

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

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**

**01803-2018-00127, 11804-2017-00283, 17741-  
2015-1597, 17741-2013-0343, 01803-2018-00411,  
17811-2017-00577**



NADIA  
FERNANDA  
ARMIJOS  
CARDENAS

Firmado  
digitalmente por  
NADIA FERNANDA  
ARMIJOS CARDENAS  
Fecha: 2023.12.07  
13:36:15 -05'00'

RESOLUCION No. 573-2021



153744391-DFE

Juicio No. 01803-2018-00127

**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, martes 13 de julio del 2021, las 15h32. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 07 de mayo de 2021, 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), Patricio Adolfo Secaira Durango; y Milton Enrique Velásquez Díaz; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico

General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

## I.- ANTECEDENTES

**1.1.-** En sentencia de 11 de diciembre de 2019, las 14h30, dictado por los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2018-00127 en lo medular resolvieron:

*“(1/4) Por las consideraciones expuestas y en aplicación de los artículo 226 y 82 de la Constitución de la República, éste Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en Cuenca ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA declara parcialmente con lugar la demanda y dispone que las entidades accionadas, según sea el caso, paguen con efecto retroactivo a sus empleados y ex empleados, accionantes en esta causa, la diferencia del valor del Fondo de Reserva, en caso de existirlo, liquidado pericialmente, de conformidad con los referentes expresados ut supra de este fallo, más intereses de ley hasta la fecha de pago, dentro del período efectivamente trabajado por los accionantes, por el tiempo comprendido entre los años 2004 a 2009, en el término de sesenta días de ejecutoriada esta sentencia.(1/4)° .*

**1.2.-** Las entidades demandadas Coordinación Zonal 6 del Ministerio de Salud y Hospital Vicente Corral Moscoso, interpusieron recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso tercero y caso quinto, respectivamente, del artículo 268 del COGEP.

**1.3.-** Con auto de 25 de mayo de 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, resolvió inadmitir el recurso planteado por la Coordinación Zonal 6 del Ministerio de Salud y admitió a trámite el recurso planteado por el Hospital Vicente Corral Moscoso, únicamente por el caso quinto del Art. 268 del COGEP.

**1.6.-** Con auto de sustanciación de fecha 24 de junio de 2021, se convocó para el día viernes 02 de julio de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

**1.7.-** En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció Ab. Marco Sigüenza Ortiz, en su calidad de Procurador Judicial Gerente General y Representante legal del Hospital Vicente Corral Moscoso, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. No compareció la parte accionante de la causa, ni la Procuraduría General del Estado. Luego de escuchar a la parte procesal, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por el recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

**2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.-** El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2019, por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente, esto es, por errónea interpretación del artículo 30 de la Ley Orgánica reformativa a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público- LOSCCA así como falta de aplicación de los artículos 280 y 293 de la Constitución de la República y de los artículos 5 numeral 1, 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, contenida en el caso segundo del art. 268 del COGEP.

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

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

### III.- ANÁLISIS

**3.1.-** Con cargo al quinto segundo del artículo 268 del COGEP, el casacionista en primer lugar acusa a la sentencia recurrida del vicio de **errónea interpretación del artículo 30** de la Ley Orgánica reformativa a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público- LOSCCA en la sentencia reprochada.

**3.2.** Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *“5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”* Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por <sup>a</sup> falta de aplicación<sup>o</sup>, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por <sup>a</sup> aplicación indebida<sup>o</sup> de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por <sup>a</sup> errónea interpretación<sup>o</sup>, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en <sup>a</sup> un error de existencia<sup>o</sup>; la aplicación indebida entraña <sup>a</sup> un error de selección<sup>o</sup> y, la **errónea interpretación equivale a <sup>a</sup> un error del verdadero sentido de la norma<sup>o</sup>**. (Énfasis agregado)

**3.3** 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.<sup>o</sup>*

**3.4** En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra <sup>a</sup>La Casación Civil en el Ecuador<sup>o</sup>, 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<sup>o</sup>”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

**3.5.** En síntesis, el vicio de errónea interpretación comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero que el juzgador al emplearla le ha otorgado un alcance o dimensión distinta a la que previno el legislador, es decir, en la concurrencia del vicio de errónea interpretación intervienen dos supuestos fundamentales: a) la norma ha sido aplicada en el fallo impugnado, es decir, consta incorporada en su motivación y , b) la norma es la adecuada para el caso litigado, por tanto no cabe discusión sobre su pertinencia; no obstante, el juzgador en su tarea le ha atribuido una interpretación distorsionada de su verdadero sentido. Para que prospere el vicio de errónea interpretación, el casacionista debe explicar cómo la norma que acusa ha sido erróneamente interpretada, se encuentre expresamente aplicada en el fallo para que de esta forma los Jueces de casación logren advertir en su contexto argumentativo la interpretación errónea que se le otorgó.

**3.6.** En el caso concreto, el casacionista para fundamentar el yerro de errónea interpretación contenido en su escrito de recurso, así como de la fundamentación oral expuesta en la audiencia respectiva; sostiene que en los años 2004 y 2005 la obligación de aportar a la seguridad social, se debía cumplir tomando como referente en su forma y cálculo el salario básico de aportes vigentes al mes de septiembre de 2003; es decir, que esta norma legal no se refería al pago de fondos de reserva, sino a lo relativo al porcentaje de aportación al IESS, y concluye que por esta razón existe una errónea interpretación del Art. 30 de la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

**3.7.** Ahora bien, cuando se denuncia la errónea interpretación de una norma jurídica, es indispensable no solo identificarla, sino determinar las razones de la pertinencia de aplicación de esa disposición a los hechos que se entienden aceptados, debiendo por tanto expresarse cuál es la interpretación que el juzgador dio a la norma, el método de esa interpretación, para luego establecer por qué aquella es incorrecta; solo luego de ello es factible fijar el método y sus reglas de interpretación que debieron usarse y el alcance que, como resultado de aquello correspondía efectuar al juzgador; a fin de que pueda concluirse con la identificación del resultado que en la parte decisiva del fallo, correspondía adoptarse, de haberse estructurado la correcta interpretación de la norma, requisitos que indubitablemente no se observan del recurso interpuesto por el recurrente, por lo que, es evidente la improcedencia de esta causal por este extremo.

**3.8. Respecto del yerro de falta de aplicación de los artículos 280 y 293 de la Constitución del Ecuador; y artículos 5 numeral 1, 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.**

**3.9.-** Debe recordarse, que la falta de aplicación se produce cuando el juzgador omite aplicar la disposición sustantiva llamada a dar solución al problema jurídico determinado en el proceso; no se hace uso de la norma pertinente al caso; lo cual va equiparado por la circunstancia de que el juzgador utiliza indebidamente, en lugar de la pertinente, otra que no corresponde, que es impertinente al caso, dando como resultado una decisión distinta a aquella que una subsunción adecuada habría determinado, como ya fue analizado en el numeral 3.2 de esta sentencia. Según Carlos Calderón y Rosario Alfaro, <sup>a</sup>*La inaplicación de normas de derecho material o doctrina jurisprudencial (1/4) constituye el desconocimiento de la norma de derecho material en su existencia, validez o significado* (CALDERON, Carlos y ALFARO, Rosario. *La Casación Civil en el Perú. Doctrina y Jurisprudencia. Editora Normas Legales S.A. Trujillo, Perú, 2001. Pág. 113.*)

**3.10.** Sobre este yerro, en primer lugar el casacionista sostiene que existe una falta de aplicación de los Arts. 280 y 293 de la Constitución de la República, puesto que el pago de los fondos de reserva que reclaman los accionantes, constituye un gasto con cargo al Presupuesto General del Estado, sin tomar en cuenta la sentencia, que al mandar a pagar valores económicos, se estaría transgrediendo dichos

artículos al no seguir procedimiento que prevé la ley, para este tipo de erogaciones dinerarias por parte de las entidades públicas, existiendo por lo mismo una falta de aplicación de las normas constitucionales señaladas. En segundo lugar, respecto a la falta de aplicación de los artículos 5, numeral 1, 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en lo medular arguye que las normas legales citadas establecen de manera diáfana como se debe proceder para realizar pagos con cargo al Presupuesto General del Estado, como en el caso concreto son los fondos de reserva de los hoy accionantes, y que por esta razón la sentencia interpelada violenta el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad contenidos en los artículos 82 y 226 de la Constitución del Ecuador, respectivamente.

**3.11.** Así las cosas, se tiene que el modo de infracción relacionado a la falta de aplicación de norma sustantiva, exige que el casacionista en su fundamentación, señale con precisión las razones por las cuales estima que la norma potencialmente infringida, era la llamada a dar solución al problema jurídico derivado de la verdad material que arroja el proceso, para que la subsunción entre esos hechos y la norma, permita arribar a esa solución que debe ser expresada en la parte resolutive del fallo. Para lo cual el recurrente debe identificar cuál es la o las normas que el juzgador aplicó indebidamente en lugar de las omitidas, determinando las razones por las cuales el Tribunal de instancia usó esas disposiciones jurídicas; ya que solo de esa forma es posible, la sustentación lógico-jurídica que explique la trascendencia que el yerro tuvo, para que en la parte dispositiva de la sentencia, se haya decidido de una manera distinta, y no de aquel resultado que la aplicación de la norma omitida hubiere determinado.

**3.12.** Sobre este yerro, la Sala estima pertinente citar al profesor Humberto Murcia Ballén, quien manifiesta que: *“en no pocos casos la inaplicación de una norma viene hermanada con la aplicación indebida de otra y otras; en ellos es preciso, para que quede suficientemente integrada la indispensable proposición jurídica, acusa el fallo, en el mismo cargo, por falta de aplicación de las normas no aplicadas y por aplicación indebida de las que se hicieron actuar a cambio de las primeras”* (Recurso de Casación Civil<sup>a</sup>, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, página 331)

**3.13.** En el caso de estudio, la Sala revela que el ejercicio necesario de la fundamentación no se encuentra en el recurso casacional del recurrente; lo que se evidencia es el desacuerdo del

casacionista que tiene con la decisión judicial que impugna, limitándose únicamente a sostener que la sentencia denunciada estaría vulnerando el derecho a la seguridad, por disponer el pago de las diferencias de valores de fondos de reserva a favor de los accionantes. De tal suerte, que para que prospere el yerro acusado, será indispensable que no solo se establezca la o las normas que debieron ser utilizadas para la solución jurídica del caso y que no fueron utilizadas en la decisión judicial, exponiendo la parte del fallo en la que debió aplicarse la norma constitucional o legal potencialmente infringida y las razones que tuvo el juzgador para omitirlas; para luego identificar cuál es la o las normas que el juzgador aplicó indebidamente en lugar de las omitidas, y consecuentemente señale las razones por las cuales estima que la norma potencialmente infringida, era la llamada a dar solución al objeto de la controversia, con la finalidad de verificar que efectivamente hubo un error y que de esta forma se expliquen las razones por las cuales el yerro ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo recurrido.

De lo expuesto, esta Sala Especializada aprecia que, en el caso el recurrente no ha logrado justificar los vicios acusados, de las normas jurídicas denunciadas como infringidas, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

#### IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada Hospital Vicente Corral Moscoso y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 11 de diciembre del 2019, las 14h30, por los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2018-00127.- **Notifíquese y devuélvase.-**

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

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

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
**JUEZ NACIONAL**



RESOLUCION No. 574-2021



153976989-DFE

Juicio No. 11804-2017-00283

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

**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 15 de julio del 2021, las 16h06. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Fabián Racines Garrido, ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 11804-2018-00283**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

## **2.- ANTECEDENTES:**

**2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el **11804-2018-00283**, el 19 de octubre de 2018, 12h27, promovido por la ciudadana YADIRA DEL CISNE MALDONADO MALDONADO, en contra del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA (MAG) y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, sentencia en la que se acepta parcialmente la demanda, disponiendo que el Ministerio de Agricultura y Ganadería, pague a la actora: <sup>a</sup> a) las planillas 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, y 11 así como las órdenes de trabajo 1 y 2, con motivo de la suscripción del contrato de ejecución de obra por emergencia No. 013-INAR-2008; y, b) El reajuste de precios de las referidas planillas a septiembre de 2017. Los valores se liquidarán con la intervención de un perito; en base a lo estipulado en el acta de recepción definitiva de la obra, sus cuadros anexos y las planillas que constan en el proceso. Se descontarán los pagos que se justifiquen legalmente.- No se aceptan las demás pretensiones. En lo relativo a la reconvención planteada por la Cartera de Estado demandada, se acepta parcialmente y se dispone la retención de multas imputadas a la contratista que se hallan establecidas en las planillas antes referidas°.

**2.2.- RECURSO:** Las entidades demandadas, Ministerio de Agricultura y Ganadería y Procuraduría General del Estado, han propuesto sendos recursos de casación en contra de la sentencia recurrida, a los que se hará referencia seguidamente.

**2.3.- ADMISIÓN:** El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 27 de febrero de 2020, admitió los recursos de casación interpuestos por: a) Ministerio

de Agricultura y Ganadería con relación a la causal cuarta del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación de los artículos 164 y 199 del COGEP, que habrían conducido a la falta de aplicación de los artículos 1568 y 1699 del Código Civil y 125 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), y, b) Por la parte actora del juicio de instancia Yadira del Cisne Maldonado Maldonado, por falta de aplicación del artículo 164 del COGEO, que habrían conducido a la falta de aplicación de los artículos 1454 y 1561 del Código Civil, 89 de la LOSNCP y 96 del ERJAFE.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que en la audiencia de sustentación del recurso de casación practicada el día hora señalado, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; intervinieron las partes procesales ejerciendo su derecho de contradicción y se generó el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

**5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:**

La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y proscribir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales; esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los juzgados, cortes y tribunales de instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de cortes provinciales y tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

En un proceso de instancia la demanda se dirige a que los órganos judiciales reconozcan o restablezcan los derechos u obligaciones controvertidos entre actores y demandados; ejerzan pues la potestad jurisdiccional del Estado, respecto de las controversias que enfrentan las partes y que, el Juez, como tercero imparcial, está obligado a dar solución jurídica ese conflicto.

En la casación, en cambio, la *petitium*, tiene un propósito distinto, ya que el recurso ataca la decisión misma, generando un proceso jurisdiccional, podría decirse, ya no *jurisdiccional judicial*, sino *jurisdiccional de control*, de la legalidad de la sentencia o auto que es objeto del reproche de aquella parte procesal que sufre agravio con el fallo de instancia; por consiguiente, es un medio para asegurar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por medio de la correcta aplicación del derecho objetivo, material o instrumental.

**6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA:** El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente que:

<sup>a</sup> 7.3. A fin de dilucidar el fundamento de la controversia, resulta indispensable abordar con prioridad la

normativa relacionada con el asunto en análisis para luego efectuar examen procesal y el control de legalidad que dispone la Ley. 7.3.1. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP, en su artículo 81 determina las clases de recepción, así: <sup>a</sup>En los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, incluidos los de consultoría, existirá una sola recepción, que se producirá de conformidad con lo establecido en el contrato y tendrá los efectos de recepción definitiva. Producida la recepción se devolverán las garantías otorgadas, a excepción de la garantía técnica. En los contratos de ejecución de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo existirán una recepción provisional y una definitiva.<sup>o</sup> (Lo subrayado es nuestro). El acta de recepción definitiva tiene como efecto natural la terminación del contrato, por ello procede la devolución de las garantías entregadas; así también, constituye la constancia del cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas, razón por la cual su celebración requiere de ciertas puntualizaciones formales que se hallan descritas en la normativa y concretamente en el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, RLOSNCP. 7.3.2. Sobre la recepción definitiva en los contratos de ejecución de obra, como el de este proceso, el artículo 123 del RLOSNCP regula que <sup>a</sup>¼ la recepción definitiva procederá una vez transcurrido el término previsto en el contrato, que no podrá ser menor a seis meses, a contarse desde la suscripción del acta de recepción provisional total o de la última recepción provisional parcial, si se hubiere previsto realizar varias de éstas<sup>o</sup>. Con relación al contenido de las actas el artículo 124 manda que <sup>a</sup>Las actas de recepción provisional, parcial, total y definitivas serán suscritas por el contratista y los integrantes de la Comisión designada por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado conformada por el administrador del contrato y un técnico que no haya intervenido en el proceso de ejecución del contrato. Las actas contendrán los antecedentes, condiciones generales de ejecución, condiciones operativas, liquidación económica, liquidación de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, reajustes de precios pagados, o pendientes de pago y cualquier otra circunstancia que se estime necesaria<sup>o</sup>. Así también el artículo 125 del mismo cuerpo reglamentario dispone que: <sup>a</sup>En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva<sup>o</sup>. Como puede apreciarse, el acta de recepción definitiva constituye un acto jurídico bilateral por cuanto debe suscribirse por las partes contratantes; así también, debe contener toda la información necesaria para verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes. Al ser un acto bilateral tiene semejanza a un contrato, entre cuyos requisitos fundamentales se halla el consentimiento de los contratantes. Caso contrario ésta no tendría vida o peor valor jurídico. Por ello se colige que los datos consignados en dicho acto jurídico constituye la expresión de aceptación de la información que en él se contiene. El procedimiento para la recepción definitiva se halla claramente estipulado en la Cláusula Décimo Novena del contrato intitulada <sup>a</sup>RECEPCIÓN DEFINITIVA DE LAS OBRAS<sup>o</sup>, aquí se determina el procedimiento para su celebración, estableciendo el lapso para solicitarla, así como la

subsanación de inconformidades en cuanto a la ejecución del contrato. En lo principal se acuerda que:

ª 19.04. La recepción definitiva de las obras significa para el Contratista, para todos los efectos, el cumplimiento cabal de todas sus obligaciones contractuales y le dará derecho a la devolución inmediata de las garantías (¼). El acta de recepción definitiva, debe ser firmada por las partes dentro de los tres días hábiles siguientes a la terminación del proceso de recepción°. Cómo puede advertirse del texto de esta cláusula, el acta de recepción definitiva se suscribe cuando existe mutua conformidad respecto de los términos en que se la formula, caso contrario la parte afectada está en la libertad de acudir ante el órgano jurisdiccional correspondiente a hacer valer sus derechos. Por ello se colige que la información que consta en el acta recepción definitiva del Contrato No. OE-013-INAR-2008, es de conformidad de quienes la suscribieron, entre los que se encuentra la ahora accionante. Es por ello que el análisis de las pretensiones tendrá como apoyo principal tal acta y la documentación que la soporta.- 7.4. La primera pretensión del accionante es el pago de las planillas de avance de obra desde la No. 3 hasta la 12 así como de las órdenes de trabajo 1 y 2. En lo que corresponde a las planillas 3, 4, 5, 5, 6, 7, 8, 9, 10, y 11, éstas son reconocidas expresamente por las partes suscriptoras del acta de entrega recepción definitiva, concretamente en el numeral ª 7.01 Los periodos de trabajo, fecha de cada planilla, valor plantillado, 12% IVA, Suma Total, descuento del anticipo, impuesto a la renta, 30% v (12% IVA), multas, valor a pagar, consta en el anexo No. Cuatro°. En el anexo cuatro que corresponde al cuadro No. 4 (fs. 35), que ha sido introducido como prueba por la parte actora, se verifica: el periodo de trabajo, fecha de la planilla, concepto, valor planillado, 12% de IVA, amortización del anticipo, 1% de impuesto a la renta, 30%/12% IVA, multas y el saldo a pagar. Estos valores corresponden tanto a las planillas, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 así como a las órdenes de trabajo 1 y 2. Planillas y órdenes de trabajo que se relacionan con las remitidas por la Institución de mandada, las que fueron practicadas como prueba por la parte accionante y que obran de fs. 38 a 94 del proceso. Así también, como consta en el memorando No. INAR-DRS-2011-0477-P de 24 de febrero de 2011, remitido por el Coordinador Técnico del INAR-SUR al Director Regional de la misma dependencia las planillas de obra de la 3 a la 11 y las ordenes de trabajo 1 y 2 han sido revisadas para su pago. Se aclara que las planillas 1 y 2 no son materia de este proceso.- Se ha probado tanto la relación contractual como el hecho que se ha realizado la entrega recepción definitiva de la obra.- Por ello, se torna indispensable, enfatizar que la parte actora, reclama valores impagos que dimanen del contrato de ejecución de obra de mallas, recayendo sobre esta institución el demostrar la cancelación de los referidos valores, esto es, las planillas de la 3 a la 11 y las órdenes de trabajo 1 y 2; más aún, cuando cualquier pago de los organismo e instituciones del Sector Público son fácilmente verificables mediante comprobantes de transacción a través del sistema financiero, situación que no se ha dado. No está por demás resaltar el hecho que, en este caso puntual, la falta de pago entraña una omisión imputada a la Entidad contratante, que tiene relación directa con el cumplimiento de la Cláusula contractual en la que se establece la forma de pago por parte de la Entidad Contratante, cuyo puntual cumplimiento debió ser demostrado por la Institución demandada; o, dicho de otra forma, debió la parte demandada demostrar el acatamiento total de la obligación de pagar por la obra ejecutada, que tiene relación con el cumplimiento de obligaciones recíprocas adquiridas como

consecuencia de la suscripción de un contrato bilateral (¼) En mérito a lo expuesto se establece la falta de pago de las planillas 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 así como a las órdenes de trabajo 1 y 2 de la obra ejecutada por la accionante.- 7.5. En lo que atañe a la pretensión de pago de la planilla No. 12, no existe en el proceso elemento probatorio alguno que justifique el pago de dicha planilla, de manera particular no se ha aportado documento alguno que permita al Tribunal verificar la voluntad administrativa o autorización para la ejecución de los rubros que contiene el denominado informe de fiscalización (fs. 95-24), por las siguientes razones: a) No es reconocida como deuda en el acta de entrega recepción definitiva, tal como debió proceder por mandato de lo que dispone el artículo 124 del RLOSNC, que establece: <sup>a</sup>Las actas contendrán los antecedentes, condiciones generales de ejecución, condiciones operativas, liquidación económica, liquidación de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, reajustes de precios pagados, o pendientes de pago y cualquier otra circunstancia que se estime necesaria<sup>o</sup>. (Lo subrayado es nuestro). Pues la liquidación económica, de conformidad a lo estipulado en el numeral 7.01 se concreta a los valores y conceptos consignados en el cuadro anexo No. 4 del acta (fs. 35), en el que no consta la planilla 12. Más bien, en el numeral 8.01 los suscriptores enfatizan que <sup>a</sup>La fiscalización presentó la planilla de trabajos realizados No. 12 (oficio s/n de fecha 04 de febrero de 2011), la misma fue devuelta con memorando No. DRS-2011-330P de 08 de febrero de 2011 por tercera ocasión, por no existir documentos que permitan su pago<sup>o</sup>. b) Cómo se desprende del acta de recepción definitiva en su numeral 8.06, se deja constancia que <sup>a</sup>No se registra la firma del Fiscalizador del contrato, por cuanto con fecha 6 de enero del 2011 se emite la Resolución de Terminación Unilateral del contrato<sup>o</sup> (El subrayado nos corresponde).- La parte accionante solicitó como prueba en memorando No. INAR-DRS-2011-0339-P del 08 de febrero de 2011, suscrito por la Ing. Sheyla Jacqueline Sarmiento López, funcionaria de Procesos Precontractuales, por el cual se dirige al Coordinador Técnico Inar-Sur, en el que consta el siguiente texto: <sup>a</sup>Con oficio s/n de fecha 1 de febrero del 2011, recibido el 4 de febrero de 2011, el Ing. Marcelo Sánchez presenta por tercera ocasión las planillas de trabajo en las que se detecta lo siguientes: (¼) 2. Presenta una planilla de trabajo No. 12, la cual excede el monto del contrato. Con los antecedentes expuestos se debe devolver la planilla # 12 por tercera ocasión, ya que como se lo ha indicado en múltiples ocasiones, no existe ningún documento que permita pagar esos excesos imputables a Contratista y Fiscalización<sup>o</sup>. Lo subrayado es nuestro. Como se aprecia del texto transcrito, el Ing. Marcelo Sánchez, Fiscalizador de la Obra presenta la planilla No. 12 la misma en que expresamente la funcionaria de Procesos Precontractuales, afirma que no existe documentos que permita pagar los excesos imputables a Contratista y Fiscalizador. Además es menester relieves el hecho de que a la fecha de presentación de dicha planilla (04 de febrero de 2011) el Fiscalizador, conforme consta en el texto del numeral 8.06 del acta de recepción definitiva (fs. 29) ya para el 06 de enero de 2011 se le habría emitido la Resolución de Terminación Unilateral del Contrato de la Fiscalización. c) Es importante también hacer notar que el artículo 85 de la LOSNC, dispone que <sup>a</sup>En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución, el Estado o la Entidad Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación o concurso,

contratos complementarios que requiera la atención de las modificaciones antedichas, siempre que se mantengan los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario°, esta hipótesis jurídica ha sido también introducida al texto del contrato No. OE-013-INAR-2008, cuya cláusula Décimo Séptima contempla la posibilidad de la celebración de contratos complementarios. La misma ley faculta la creación de rubros nuevos en el artículo 86, para lo cual faculta: <sup>a</sup> Si para la adecuada ejecución de una obra o prestación de un servicio, por motivos técnicos, fuere necesaria la creación de nuevos rubros, podrá celebrarse contratos complementarios dentro de los porcentajes previstos en el artículo siguiente. Respecto de los montos, las disposiciones de la LOSNCP, vigentes a la época disponían: <sup>a</sup> Art. 87.- Normas Comunes a los Contratos Complementarios.- La suma total de las cuantías de los contratos complementarios referidos en los artículos 85 y 86, excepto en los contratos de consultoría y del sector hidrocarburífero, no podrá exceder del treinta y cinco (35%) por ciento del valor actualizado o reajustado del contrato principal a la fecha en que la Entidad Contratante resuelva la realización del contrato complementario°. En relación con las órdenes de trabajo disponía: <sup>a</sup> Art. 89.- Ordenes de Trabajo.- La Entidad Contratante podrá disponer, durante la ejecución de la obra, hasta del diez (10%) por ciento del valor actualizado o reajustado del contrato principal, para la realización de rubros nuevos, mediante órdenes de trabajo y empleando la modalidad de costo más porcentaje°. - En el caso que nos ocupa, las órdenes de trabajo, como se advierte del resumen de incidencia porcentual respecto del monto total del contrato, que se hace constar en la orden de trabajo No. 2 (fs. 126-122), las ordenes de trabajo han sido celebradas, la primera por el 2,44% y la segunda por el 7,56%, que dan un total de \$ 44.302,52. Sin embargo, en la planilla No. 12 que ha sido presentada como prueba por la accionante (fs. 98) manifiesta que: <sup>a</sup> los montos ejecutados en este periodo son los siguientes: Planilla de trabajos No. 12 = \$ 52.581.13. Orden de Trabajo No. 01 Nro. 12 = 4,890.00. Orden de Trabajo 02 Nro. 12 = \$ 21.424.67. Porcentaje Parcial de Trabajos Planilla Nro. 12 = 17,80%°; como se aprecia, el monto supera el 10% que la ley facultaba para la emisión de órdenes de trabajo por lo que debió celebrarse un contrato complementario. Comentario aparte merece hacer notar que la Planilla No. 12 y sus anexos emitida por el Fiscalizador y que obra de fs. 95, no consta la fecha de su elaboración por parte del fiscalizador, a fin de determinar si fue librada cuando éste se encontraba en ejercicio de la Fiscalización. d) No obstante, si en efecto hubo de ejecutarse rubros sin la celebración de un contrato complementario, a fin de disponer el pago, tampoco existe constancia de su ejecución física, Las fotografías que obra de fs. 116-124, por sí solas no constituyen elemento suficiente para determinar que se trata de los rubros aludidos. Al respecto, del control de legalidad efectuado por el Tribunal, se verifica que tampoco la entidad demandada ha podido establecer con precisión la ejecución de los mencionados rubros ni autorización para su ejecución; así consta del texto de los memorandos: No. MAGAP-SRD-2015-0860-M del 23 de julio de 2015 (fs. 426 vta.); No. MAGAP-CZ7-2015-1044-M del 05 de mayo de 2015 (fs. 436 vta.), No. MAGAP-CZ7-2015-0814-M del 13 de abril de 2015 (fs. 441); y MAGAP-DZRD7-2015-0004-M de 12 de enero de 2015 (fs. 446 vta.).- . El artículo 158 del COGEP, establece que <sup>a</sup> La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos°. La prueba que ha sido

aportada y practicada en este proceso, respecto de esta pretensión resulta insuficiente, puesto que no justifica de ninguna manera los hechos afirmados en la demanda, debiendo considerarse que por mandato del Código Orgánico de la Función Judicial <sup>a</sup> Art. 19.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley <sup>1/4</sup> ° (1/4) Indiscutiblemente, la prueba permite al juzgador alcanzar la certeza o la convicción que ha de ser el sustento de su fallo, pues doctrinariamente se confirma que la prueba permite verificar las aseveraciones de las partes y conlleva finalmente a la realización del Derecho.- El artículo 162 del Código Orgánico General de procesos, manda que <sup>a</sup> Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran. (1/4) La o el juzgador no podrá aplicar como prueba su conocimiento propio sobre los hechos o circunstancias controvertidos°. En este punto, el fundamento de las pretensiones de la actora no ha sido comprobado.- 7.6. La actora también pretende el pago del reajuste de precios definitivo a septiembre de 2017; al efecto, la LOSNCP, dispone: <sup>a</sup> Art. 82.- Sistema de Reajuste.- Los contratos de ejecución de obras, adquisición de bienes o de prestación de servicios, a que se refiere esta Ley, cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, se sujetarán al sistema de reajuste de precios de conformidad con lo previsto en el Reglamento a esta Ley°. El Contrato OE-013-INAR-2008, materia de la controversia estipula en su cláusula Décimo Segunda, que en caso de producirse variaciones en los costos de los componentes de los precios unitarios estipulados, procederá el reajuste de precios de acuerdo a las condiciones de dicha cláusula y aplicando la fórmula polinómica acordada. Al no haberse verificado que se ha cancelado por parte de la Entidad contratante a la ahora accionante el reajuste de precios de las planillas 3 a 11 y órdenes de trabajo 1 y 2, corresponde efectuar dicho pago, al constituir un compromiso adquirido en virtud del contrato celebrado. 7.7. La actora también solicita el pago de los intereses legales. El reajuste de precios tiene por finalidad el mantenimiento del precio, mientras dure la ejecución de la obra, de tal manera que si la entidad entra en mora por falta de pago, el precio se compensa con dicho reajuste, que se calcula hasta la fecha del pago; constituyendo, en consecuencia, una forma anticipada de solventar el incumplimiento de la institución contratante por la falta de pago al contratista. El artículo 135 del Reglamento a la LOSNCP, en su parte pertinente, dispone: <sup>a</sup> En caso de mora de la entidad en el pago de planillas, éstas se reajustarán hasta la fecha en que se las cubra, por lo cual no causarán intereses°. Lo resaltado es nuestro. Por lo expuesto al haberse reconocido el derecho al reajuste de precios de las planillas impagas, no corresponde el pago de intereses. 7.8. La accionante pide que la Entidad demandada pague por los daños y perjuicios ocasionados, especialmente el daño moral producido a la compareciente y a su núcleo familiar, sin embargo no se ha introducido al proceso ningún elemento probatorio que permita la comprobación de tales daños y perjuicios así como su cuantificación, por lo que tal pretensión no procede. 7.9. La accionante solicita también se deje <sup>a</sup> sin efecto la intensión de la multa supuestamente establecida por la supervisora ingeniera Sheyla Sarmiento°. En la Cláusula Décimo Primera del Contrato de marras, se estipula que <sup>a</sup> Por cada día de retardo en la terminación de los trabajos, se aplicará como multa la cantidad de 1 por mil, del monto del contrato° y de \$ 200 diarios

en los casos puntualizados en esta cláusula. En lo que a ello respecta, la imputación de multas o su improcedencia, no ha sido debidamente acreditada por las partes en sus argumentos de cargo y de descargo, resultando cuando menos ambigua, ya que no han sabido determinar fehacientemente fechas o circunstancias de tal forma que permita al Tribunal establecer con claridad los motivos y tiempos de tales multas. Sin embargo, es la liquidación de plazos del acta de recepción definitiva se deja constancia que: <sup>a</sup>4.03 La fecha de vencimiento del contrato No. EO-013-INAR-2008 es el 20 de febrero del 2010 por lo que se establece que el contratista no ha terminado la obra dentro del tiempo estipulado°. Posteriormente en lo que corresponde a la liquidación económica figura lo siguientes: <sup>a</sup>7.01 Los periodos de trabajo, fecha de cada planilla, valor planillado, 12% IVA, Suma Total, descuento del anticipo, impuesto a la renta, 30% v (12% IVA), multas, valor a pagar, consta en el anexo No. Cuatro° (El énfasis es nuestro). Lo subrayado es nuestro. En dicho anexo (fs. 35) constan las multas. Huelga enfatizar que dicha acta, como quedó anotado en líneas preliminares, ha sido suscrita por la hoy accionante, lo que da fe de su conformidad con este documento. Por lo anotado, procede el pago de las multas en los términos efectuados en la liquidación económica, de conformidad al acta de recepción definitiva. La Institución demandada, pretende en su reconvencción el pago de los intereses por las multas; tal pretensión no procede por cuanto, en el contrato materia de la disputa, en el numeral 11.04, se estipula que <sup>a</sup>Los valores de las multas serán deducidos del valor de la planilla correspondiente al mes en que se produjo el hecho que motiva la sanción°. Como se aprecia, las multas deben deducirse de las planillas, al haberse verificado la falta de pago de éstas, tal situación no es imputable a la Contratista por lo que no procede el pago de intereses.- En consecuencia se acepta parcialmente la pretensión expuesta por la Institución demandada en su reconvencción, esto es, lo atinente únicamente al pago de las multas°.-

## **7.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS, ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN:**

### **7.1 RECURSO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA (MAG).**

El recurso de casación interpuesto por el MAG, dice relación a la causal cuarta del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación de los artículos 164 y 199 del COGEP, que habrían conducido a la falta de aplicación de los artículos 1568 y 1699 del Código Civil y 125 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP).

#### **7.1.1 Sobre la causal cuarta:**

Al sustentar su recurso de casación respecto de la causal admitida el casacionista sostiene que el fallo recurrido está viciado de ilegalidad por cuanto se fundamenta en el acta de entrega recepción definitiva de las obras contratadas, lo cual implica la falta de aplicación del artículo 164 del COGEP, que establece que las pruebas para que sean apreciadas deben solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos legales; las cuales debieron ser apreciadas con las reglas de la sana crítica, para preferir aquellas que a juicio del juzgador tienen más credibilidad sobre el objeto del juicio, operación que se realiza con el acervo de experiencia. Que el acta de entrega recepción definitiva fue suscrita por la contratista y por delegados de la contratante; que el juzgador ha tomado en consideración solo parte del acta y otras no, inaplicándose el artículo 199 del COGEP. Que el acta así suscrita, se lo hizo <sup>a</sup>acorde a lo establecido en el Artículo 125 del Reglamento General a la Ley Orgánica del

Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>14</sup>°. Que en el acta de marras se hace constar que la contratista no ha concluido la obra dentro del tiempo estipulado, lo que determina que la actora no podía demandar a la institución, cuando ella ha sido la que ha incumplido el contrato, por lo que el Tribunal debió aplicar el artículo 164 del COGEP apreciando las pruebas en conjunto y en base a su sana crítica. Que en el acta de entrega recepción existe valores por reajustes de precio en favor de la contratante. Que respecto a dicha acta se <sup>a</sup>ha podido determinar que<sup>14</sup> la misma se ha efectuado en fundamento a lo estatuido en el Artículo 125 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública°.

Que no se han analizado las cláusulas y cuadros anexos al Acta de Entrega recepción y que al no <sup>a</sup>existir una pretensión clara y concreta por parte de la demandante, ha conllevado al Tribunal a que emita la sentencia afectando considerablemente a los intereses institucionales y no aplicando normativa legal que necesariamente se debió efectuar°.

Que al momento en que se constató que la contratista incumplió, en el tiempo debido, la ejecución de la obra, se debió rechazar la demanda por improcedente, en razón de que el artículo 1568 del Código Civil establece que: <sup>a</sup>En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos°; así como el artículo 1699 del mismo Código que <sup>a</sup>La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin pedido de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba<sup>14</sup>°.

**7.1.2** La causal cuarta contenida en el artículo 268 del COGEP, establece como casos en los que opera la casación, la <sup>a</sup>Cuando se haya incurrido 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 sustantivo en la sentencia o auto°.

La causal denunciada como vicio afectador de la legalidad de la sentencia recurrida, se refiere a la llamada violación indirecta de norma sustantiva, la cual se produce por efecto de la infracción de preceptos que dicen relación a la valoración de la prueba. En efecto la causal tiene elementos complejos que combinan, inicialmente, por la violación de preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; es decir, de normas procesales; los que, cuando su presencia ha sido evidenciada por el juzgador, de <sup>a</sup>rebote o por carambola°, esto es, vulneran normas jurídicas sustantivas, sea que se haya generado una equivocada aplicación o la no aplicación de éstas.

Es por esta razón que el recurrente tiene que fundamentar y justificar, en su recurso, cuál es él o los, preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba que han sido violados por el Tribunal Distrital y cómo dicho error, ha sido medio para producir la vulneración de norma sustantiva.

Este Tribunal de Casación en diversas sentencias ha manifestado que para que prospere esta causal el recurrente tiene: *“i) que identificar la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital infringió el ordenamiento jurídico; ii) que se indique las normas procesales que se estima infringidas; iii) que se demuestre cómo el Tribunal incurrió en la infracción; iv) se señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente y la manera en que esto último se ha producido°.* (Resolución No. 190-2015 de 29 de mayo de 2015, recurso de

*casación 235-2011; Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015, recurso de casación 542-2011; Resolución No. 53-2015 de 20 de enero de 2015, recurso de casación 308-2010).*

La doctrina, respecto de las potenciales vulneraciones de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ha señalado que en el Ecuador no opera el sistema de valoración de la prueba relativo al de errores de hecho, ya que, en materia de casación se adoptó, diremos, tanto en la Ley de Casación como en el COGEP, el sistema puro que opera cuando la legislación se encarga de regular el valor de las pruebas que pueden ser solicitadas, practicadas y admitidas en un proceso judicial; por manera que, es la violación de estas normas las que pueden incurrir en los modos de infracción que trae la causal (Ver: *La Casación Civil en el Ecuador. Santiago Andrade. 2005. UASB. Pág. 150 a 152*); siendo, la primera parte de la causal, una violación directa de esos preceptos jurídicos de orden instrumental; las que, de modo indirecto, conducen a la violación de norma sustantiva, sea por equivocada aplicación o inaplicación de normas jurídicas materiales. Ello hace concluir dice la cita, que, para que la causal sea viable es necesario que exista <sup>a</sup> expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba<sup>o</sup>.

**7.1.3** Para determinar si en el caso se han cumplido estas exigencias de fondo recomendadas por los precedentes señalados, se tiene que, el casacionista, tanto en su escrito de interposición como en la sustentación oral realizada en la audiencia:

a) Determina que en la sentencia interpelada se ha dado valor probatorio solo al acta de entrega recepción definitiva del contrato, que en esa acta existen valores a favor de la entidad que no han sido estimados. Que el acta la han suscrito las partes contratantes acorde el artículo 125 del reglamento a la LOSNCP. Vicios que se han producido por la falta de aplicación del artículo 164 del COGEP, ya que las pruebas no se han valorado en conjunto aplicando las reglas de la sana crítica

Sustentos que permiten establecer que el recurrente refiere que la prueba que no se ha considerado es el acta de entrega recepción del contrato suscrita por contratante y contratista.

b) Afirma que las normas procesales que han sido infringidas con relación a esas pruebas, por falta de aplicación, están contenidas en el artículo 164 y 199 del COGEP; lo cual ha generado la inaplicación de los artículos 1568 y 1699 del Código Civil, que son normas sustantivas; así como del artículo 125 del Reglamento a la LOSNCP, norma que instrumenta el contenido de la liquidación económica y contable de los contratos públicos, en la cual ha de dejarse constancia de lo ejecutado y de los valores recibidos, así como los pendientes de pago; por manera que, en la causal no pueden ser denunciados como violación de norma sustantiva como resultado de la violación de preceptos jurídicos de valoración de la prueba.

c) Al sustentar su recurso el casacionista se limita a expresar que la prueba a la que se refiere es el acta de entrega recepción definitiva del contrato, documento que ha sido suscrito, dice, tanto por la contratante como por la contratista, en acatamiento a lo que ordena el artículo 125 del Reglamento de la LOSNCP, y que ella no ha sido considerada en su integridad, ya que en ese documento se ha dejado constancia que el contratista no ha cumplido la obra dentro del tiempo estipulado, por lo que incumplió el contrato, lo cual le impedía demandar, por lo que debió rechazarse la demanda aplicando el artículo 1568 del Código Civil, así como el artículo 1699 del mismo Código, inaplicándose el artículo 199 del COGEP así como su artículo 164, al no valorarse la prueba en conjunto.

Al respecto la Sala puede establecer que en el fallo recurrido, así aparece de la transcripción realizada en párrafos pasados, no se ha hecho en realidad una división del acta de entrega recepción, para darle valor a parte de ella y no estimarla en otra parte; al contrario el Tribunal de instancia hace una adecuada valoración probatorio, ad integrum, del mencionado documento, remitiéndose a otra prueba que justifica aquella información que se deja constancia en el acta, con respecto a las planillas de obra ejecutada y otros documentos referentes a la actividad que cumplió el contratista, en función de sus obligaciones contractuales; es allí donde se establece la falta de pago en la que incurre la administración, respecto de los trabajos evidenciados como cumplidos; es en ese documento asimismo, firmado por los co contratantes que no se reconocen otros pagos exigidos en la demanda.

Si bien en el documento, se establece el cumplimiento de la totalidad del contrato, se deja constancia de los retardos en los que ha incurrido la contratista, a los cuales se aplican las multas contractualmente pactadas, lo que hace que el Tribunal de instancia disponga el pago de todos los valores que han sido reconocidos por la propia contratante, como no satisfechos a la contratista; es por ello que en el caso, no se ha justificado la violación de los artículos 164 y 199 del COGEP, elementos suficientes, para determinar que la sentencia recurrida no ha violado precepto alguno relativo a la valoración de la prueba, que es la primera vulneración que trae la norma, cuya inexistencia, de suyo impide ya que se haya producido un yerro indirecto de norma sustantiva, que está condicionada a la violación inicial de normas procesales.

El recurso, tampoco señala cuáles son las exigencias jurídicas que regulan la validez del acta de entrega recepción definitiva del contrato, suscrita por la propia entidad recurrente. Igualmente, el recurso no puntualiza las cláusulas contractuales y los cuadros anexos al acta de entrega recepción que no han sido valorados y en que consisten esos vicios, más bien, arguye que al no existir una pretensión clara y concreta por parte de la demandante, ha conllevado al Tribunal a que emita la sentencia afectando considerablemente a los intereses institucionales y no aplicando normativa legal que necesariamente se debió efectuar°. Fundamento que no constituye un argumento sustentable en un recurso de casación, pues en realidad se inscribe en una especie de excepción a la demanda, que debió ser planteada en su oportunidad.

d) Establecido, en el literal precedente, que no se ha explicado la forma, el modo en que se habrían producido las violaciones a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que constituye elemento indispensable para que el casacionista pueda sustentar que este hecho ha conducido al juzgador a violar de modo indirecto normas jurídicas de orden material, como exige la causal, es claro que al no estar presente esta primera exigencia del vicio, excluye toda posibilidad de que pueda analizarse la segunda exigencia que trae la causal; más aun cuando el casacionista no siquiera explica de qué manera se habría producido la violación indirecta de norma sustantiva.

Por todo lo expuesto, la Sala puede concluir en la evidente improcedencia del recurso por este extremo.

## **7.2 RECURSO INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA DEL JUICIO DE INSTANCIA: YADIRA DEL CISNE MALDONADO MALDONADO.**

Anuncia la casacionista, acogándose a la causal cuarta del artículo 268 del COGEP que la sentencia está viciada por falta de aplicación del artículo 164 del COGEP, que habrían conducido a la falta de aplicación de los artículos 1454 y 1561 del Código Civil, 89 de la LOSNCP y 96 del ERJAFE.

**7.2.1** Manifiesta el recurrente que en la fase de ejecución del contrato no le cancelaron las planillas de avance de obra de la 3 a la 12., realizadas hasta el 31 de mayo de 2010, valores que en sentencia el Tribunal dispone su pago, así como de las planillas 1 y 2, pero no ordena el pago de la planilla 12, por considerar que sobre esta no existe documentación que sustente la autorización para ejecutar los rubros reclamados, sin estimar que en la cláusula quinta del contrato, el contratista se comprometió a ejecutar y entregar todos los trabajos, sus detalles y entregar funcionando el proyecto contratado, que la cláusula 21ra se establece que el fiscalizador será el representante de la contratante, quien tiene el deber de aprobar y firmar las planillas; lo cual permite denunciar que no se aplicó el artículo 164 del COGEP, ya que no se apreció la prueba en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica; que en oficio que corre de fojas 125, remitido al Director del INAR de Loja se le comunica que ante el incumplimiento de la comunidad de ejecutar el rubro excavación ha empezado a ejecutarlo por orden del fiscalizador, pero como se ha le ha indicado que no se le va a pagar, pide autorización para paralizar la obra hasta que la comunidad cumpla con su obligación, que en contestación a esa petición (Fs, 126, dice), se emiten las órdenes de trabajo. Que el yerro en el que se incurre en la sentencia es la omisión del material probatorio que justifican sus asertos.

Que el artículo 89 de la LOSNCP, establece que durante la ejecución de la obra se pueden disponer, mediante órdenes de trabajo, hasta del 10% del valor actualizado o reajustado del contrato, para la realización de rubros nuevos, empleando la modalidad de costo más porcentaje; órdenes que deben estar suscritas por las partes y la fiscalización; que estas existieron y que ejecutó todos los trabajos. Que el Código Civil en su artículo 1454 establece que contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa; el mismo Código, sostiene, en su artículo 1561 estatuye que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales. Normas que no fueron aplicadas por el juzgador ya que no se consideró las obligaciones contractuales que tenía que cumplir la administración contratante y que si fueron cumplidas por el contratista. No consta argumento alguno respecto del artículo 96 del ERJAFE, sobre el cual se ha generado la admisión del recurso que se atiende.

**7.2.2** En el considerando 7.1.2 de esta sentencia, se ha dejado explicitado el contenido y el alcance que tiene la causal cuarta del artículo 268 del COGEP, conocida como de afectación indirecta de norma sustantiva, la cual solo puede ocurrir si primeramente, se ha justificado, por parte del casacionista, la existencia de alguno de los modos de infracción de preceptos jurídicos de valoración de la prueba, en la sentencia materia del recurso; reflexiones que, tratándose el recurso en estudio, de la misma causal es aplicable también para este caso, planteado por la ciudadana Yadira del Cisne Maldonado Maldonado.

La Sala ha señalado asimismo en dicho considerando los elementos indispensables que la fundamentación de fondo del recurso debe contener para la procedencia del recurso de casación por la causal cuarta, que son: *a i) identificar la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital infringió el ordenamiento jurídico; ii) que se indique las normas procesales que se estima infringidas; iii) que se demuestre cómo el Tribunal incurrió en la infracción; iv) se señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente y la manera en que esto último se ha producido*<sup>o</sup>. (Resolución No. 190-2015 de 29 de mayo de 2015, recurso de casación 235-2011;

*Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015, recurso de casación 542-2011; Resolución No. 53-2015 de 20 de enero de 2015, recurso de casación 308-2010).*

Hemos afirmado asimismo que, la doctrina, refiriéndose al Ecuador ha dicho que, en el sistema nacional, no opera la valoración de la prueba relativo a errores de hecho, sino el sistema puro que se viabiliza cuando la legislación se encarga de regular el valor de las pruebas que pueden ser solicitadas, practicadas y admitidas en un proceso judicial; por manera que, es la violación de estas normas las que pueden incurrir en los modos de infracción que trae la causal (Ver: *La Casación Civil en el Ecuador. Santiago Andrade. 2005. UASB. Pág. 150 a 152*); siendo, la primera parte de la causal, una violación directa de esos preceptos jurídicos de orden instrumental; las que, de modo indirecto, conducen a la violación de norma sustantiva, sea por equivocada aplicación o inaplicación de normas jurídicas materiales. Ello hace concluir dice la cita, que, para que la causal sea viable es necesario que exista <sup>a</sup> expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba<sup>o</sup>.

**7.2.3** Para determinar si en el caso se han cumplido estas exigencias de fondo recomendadas por los precedentes señalados, se tiene que, el casacionista, tanto en su escrito de interposición como en la sustentación oral realizada en la audiencia:

- a) Determina que en la sentencia interpelada no se ha dado valor probatorio a la planilla No. 12, al apreciar que no puede ordenarse su pago por no existir documentos de soporte para reclamar este rubro, señalando la existencia de documentos suscritos por el fiscalizador de la obra. Deja establecidas las pruebas, respecto de las cuales se habría producido la infracción.
- b) Afirma que la norma procesal que han sido infringida con relación a esas pruebas, por falta de aplicación es el artículo 164 del COGEP; lo cual ha generado la inaplicación de los artículos 89 de la LOSNCP, 1454 y 1561 del Código Civil.
- c) Al sustentar su recurso el casacionista expresar que las pruebas a las que se refiere son el oficio que ha enviado al Director del INAR de Loja, comunicando que ante el incumplimiento de la comunidad de ejecutar el rubro excavación ha empezado a ejecutarlo por orden del fiscalizador, pero como se le ha informado que el rubro no será pagado, pidió autorización para paralizar la obra hasta que la comunidad cumpla con su obligación, que en contestación a esa petición, se emiten las órdenes de trabajo. Que el yerro en el que se incurre en la sentencia es la omisión del material probatorio que justifican sus asertos. Lo cual a su juicio determina la falta de aplicación del artículo 164 del COGEP, ya que no se apreció la prueba en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Como se ha mencionado anteriormente, a juicio de esta Sala, la sentencia materia de la impugnación, hace una adecuada valoración de la prueba procesal aportada por las partes dentro del juicio de instancia para colegir la improcedencia del pago de la planilla 12, reclamada por la parte actora; por manera que el fallo además, debe ser apreciado en toda su integridad, en el cual se deja expresada la valoración en conjunto de las pruebas aportadas; tanto de aquellas que determinaron la falta de pago de la contratante respecto de los rubros que el fallo contiene, como de la improcedencia del reconocimiento de los valores reclamados. Al respecto es claro que la propia recurrente afirma que las obras que la comunidad se había obligado a ejecutarlas, no han sido cumplidas; razón por la cual empezó a ejecutarlas y solo luego habría pedido las autorizaciones; es decir, la aplicación del artículo 89 de la LOSNCP, estaba condicionada a la existencia de una orden de trabajo previo que debía ser cumplida por la contratista, lo cual, en el caso, no se produjo. Análisis que hace concluir a

la Sala en que no se ha justificado la existencia de la violación a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

d) Establecido, en el literal precedente, que no se ha explicado la forma, el modo en que se habrían producido las violaciones a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que constituye elemento indispensable para que el casacionista pueda sustentar que este hecho ha conducido al juzgador a violar de modo indirecto normas jurídicas de orden material, como exige la causal, es claro que al no estar presente esta primera exigencia del vicio, excluye toda posibilidad de que pueda analizarse la segunda exigencia que trae la causal, relacionada con la violación indirecta de normas materiales, que en la especie, denuncia el casacionista corresponden a la falta de aplicación de los artículos 1561 y 1454 del Código Civil y, al referido artículo 89 de la LOSNCP.

Todo lo analizado hace concluir en la improcedencia del recurso de casación, por no haberse justificado la existencia de los elementos que la causal cuarta del artículo 268 del COGEP, exige para que prospere el recurso de casación por este extremo.

**8.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza los recursos de casación interpuestos por el Ministerio de Agricultura y Ganadería y por la ciudadana Yadira del Cisne Maldonado Maldonado; en consecuencia, **NO CASA**, la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, el 19 de octubre 2018, las 12h27.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO  
**JUEZ NACIONAL**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
**JUEZ NACIONAL**



RESOLUCION 575-2021



153895997-DFE

Juicio No. 17741-2015-1597

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

**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 15 de julio del 2021, las 08h48. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2015-1597**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

## **2.- ANTECEDENTES:**

**2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil expidió sentencia, dentro de la causa signada con el **No. 2013-133, proceso que en la Corte Nacional tiene el No. 17741-2015-1597**, el 2 de septiembre del 2015, 13h46, promovido por el ciudadano MANUEL AGAPITO MUÑOZ PITA, en contra del Rector de la UNIVERSIDAD LAICA "ELOY ALFARO" DE MANABÍ (ULEAM), en la cual se decidió declarar sin lugar la demanda.

**2.2.- RECURSO:** El ciudadano Manuel Agapito Muñoz Pita, parte actora del juicio de instancia, interpone recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**2.3.- ADMISIÓN:** El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 1 de abril de 2016, admitió a trámite el recurso de casación

interpuesto.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, el artículo 1 de la Ley de Casación.

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

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

**6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA:** El Tribunal de instancia estimó principalmente que: El acto administrativo impugnado está contenido en la Resolución No. 008-2013-HUC-SG-CSC de 30 de enero de 2013, mediante la cual el Consejo Universitario de la ULEAM, en sesión de 28 de enero de 2013, decidió acoger el informe del Comité Especial de Disciplina y modificar la sanción de suspensión de actividades, por la de separación definitiva del profesor Manuel Agapito Muñoz Pita, conforme lo dispuesto por el artículo 207.d) de la Ley Orgánica de Educación Superior; Que la sanción impuesta por el órgano administrativo competente para ese efecto. Que la resolución sancionatoria se la expidió teniendo como antecedente el procedimiento previo, en el cual el docente, por su propia voluntad no ejerció su derecho de defensa, al que compareció cuando el caso se hallaba en estado de resolución; que pese a estar notificado con el inicio del procedimiento administrativo se negó a recibir notificaciones para que pueda comparecer a la audiencia convocada; que el sumario se inició por pedido de varios estudiantes, actuándose prueba con la participación de los denunciantes. Que el sumariado recurrió de la resolución sancionatoria, la cual fue confirmada. Que interpuso

recurso de apelación ante el Consejo de Educación Superior el cual fue negado y archivado. Que la resolución impugnada está debidamente motivada. Que las actuaciones administrativas han operado con sujeción a derecho.

## **7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO Y MOTIVACIÓN DEL CASO:**

**7.1** El recurso interpuesto por la Manuel Agapito Muñoz Pita ha sido admitido por las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto de las cuales la Sala considera:

**7.1.1** Respecto de la **causal quinta** del artículo 3 de la ley de Casación; el recurso de casación que se viene analizando y resolviendo expresa que denuncia a la sentencia que interpela por estimar que esta no se encuentra motivada; motivación que es requisito esencial para la validez de la decisión judicial y que en el mencionado fallo, el Tribunal de instancia se limita a señalar normas sustantivas y adjetivas sin explicar las razones sobre su pertinencia al caso juzgado, violando el artículo 76, numeral 7, literal l) de la CRE, el 276 del CPC y el 130 del COFJ; disposiciones que transcribe.

Asegura que <sup>a</sup> como presupuesto del control casacional<sup>o</sup> debe contarse con los presupuestos de: Una valoración de la prueba conforme a las reglas de la Sana crítica; razonamiento justificativo del fallo; examen de los hechos, que concluyeron con su separación del cargo; análisis de las normas que sustentan la demanda. Que no aparece de la sentencia impugnada el camino lógico que explique la decisión judicial; la cual es arbitraria. Falta de motivación que acarrea la nulidad del fallo.

La causal relacionada al defecto o ausencia de la motivación exige que la fundamentación del recurso de casación, determine de modo explícito y con el razonamiento lógico, por qué la sentencia contiene violaciones a la motivación, exposición que no debe ser abstracta o somera, sino concreta y objetiva, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; lo que significa que la sustentación del recurso debe contener la potencialidad de la existencia del vicio; de modo que no puede servir de fundamento la sola cita de la norma legal que contiene la causal de casación y la afirmación de la existencia de los defectos o ausencia de motivación, determinando en qué consiste el vicio acusado y la ausencia o deficiencia de los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, establecidos como exigencias por la Corte Constitucional del Ecuador( Ver sentencias No. 227-14-SEP-CC, caso No. 126-13-EP, y No. 104-14-SEP-CC, caso 1604-11-EP).

Tales exigencias en la fundamentación formal del recurso deben establecer cuál es la falta de justificación judicial en la decisión del auto o sentencia objeto del recurso, que se relacionan con la confrontación de los hechos con la normatividad jurídica que resulte pertinente a ellos.

La doctrina ha señalado al respecto que:

<sup>a</sup>La Motivación implica la justificación racional de la decisión en base a las normas y principios jurídicos en los que se funda y su aplicación pertinente a los hechos del litigio, lo cual comprende expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración de las pruebas y a la aplicación del derecho<sup>o</sup> (*Carlos Ramírez Romero, " Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas", primera Edición, Corte Nacional de Justicia, diciembre de 2015 Quito, pág. 112*).

Es claro entonces que la debida motivación debe estar presente en toda resolución judicial. Garantía del debido proceso que las decisiones públicas de contar con razonamientos que no sean aparentes o defectuosos, sino que sean expuestos de manera clara, lógica y jurídica, los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican; de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derechos.

A este respecto la Corte Constitucional ha dicho en reiteradas ocasiones que:

*" [1/4] la obligación de motivar, así planteada, aparece como un instrumento que evita la arbitrariedad, puesto que exige a los funcionarios públicos la mejor fundamentación posible para justificar sus decisiones, con el objeto de hacerlas aceptables a los sujetos a quienes se dirigen y a la sociedad en su conjunto. Para cumplir con tal objetivo, la motivación tiene condiciones mínimas, a saber: debe ser RAZONABLE, LÓGICA y COMPENSIBLE; así como también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniente de los enunciados normativos utilizados. Cada uno de estos elementos han sido desarrollados por la Corte Constitucional a través de sus resoluciones; por ejemplo, en lo que respecta al **primer elemento, la razonabilidad, la Corte Constitucional** ha señalado que dicho requisito se expresa a través del enunciamiento por parte del juzgador, de normas o principios jurídicos en los que una decisión judicial se sustenta, se hace referencia a un sentido de razonabilidad. Dicho en otras palabras, la decisión que adoptan los administradores de justicia debe sustentarse en las fuentes que el derecho le ofrece para resolver el caso que ha sido sometido a su jurisdicción. Sobre el **segundo requisito, la lógica, la Corte** ha expresado que aquel implica la debida coherencia y concatenación de las premisas que componen el fallo entre sí y con la decisión que se adopta. El último requisito de la motivación es aquel que se encuentra establecido en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y **se refiere a la comprensibilidad**, entendido desde el punto de vista de los principios procesales de la justicia constitucional, como comprensibilidad efectiva y que de acuerdo a tal disposición normativa,*

*se verificará de la siguiente manera: "Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá dictar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte [1/4]° (SENTENCIA N.° 145-15-SEP-CC CASO N.° 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015).*

La sustentación del recurso de casación con relación a esta causal, si bien refiere que la sentencia que impugna en casación, no se encuentra motivada, cita y transcribe las disposiciones jurídicas que regulan la obligación que tienen los órganos públicos de motivar sus decisiones, definen en qué consiste la motivación y los parámetros que deberían estar presentes, no contiene en realidad elementos que expliquen la ausencia o defecto de la lógica, la razonabilidad y comprensibilidad, establecida por la Corte Constitucional, con relación al test que debe realizarse, para determinar la presencia o defectos de este deber jurídico que constituye una garantía ciudadana para el ejercicio del derecho al debido proceso.

Al hacerse un liviano argumento de la causal, el casacionista no abona elementos que permitan al Tribunal analizar a fondo la existencia del vicio acusado; pues ha de recordarse que el recurso de casación es extraordinario, taxativo y de estricta formalidad, al cual es esencialmente aplicable el principio dispositivo, por el cual el juzgador debe sujetarse solo a aquellos aspectos que han sido delimitados por las partes del proceso judicial y, en la especie, por las afirmaciones del recurrente; lo cual determina que en la casación, está proscrita la actividad oficiosa de los juzgadores; ya que de hacerlo se estaría rebasando la obligación jurídica que proscribiera la casación de oficio; por lo que, el recurso es improcedente por este extremo.

**7.1.2** Sobre la **causal tercera**, sostiene el recurso, que la sentencia recurrida infringe las siguientes normas jurídicas:

Código de Procedimiento Civil (CPC), artículo 115, por errónea interpretación que conduce a la violación de los artículos 76 1.3.7,h) de la CRE; 44 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP); y, 129.1.e) y artículo 132 del ERJAFE.

**7.1.2.1** Respecto de los artículos 129.1,e) y 132 del ERJAFE, es de manifestar en el punto 7.1.1.5 de esta sentencia se ha establecido la improcedencia de aplicar estas normas estatutarias a las universidades ecuatorianas, entre ellas a la entidad demandada en el juicio de instancia; argumento que es válido también para esta causal.

**7.1.2.2** Sobre esta causal el recurrente arguye que en la sentencia que reprocha, la prueba aportada por él en el proceso de instancia no ha sido considerada por el Tribunal; ya que solo se limita a

enumerarlas, al señalar que las partes han practicado las pruebas <sup>a</sup> integradas al proceso, las mismas que han sido analizadas en forma detenida y valoradas en su conjunto<sup>1/4</sup> °, sin explicar las pruebas que justifican la decisión, evadiendo su obligación, como lo exige el artículo 115 del CPC, el cual ha sido interpretado erróneamente con respecto a la sana crítica, ya que no se cumple con el elemento valorativo. Que en el fallo recurrido no se ha valorado prueba documental trascendente para que la sentencia se ajuste a derecho y sea el reflejo de las constancias procesales; pruebas que son: a) El Estatuto de la ULEAM, cuyas normas no se observaron en el sumario administrativo, en virtud de la no aplicación del artículo 76.1.3 y 7 h) de la CRE; b) El expediente del sumario administrativo seguido en su contra; como se puede apreciar de ese expediente, del que se puede constatar y darle el valor probatorio que merece, inaplicando el artículo 44, 125 y 132 de la LOSEP; c) Copia del escrito que contiene el recurso de reconsideración de la sanción, de 6 de febrero de 2013, las 16h21, el cual no se ha incorporado al expediente administrativo; d) Copia certificada del escrito del recurso de apelación de 8 de marzo de 2013, en contra de la resolución por la cual se le niega la reconsideración.

Que, los Juzgadores creyendo aplicar la sana crítica en la valoración de la prueba, señalan dos citas jurisprudenciales sin que ello signifique valoración; que, parcializadamente se limitan a redactar en el fallo lo que a su criterio debe ser incluido sin considerar las pruebas que el recurrente aportó, sentenciando en su desmedro, violando el artículo 9 del COFJ.

Que la cita sobre la sana crítica que hace la sentencia no tiene trascendencia, sin que se haya efectuado una aplicación correcta del pensamiento de Couture. Que la sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones intelectuales, sin olvidar la higiene mental, como garantía del más certero razonamiento.

**7.1.2.3** La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación establece que la casación procede cuando se ha producido la: <sup>a</sup> Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto°.

A esta causal se la ha considerado como la de violación indirecta de norma sustantiva; en efecto, la causal, como se aprecia de su lectura, contiene en realidad la posibilidad de la existencia de dos causales sucesivas, consecuentes y copulativas; la primera, constituida por la violación en que incurre el juzgador al valorar la prueba debidamente actuada en el proceso judicial de instancia; violación que debe necesariamente identificarse en las infracciones de indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a esa valoración; pero una vez determinado la existencia de cualquiera de esas infracciones; su consecuencia inmediata e indivisible es la afectación de una norma jurídica sustantiva que se produce cuando la primera violación conduce a una

equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho material.

Por consiguiente, cuando el recurso de casación invoca la existencia de esta causal, el casacionista está obligado:

a) para el caso de cualquiera de los modos de infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba a:

(i) determinar con claridad cuál es la prueba que no ha sido valorada, o que su valoración a contrariado el ordenamiento jurídico,

(ii) debe igualmente señalar la norma jurídica, relativa a la valoración de la prueba, que ha sido indebidamente aplicada, omitida en su aplicación o erróneamente interpretada,

(iii) una vez identificados estos dos elementos, es deber de quien recurre, hacer el razonamiento lógico-jurídico de la manera como el juzgador de instancia ha incurrido en la infracción que denuncia;

b) solo cuando se han cumplido cabalmente estos elementos propios de la causal, le corresponde a quien recurre, avisar en su escrito de interposición:

(i) la norma jurídica de derecho sustantivo que, como producto de la primera infracción, han conducido a infraccionar aquella, sea porque la sentencia reprochada omitió aplicar o equivocó la aplicación de la norma de derecho material infringida;

(ii) mas, ello no significa que deba solo hacerse la cita de estas disposiciones violadas en sucesión con la primera infracción, ya que es indispensable que, de modo razonado se explique de qué manera la primera condujo a provocar uno de los modos que constan en la segunda infracción.

Aspectos los señalados, que han sido recogidos en las sentencias correspondientes a los juicios: <sup>a</sup> 52.2004-RO 395 de 9-08-2004, 72-2004- RO 397 de 11-08-2004, 111-2004-RO 508 de 20-01-2005 (ps.288 a 290, <sup>a</sup> Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil°, Pico M, Galo (2006), Impreseñal, Quito).

En este orden de ideas, al haberse sustentado el recurso de casación en que el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba está contenido en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, anunciando que el fallo incurre en errónea interpretación de esa norma; el vicio y el modo de infracción debieron haberse sustentado en el rigor que su naturaleza jurídica tiene; efectivamente; no basta solo señalar la norma que ha sido infringida, sino determinar, en el caso, cómo se ha producido esa errónea interpretación; para lo cual es indispensable que el recurrente determine en qué parte de la

sentencia recurrida fue usada la norma, ya que lógicamente para que se interprete mal, el juzgador debe haber recurrido a la disposición. No obstante que el recurrente no ubica, es claro que, en la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia en su considerando NOVENO cita esa disposición afirmando que la prueba de ser apreciada en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, para decidir los puntos sobre los que se ha trabado la litis, refiriendo su alcance académico-jurídico.

La obligación sustancial en la fundamentación de este yerro es que el casacionista establezca con claridad cuál es la interpretación que el juzgador dio a la norma, cuál es el método de interpretación y sus reglas, usado por el fallador; las razones por las que el casacionista estima impertinente esa interpretación, el método usado para ese efecto o, en el caso de que el método haya sido el correcto, la explicación de cómo el uso de las reglas de ese método no fueron las adecuadas para dar la solución; debiendo de así corresponder, explicar el método pertinente al caso y las razones por las que el fallador debió usarlo. Solo de esa manera es posible la procedencia fundada del recurso por esta causal y yerro, desde luego, en lo que dice relación a la primera parte de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya que solo con ello es factible la sustentación de la violación indirecta de norma material.

En el caso, no cabe duda que el recurso en examen no señala en qué consiste la errónea interpretación del artículo 115 del CPC, las razones que el casacionista tiene para sustentar su denuncia, como tampoco sustenta cuál es la efectiva interpretación que debió darse a la norma para permitir entender efectivamente su alcance jurídico.

Ya, en relación a los elementos de la causal invocada, reseñados en el literal a) de este considerando, el casacionista no determina cuál es la prueba no valorada ni la que ha sido valorada inadecuadamente; sin que haga referencia a la norma jurídica procesal que regula el valor de la prueba cuya defección se acusa; para lo cual era necesario que se señale con precisión, si la prueba omitida o la valorada impropriamente es material, testimonial o documental y cuáles son las disposiciones que regulan cada una de ellas; ya que la referencia general al expediente administrativo o a los escritos que contienen los recursos interpuestos en sede administrativa no abonan para demostrar una violación sustentada solo en la errónea interpretación del artículo 115 del COFJ; peor todavía que se cite como prueba el Estatuto de la ULEAM.

Por manera que, sin haberse justificado la existencia del vicio de errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, no puede accionarse la segunda exigencia de la norma, que es la violación de norma jurídica sustantiva sea por la equivocada aplicación o la omisión en la aplicación de norma material. La causal tiene, con relación a la existencia de su primer presupuesto, el efecto de accionar el segundo presupuesto; por consiguiente, no existiendo el primero, el segundo no

puede ser accionado y, aun en el caso de que el primero esté presente y se accione el segundo, si no se justifica alguna de las dos infracciones de norma material, la causal no puede estar en condición de ser procedente.

En la especie, es claro para la Sala que el casacionista no ha logrado evidenciar que en el caso, la sentencia esté viciada por la infracción de errónea interpretación de precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, lo cual impide asimismo el análisis del segundo presupuesto que trae la causal; en consecuencia, la causal invocada es improcedente.

**7.1.3** Sobre la **causal primera**, sostiene el recurso que la sentencia recurrida infringe las siguientes normas jurídicas, por el yerro de falta de aplicación:

- a) De la Constitución de la República (CRE), artículos: 11.5; 76.6.7 a), c) y k); y, 82.
- b) Del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE), artículos: 2, 67, 69, 88, 104, 121, 122, 129, 130, 147. 148, 151, 172, 176, 190 y 196.
- c) Estatuto de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí artículos 8 y 9.
- d) Ley de Educación Superior (LES) artículo 207.
- e) Ley de Modernización del Estado (LME) artículo 31. Junio03+

**7.1.3.1** Argumenta sobre esta causal el recurrente que la sentencia recurrida vulnera el principio de proporcionalidad infringiendo el artículo 76.6 y 7 de la CRE y 196 del ERJAFE, normas que **no aplican** los juzgadores, al identificarse la supuesta falta y por cuanto inicialmente la Comisión Especial emite una sanción de suspensión y luego el órgano superior resuelve **inmotivadamente** la separación definitiva, violándose normas que no se aplican como las de derecho a la defensa incluyendo el hecho de no haber sido escuchado previstos en el artículo 76.7,a y c de la CRE, sin que se hayan considerado sus planteamientos en el sumario administrativo, violándose la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la CRE y las de los artículos 8 y 9 Estatuto de la ULEAM, ya que el Consejo Universitario no trató sobre el inicio del sumario por lo que sus actuaciones son nulas: Que tampoco se aplica el artículo 11.5 de la CRE, quebrantándose sus derecho a la defensa, por la falta de aplicación de esa normas; así como las del art. 2 y 67 del ERJAFE, ya que el acto administrativo impugnado <sup>a</sup> genera una serie de actos administrativos<sup>o</sup>. Que interpuso el recurso de reconsideración y el de apelación que fuera negado violentándose los artículos 172, 176 y 190 del ERJAFE ya que se debió aceptar y dar trámite a esos recursos. Que no se aplicó el art.88 del ERJAFE por no haberse puesto en el orden del día el inicio del sumario, conforme ordena el artículo 8 del Estatuto de la ULEAM, que no se aplica el artículo 104 del ERJAFE, porque debieron excusarse los miembros del

Consejo Universitario que tienen interés en el caso. Que el acto impugnado carece de la estructura fijada en el artículo 121 del ERJAFE y no se aplica su artículo 122, siendo que el sumario fue arbitrario al dejarle sin trabajo. Que el acto administrativo por ello es anulable y nulo por lo dispuesto en los artículos 129 y 130 del ERJAFE. Que al no haberse considerado sus pruebas en el procedimiento administrativo se inaplican los artículos 147, 148 y 151 del ERJAFE, y que la no estar debidamente motivada la sentencia y el acto administrativo que impugna no se aplica el artículo 31 de la Ley de Modernización. Que dentro del sumario administrativo no se aplicó el artículo 207 de la Ley de Educación Superior ya que no se probó su supuesta falta.

**7.1.3.2** La **causal primera** del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere: *“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;”*.

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, in iudicando jure, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que 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 derechos sustantivo”*. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

La causal, por su propia naturaleza, implica que los hechos evidenciados y puestos de manifiesto en la sentencia por parte del juzgador, en función de las pruebas aportadas en el proceso, son las que efectivamente corresponden a los antecedentes fácticos; los cuales han sido aceptados por las partes que contienden en el proceso judicial; y a los que deben ser aplicadas las normas jurídicas que, el casacionista denuncia como infringidas.

**7.1.3.3** La causal hace relación a que en la sentencia o auto del que se ha recurrido, se habría infraccionado norma jurídica material, lo cual genera un vicio de afectación directa a esa clase de disposición jurídica, que por su calidad de material establece derechos y obligaciones o las limitan.

El modo de infracción denunciado en el recurso en estudio es la falta de aplicación de las disposiciones jurídicas citadas; respecto de las cuales cabe analizar lo siguiente:

**7.1.3.4** En cuanto a las disposiciones denunciadas como infringidas que están contenidas en el ERJAFE, es pertinente establecer que los artículos 1 y 2 de este cuerpo jurídico disponen:

Art. 1.- OBJETO.- El presente estatuto instituye principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva.

Art. 2.- AMBITO.- Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:

- a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;
- b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;
- c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y,
- ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.

Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

La organización, funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas; de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.

En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto. (el subrayado no pertenece al texto)

**7.1.3.5** El artículo 355 de la CRE, reconoce la autonomía universitaria, de todos esos centros de educación superior aun en el caso de que las universidades o escuelas politécnicas sean entidades del sector público; por manera que estos centros de formación superior no forman parte de la Función Ejecutiva; ni sus cuerpos colegiados están integrados por servidores de esa Función del Estado; por consecuencia, es obvio que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

no es aplicable a las Universidades Públicas, entre las que se encuentra la Universidad Laica <sup>a</sup>Eloy Alfaro<sup>o</sup> de Manabí; razón por la cual la Sala no puede entrar al análisis del vicio de falta de aplicación de las normas del ERJAFE; pues es sustancial que, cuando se denuncia la infracción de normas jurídicas, por la modalidad de falta de aplicación, ha de justificarse necesariamente las razones por las cuales esas disposiciones correspondían ser usadas por el juzgador para dar solución al problema jurídico que contiene el objeto de la controversia. Siendo que el ERJAFE no es aplicable al caso, su falta de aplicación no es coherente con ese modo de infracción.

**7.1.3.6** A tono con lo señalado precedentemente, corresponde pronunciarse únicamente respecto de las demás normas jurídicas cuya falta de aplicación estima infringidas el casacionista; para lo cual nos remitimos al texto de tales normas que ordenan:

**Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (¼ ) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia<sup>o</sup>

**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(...)

**6.** La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

**7.** El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (¼ ) **a.** Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.(¼ ) **c.** Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.(¼ ) **k.** Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

**Art. 82.** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

**7.1.3.7** Dice el recurso, respecto a las señaladas disposiciones que en el acto administrativo que impugnó, <sup>a</sup> se infringe las normas de los artículos, 78 numerales 6 y 7 letra k) de la Constitución de la República (¼), esto es, se vulnera el principio de proporcionalidad, normas que no aplican los juzgadores, ya que el acto impugnado, así como del expediente de sumario administrativo, se verifica que no consideran dicho principio al no haberse identificado la supuesta falta y por otro lado sin argumento alguno haberse emitido inicialmente por parte de la Comisión Especial una sanción de

*suspension de actividades y luego el órgano superior resolver inmotivadamente la separación definitiva, consecuencia de lo cual se violan normas constitucionales que no se las aplica, como el derecho a la defensa, incluyendo el hecho de no ser oportunamente escuchado, establecidos en los artículos 76.7. a) y 76.c de la Constitución de la República, normas que inaplicaron, ya que comparecí dentro del sumario y planteé mi defensa de conformidad a derecho, sin que se haya considerado mis planteamientos, dichas transgresiones producen como consecuencia violación del derecho a la seguridad jurídica contenida en la norma del artículo 82 ibidem, ya que de manera primigenia debieron respetar jerárquicamente la norma constitucional<sup>o</sup> y el Estatuto de la ULEAM y que el Consejo Universitario previo al sumario, debió tratar asuntos de la convocatoria, lo cual no ocurrió, transgrediendo los artículos 8 y 9 del Estatuto Universitario. Que no se aplicó el numeral 5 del artículo 11 de la CRE que obliga a los servidores públicos a aplicar la norma e interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, lo cual tampoco ocurrió. Que la sentencia recurrida así como el acto administrativo impugnado, al no estar debidamente motivados se ha dejado de aplicar el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, como también el artículo 207 de la Ley de Educación Superior ya que dentro del sumario no se demostró la supuesta falta de la que se le acusó. Lo cual además violenta la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la CRE*

Hemos señalado que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, contiene vicios in iudicando, relacionados por ello con infracciones a normas de orden material; en tal virtud, los modos de infracción que refiere la causal, conducen siempre a estimar que los vicios solo corresponde a la aplicación de tales disposiciones; entendiéndose que las partes dan por válida la apreciación que los juzgadores han realizado sobre la determinación clara de los hechos que han sido probados en el proceso y que constituyen el precedente fáctico al que las normas denunciadas como violentadas debe aplicarse; por consecuencia, esos antecedentes fácticos, en la causal, no son objeto de discusión

De otra parte, es principio sustancial en materia de Casación, que el recurso no es apto para que en el se pueda hacer una nueva valoración de la prueba.

De los argumentos formulados por el casacionista, se desprende que en esta causal acusa, entre otros aspectos, a la sentencia que ataca de falta de motivación incumpliendo con ello las normas previstas en el artículo 31 de la Ley de Modernización; aspecto que no puede ser objeto de esta causal; puesto que ese yerro es propio de la causal quinta de la misma Ley; por lo que ese argumento no puede ser considerado en esta causal.

De otra parte, conforme lo establece el artículo 2 de la Ley de Casación <sup>a</sup>El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo<sup>o</sup>. Por

consiguiente, dentro de esta clase de recurso extraordinario no cabe impugnar actos administrativos, los cuales solo se los puede hacer en la actividad de instancia que cumplen los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; además de que, es evidente que los argumentos que formula el recurrente se orientan estrictamente a que la Sala valore las actividades cumplidas por la administración pública; es decir los hechos y las pruebas aportadas para que la Administración demandada emita la resolución sancionatoria que impugna el actor del juicio de instancia; elementos que no pueden ser objeto de análisis en el recurso de casación y mucho peor en la causal primera que ha sido invocada. Por manera que, es claro para la Sala la improcedencia del recurso por este extremo.

**9.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el ciudadano **Manuel Agapito Muñoz Pita**, consecuentemente **NO CASA** la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en Portoviejo, el 2 de septiembre de 2015, las 13h46. Actúe como secretaria relatora la Dra. Nadia Armijos Cárdenas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**

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

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL**



RESOLUCION No. 577-2021

Juicio No. 17741-2013-0343

**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 16 de julio del 2021, las 09h01. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de: **a)** Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.- **b)** Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. **c)** Iván Rodrigo Larco Ortuño, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 115-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **d)** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 15 de marzo del 2021, constante a fojas 12 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 Milton Enrique Velásquez Díaz; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**ANTECEDENTES:**

**a)** En sentencia de 14 de junio de 2013, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso

Administrativo No. 4 con sede en el cantón Portoviejo, provincia de Manabí, dentro de la causa signada con el No. 13801-2011-0199 resolvieron:

*a (1/4) DÉCIMO TERCERO.- Por las consideraciones expuestas, en atención a las pruebas aportadas por las partes, analizadas en su conjunto, al principio jurídico latino Ratio Decidendi y a las reglas de la sana crítica, este Tribunal Contencioso Administrativo N° 4 para Manabí y Esmeraldas, sin más consideraciones que sea menester analizar, se acoge las excepciones de caducidad del derecho e improcedencia de la acción planteada por la entidad demandada Ministerio de Educación y por la entidad Procuraduría General del Estado, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", declara sin lugar la demanda propuesta por Teresa de las Mercedes Guerrero Burgos, Mirna Fátima Cuenca, Mariana de Jesús Carvajal Chiquito y Alicia Elizabeht Zambrano Santos, en contra del Ministerio de Educación, la Dirección Provincial de Educación de Manabí, por haber operado la caducidad del derecho, de conformidad al Art. 65 primer inciso de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. (1/4)°*

**b) La señora Teresa de las Mercedes Guerrero Burgos procuradora común, interpone recurso de casación, en contra de la sentencia dictada el 14 de junio de 2013, a las 15h02, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en el cantón Portoviejo, provincia de Manabí, fundamentando su recurso bajo las **causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.****

**c) Los Conjuces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de admisibilidad de 20 de diciembre de 2014, a las 16h15, resolvieron admitir a trámite el recurso de casación respecto de las causales primera y cuarta.**

**d) En lo principal, el casacionista bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación sostiene que: "falta de aplicación de normas de derecho de los artículos 425 (supremacía y jerarquía de la Constitución), XXI Disposición transitoria (Derecho Constitucional compensación económica a docentes jubilados) y artículo 66, No. 23 (derecho a presentar quejas y peticiones de la Constitución del 2008. (1/4) Aplicación indebida de las normas de derecho del artículo 65 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa**

*(términos para demandar; caducidad)*<sup>o</sup>

e) Respecto a la causal cuarta el casacionista en lo principal sostiene que: *“ Omisión de resolver todos los puntos de la Litis, según los artículos 269 (sentencia), 273 (los puntos de la Litis), artículo 282 (fundamentación de la negativa de la aclaración o aplicación) del Código de Procedimiento Civil y artículo 48 de la LOJCA (sic) (aclaración y ampliación).”*

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

**PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. -

**SEGUNDO:** El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 14 de junio del 2013 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente y aceptados por la Sala de Conjuces de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 425, XXI Disposición Transitoria y 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador; por indebida aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación de la sentencia recurrida.

### **ANÁLISIS**

#### **TERCERO: CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:**

**3.1.** Esta Sala debe revisar, por tanto, si la sentencia impugnada incurrió en el yerro acusado respecto de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación **por no haber resuelto todos**

**los puntos de la Litis.** Para resolver se formulan las siguientes consideraciones:

**3.2.** La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a la: *“Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”*. Por lo tanto, para determinar si existe el vicio alegado por la casacionista, el Tribunal deberá revisar la **congruencia de la resolución**, entendida como la **coherencia o identidad que debe existir entre el objeto de la controversia y el fallo que la dirime**. La congruencia se define como: *“un principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico”*. (Carlos Ayarragaray, Lecciones de Derecho Procesal, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1962, pág. 83). Los vicios de incongruencias pueden ser de tres clases, Santiago Andrade Ubidia resume estos yerros afirmando: *“que el vicio de ultra petita se da cuando se resuelve más de lo pedido; el de citra petita, cuando se deja de resolver una o más pretensiones de la demanda o de las excepciones; y la extra petita cuando se decide puntos que no fueron materia del litigio.”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador).

**3.3.** Es necesario insistir que la causal invocada por la casacionista implica un error de congruencia, que tiene 3 aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus petitio); b) cuando la sentencia otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). La Corte Nacional Justicia respecto a esta causal se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“Si se aduce que el fallo incurre en el vicio tipificado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir, de infra petita, de ultra petita o de extra petita el Tribunal debe proceder al cotejo entre el libelo de la demanda, la contestación a la misma y la sentencia de instancia para examinar si se ha resuelto dentro de los límites de lo controvertido”*. (Registro Oficial No. 363, de 06 de julio de 2001, página 5). En la especie, los recurrentes acusan a la sentencia del vicio de citra petita o también denominada mímina petita. Entonces, como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación o confrontación entre las pretensiones de la demanda, las excepciones planteadas por el demandado, y la parte dispositiva de la sentencia.

**3.4.** Al respecto, esta Sala Especializada de casación verifica que en el numeral tercero del escrito de demanda (fojas 52-55 del proceso) los actores del juicio determinaron su pretensión, señalando expresamente que: *“En razón de lo expuesto solicitamos que el Tribunal en sentencia acoja nuestra demanda y disponga lo siguiente: 1) Declare con lugar nuestra demanda e ilegítimo, ilegal y nulo por afectación a normas constitucionales la actuación y acto de la administración pública impugnado; 2) Acogiendo nuestra demanda establezca que corresponde se aplique en nuestro beneficio la compensación económica establecida en la XXI Disposición Transitoria de la Constitución del 2008; 3) Se disponga se realice la respectiva liquidación o reliquidación de valores para establecer lo que nos corresponde a cada una de las accionantes; 4) Se reconozca el pago de los respectivos intereses de Ley; 5) Se reconozca el pago de las costas judiciales y honorarios de nuestros patrocinadores legales.”* A fojas 60 consta el escrito de contestación a la demanda de la Procuraduría General del Estado, quien propuso las siguientes excepciones: 1) Ilegitimidad de personería de la parte demandada; 2) Falta de legítimo contradictor; 3) Falta de derecho de los demandantes; **4) Alega caducidad de la acción.** A fojas 67 a 68 consta el escrito de contestación a la demanda de Ministerio de Educación, quien propuso las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y derechos; b) Improcedencia de la acción; c) Alega plus petición; Falta de requisitos formales de la demanda; **d) Alega caducidad del ejercicio de la acción.** Finalmente se verifica que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia textualmente resolvió la siguiente: *“<sup>(1/4)</sup>Por las consideraciones expuestas, en atención a las pruebas aportadas por las partes, analizadas en su conjunto, al principio jurídico latino Ratio Decidendi y a las reglas de la sana crítica, este Tribunal Contencioso Administrativo N° 4 para Manabí y Esmeraldas, sin más consideraciones que sea menester analizar, se acoge las excepciones de caducidad del derecho e improcedencia de la acción planteada por la entidad demandada Ministerio de Educación y por la entidad Procuraduría General del Estado, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", declara sin lugar la demanda propuesta por Teresa de las Mercedes Guerrero Burgos, Mirna Fátima Cuenca, Mariana de Jesús Carvajal Chiquito y Alicia Elizabeht Zambrano Santos, en contra del Ministerio de Educación, la Dirección Provincial de Educación de Manabí, por haber operado la caducidad del*

*derecho, de conformidad al Art. 65 primer inciso de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Actúe en la presente causa el Abg. Camilo Patricio Palomeque Vera, Juez Distrital, según acción de personal N° 7758-DNP (1/4)<sup>o</sup> (énfasis agregado).*

**3.5.** Una vez realizada la confrontación o comparación entre las pretensiones de la demanda, las excepciones planteadas por el demandado, y la parte dispositiva de la sentencia, esta Sala Especializada verifica que, a diferencia de lo aducido por la recurrente, en la sentencia denunciada existe la debida congruencia.

**3.6.** Para un mejor entendimiento, esta Sala Especializada debe señalar que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad. De conformidad con lo señalado en la resolución 159-2009 dictada el 11 de mayo de 2009, dentro del proceso No. 451-2006, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, opera automáticamente e ipso jure, es decir, es declarable de oficio y, como en este caso, se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso. De acuerdo a la misma sentencia, la clase de recurso que se propone se determina únicamente por el propósito que mueve al accionante para promover la acción: si éste es el defender directamente un derecho subjetivo violado, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal señalar la clase de recurso, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente.

**3.7.** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 13-2015 de 30 de septiembre de 2015, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015, declaró la existencia del precedente jurisprudencial obligatorio en cuanto a la caducidad en la presentación de la demanda en la vía contencioso administrativa, de acuerdo a los artículos 185 de la Constitución de la República del Ecuador y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, respectivamente. El citado precedente señala que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso, y establece los siguientes puntos: *<sup>a</sup> (1/4) b) Operada al caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos*

*procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y, c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente<sup>o</sup>. (Énfasis agregado)*

**3.8.** En el caso objeto de análisis se puede deducir, que el propósito de la parte actora es que se le aplique el beneficio de compensación económica contenida en la disposición Transitoria vigesimoprimera de la Constitución y por lo tanto se realice una reliquidación de los valores que le corresponde a los accionantes. Cabe mencionar que la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Manabí en sesión de 28 de agosto de 2008 y 31 de julio de 2009, resolvió aceptar las renunciaciones presentadas y entregar los estímulos económicos que les correspondía a cada uno de los accionantes (fs. 73-76), conforme lo estipulado en el Decreto Ejecutivo No. 1127. Por tanto si la compensación económica otorgada a favor de los hoy accionantes de fechas 28 de agosto de 2008 y 31 de julio de 2009, ello evidencia que por casi dos años no interpusieron recurso administrativo, ni acción judicial impugnando dicha compensación económica por jubilación. Recién mediante oficios de fecha 15 y 21 de abril del 2011, solicitaron el pago de la compensación económica contenida en la disposición transitoria vigesimoprimera de la Constitución, para posteriormente presentar demanda subjetiva o de plena jurisdicción; por lo que la presentación del oficio, no habilitó los plazos que tenía el actor para impugnar a tiempo la compensación económica por jubilación. Por tanto, entre el otorgamiento de la compensación económica de la jubilación, de 28 de agosto de 2008 y 31 de julio de 2009 a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 4 de agosto de 2011, ha transcurrido en exceso el término previsto en el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que evidentemente ha operado la caducidad del derecho del accionante para presentar la acción de plena jurisdicción, como acertadamente lo analiza el Tribunal de instancia en sus considerandos Undécimo, Duodécimo y Décimo Tercero de la sentencia denunciada.

**3.9.** De lo expuesto, la Sala Especializada aprecia que en el caso, la recurrente no ha logrado justificar la existencia de incongruencia (citra petita) en la sentencia denunciada, lo cual

determina que su recurso sea improcedente por este extremo.

#### **CUARTO: CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:**

##### **4.1. Respecto del yerro de falta de aplicación a los artículos 425, XXI Disposición Transitoria y 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador.**

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

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

**4.2.** Para fundamentar el recurso por este vicio el recurrente sostiene en lo medular que el Tribunal de instancia debió aplicar el principio de jerarquía de las leyes, consagrado en el Art. 425 de la Constitución, por sobre lo dispuesto en el Art. 65 de la LJCA arguyendo que no cabe establecer la caducidad de un nuevo derecho constitucional que consta en la disposición transitoria XXI de la Constitución (norma que tampoco se ha aplicado) y que refiere al derecho de compensación económica para los docentes; en igual sentido el casacionista

manifiesta que se ha dejado de aplicar el art. 66 numeral 23 que establece que el derecho de los ciudadanos a formular quejas y reclamaciones derecho constitucional que no está sujeto a límite de tiempo. En este sentido, esta Sala estima pertinente citar tales disposiciones legales:

*“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.*

*Vigésimoprimera.- El Estado estimulará la jubilación de las docentes y los docentes del sector público, mediante el pago de una compensación variable que relacione edad y años de servicio. El monto máximo será de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado, y de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado en general por año de servicios. La ley regulará los procedimientos y métodos de cálculo.*

*Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.º*

**4.3.** La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, como hemos manifestado, establece con claridad que los vicios que ella trae, hacen relación a infracciones de normas sustantivas, de la revisión de las normas transcritas, se tiene que las disposiciones jurídicas denunciadas en el escrito casacional cumplen con este requisito de procedibilidad para el análisis de la pertinencia del recurso en torno a la causal.

**4.4.** Esta Sala precisa que el artículo 425, es una norma constitucional que de manera general establece como principios de interpretación jurídica, la supremacía constitucional y el de jerarquía normativa, los cuales permiten la solución de las eventuales antinomias que puedan producirse en la aplicación de disposiciones de menor jerarquía. El artículo 66 numeral 23, es una norma que reconoce el derecho de libertad a dirigir las quejas y peticiones a la administración pública, disposición que se encuentra en la parte dogmática de la Constitución, específicamente en los derechos de libertad. La disposición transitoria vigésima

primera de la constitución, norma de derecho intertemporal que promueve la jubilación de los docentes en el sector público y privado; disposiciones jurídicas cuyo uso se habrían omitido en la sentencia denunciada, ocasionando que en la fundamentación del recurso no se explique de forma razonada la manera en que se ha producido la infracción a las normas constitucionales, debiendo para el efecto recurrirse a la normativa legal que regula tales preceptos supremos; lo cual en el caso no se ha producido.

**4.5.** La doctrina y la jurisprudencia reconocen la relevancia de la fundamentación del recurso de casación, a la que se refiere el Art. 6.4 de la Ley de la materia, en el entendido de que fundamentar es comprobar, con rigor lógico y legal la violación del derecho en la sentencia o auto impugnados. *“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 de 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 se incurrió en la infracción”* (José Núñez Aristimuño, Aspectos de la Técnica de Formalización del Recurso de Casación, Editorial Productor Forexp, Caracas, 1994, pp. 102 y 103). La recurrente, desatendiendo la exigencia técnica del recurso intentado, no suministra al Tribunal los elementos indispensables para que pueda realizar el análisis de legalidad correspondiente.

**4.6.** Adicionalmente, en la especie, la Sala ha realizado un análisis sobre la caducidad de la acción judicial, en base a lo dispuesto en el art. 65 de la LJCA, y no sobre <sup>a</sup> la existencia o inexistencia del derecho que pretende los accionantes<sup>o</sup>, conforme ya se lo ha explicado en esta sentencia en los numerales 3.7 y 3.8. En ese contexto, es claro para esta Sala que por las motivaciones anteriores, el recurso por este extremo es improcedente.

**4.7. Respecto del yerro de indebida aplicación del artículo 65 de la Ley de la**

**Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

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

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

**4.9.** Este modo de infracción que trae la causal y que es invocado por la casacionista, se caracteriza por un yerro en la selección de la norma que puede dar solución jurídica a la controversia procesal, el cual ocurre cuando el juzgador ha hecho un análisis adecuado de los hechos, identificando con precisión la premisa mayor constituida por los hechos probados en el juicio, verdad material a la que pertinentemente debe aplicarse la norma jurídica llamada a la mencionada solución; sin embargo el juzgador, escoge de modo inadecuado esa norma y da asimismo una solución distinta al caso, ya que omite sea deliberada o negligentemente usa la norma que calza exactamente para solucionar el problema sometido a la decisión judicial, por tratarse de la pertinente premisa menor. Ello significa primigeniamente que las normas infringidas hayan sido efectivamente usadas en la sentencia recurrida. Es decir, este vicio no se refiere al entendimiento equívoco de una norma, sino únicamente a que su aplicación no se subsume a los hechos, por lo que es imprescindible que quien recurre basado en este vicio, mencione además de la norma considerada como infringida, la norma que debió ser aplicada correctamente en lugar de aquella.

**4.10.** En la especie, la recurrente se ha limitado a señalar que el Tribunal *a quo* aplica indebidamente el artículo 65 de LJCA, basado en una actuación de la administración pública de la cual no ha impugnado la casacionista; esto es, la liquidación practicada a los accionantes en los años 2008 y 2009. Lo que han impugnado los accionantes es la falta de contestación al escrito presentado con fecha 15 de abril del 2011 ante el Ministerio de Educación y el oficio No. 417-AJ-DPEM-2011 de 26 de abril del 2011; arguyendo que la presentación de la demanda no excede los noventa días establecidos en el artículo 65 LJCA. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, como hemos manifestado, establece con claridad que los vicios que ella trae, hacen relación a infracciones de normas sustantivas, lo que significa que las normas de orden procedimental o adjetivo están proscritas como infraccionadas, cuando se ha escogido esa causal; en este orden de ideas, se tiene que el artículo 65 de la LJCA regula el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa, aspecto éste que es de naturaleza estrictamente procedimental y que solamente podían ser invocados al amparo de otra causal, distinta a la quinta que está siendo analizada.

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

**4.12.** En virtud del principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser el mismo formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir el error detectado al momento de formular el recurso, siendo que debe rechazarlo por este extremo, por encontrarse indebidamente fundamentado.

## RESOLUCIÓN

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** rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Teresa de las Mercedes Guerrero Burgos procuradora común; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 14 de junio del 2013, a las 15h02, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en el cantón Portoviejo, provincia de Manabí dentro del juicio No. 13801-2011-0199 (número de instancia).- **Notifíquese y devuélvase.-**

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

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

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
JUEZ NACIONAL**



RESOLUCION No. 579-2021



153905234-DFE

Juicio No. 01803-2018-00411

**JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 15 de julio del 2021, las 09h52. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Velásquez Díaz fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificado por el artículo 2 de la resolución No. 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 de 2021, respectivamente, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** el 20 de abril de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Patricio Racines Garrido, Milton Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **e)** somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

### **I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** En sentencia dictada el 24 de diciembre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00411 deducido por María Cruz Viteri Aguirre en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de la Procuraduría General del Estado, resolvió declarar sin lugar la demanda.

**1.2.-** La actora María Cruz Viteri Aguirre interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia.

**1.3.-** Con auto de 02 de junio de 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo

Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación con fundamento en el caso quinto del artículo 268 del COGEP, por indebida aplicación de la Resolución CD 476 expedida el 14 de enero de 2015 por el Consejo Directivo del IESS.

**1.4.-** Con auto de sustanciación de fecha 26 de mayo de 2021 se convocó para el día martes 29 de junio de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

**1.5.-** En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera telemática la recurrente acompañada de su abogado defensor, y por parte de las entidades demandadas: el Procurador Judicial del Director Provincial del IESS ± Azuay y el Procurador Judicial de la Directora Regional de la Procuraduría General del Estado del Azuay, debidamente acreditados para el efecto. El abogado de la recurrente fundamentó su recurso de casación en base a la causal admitida a trámite; de su parte la defensa técnica de las entidades públicas demandadas contestaron el cargo acusado en el recurso. Luego de escuchar las intervenciones de las partes procesales registradas en el audio que consta agregado al proceso, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

**2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.-** El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 24 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00411, ha incurrido en el yerro acusado por la recurrente; esto es, el caso quinto del artículo 268 del COGEP por indebida aplicación de la Resolución CD 476 expedida el 14 de enero de 2015 por el Consejo Directivo del IESS. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

## **III.- ANÁLISIS**

**3.1.-** En lo que respecta al vicio contenido en el caso quinto del artículo 268 del COGEP, la casacionista en lo principal sostiene: *“ Señores Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de*

*la Corte Nacional de Justicia, la sentencia que se impugna aplica la Resolución CD 476, emitida por el Consejo Directivo del IESS del 14 de enero del año 2015, rebajando a partir del 1 de enero de 2015, los montos de jubilación patronal de ex servidores y ex trabajadores de ese organismo, que al 14 de mayo de 1996 adquirieron ese derecho, norma jurídica por la cual ilegalmente se justifica la disminución del monto de mi jubilación patronal. Existe indebida aplicación de la norma de derecho, constante en la Resolución CD 476, emitida por el Consejo Directivo del IESS del 14 de enero de 2015, rebajando a partir del 1 de enero de 2015, los montos de jubilación patronal de ex servidores y ex trabajadores de este organismos que, al 14 de mayo de 1996, adquirieron ese derecho, norma jurídica por la cual ilegalmente se justifica disminución del monto de mi jubilación patronal. Existe indebida aplicación de la norma de derecho, constante en la Resolución CD 476, emitida por el Consejo Directivo del IESS del 14 de enero de 2015, por lo siguiente. La merma que se hace del monto de mi pensión jubilar en aplicación de la Resolución CD 476, vigente desde el 14 de enero de 2015, cuando la pensión jubilar fue otorgada el 06 de julio de 2009, fecha en que las condiciones jurídicas y las normas administrativas aplicables eran otras. Y, más extraño todavía es que revisada la Resolución CD 476 esta no contiene una disposición general o transitoria que faculte a la entidad estatal para calcular los valores de las pensiones, aplicando nuevas reglas, pero hacia atrás. No existe disposición alguna en la resolución que obligue a un nuevo cálculo para las pensiones que ya fueron concedidas después del 14 de mayo de 1996, lo que ratifica su argumento. La resolución regula el valor de las pensiones de aquellas personas que al 14 de mayo de 1996 adquirieron el derecho al amparo de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS. A esa fecha la compareciente no cumplía ni había adquirido el derecho de jubilación. La resolución no le era aplicable; lo era sólo para aquellas personas que ya tenían el derecho adquirido al 14 de mayo de 1996. El artículo 4 de la Resolución claramente determina (1/4) A partir de la vigencia de la presente resolución, se aplicarán los parámetros señalados en el artículo 2. En conclusión, la medida adoptada fue constitucionalmente regresiva y sobre todo adoptada aplicando una reducción mediante una resolución (476) que no era aplicable y tenía otro ámbito de aplicación (para quienes adquirieron el derecho hasta mayo de 1996) lesionando gravemente sus derechos. La aplicación indebida de la resolución C.D. 476 vigente desde el 14 de enero de 2015, vulneró derechos adquiridos de la compareciente, en cuanto al cálculo de la pensión mensual de jubilación, que se lo hizo conforme consta del acuerdo de jubilación, en base al Código de Trabajo y la Contratación Colectiva vigente a la fecha de mi separación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sin duda alguna ello vulnera la norma de derecho prevista en el Art. 82 de la Constitución de la República°.*

**3.2.-** La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la han denominado como un error o vicio "in iudicando°", el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión

contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular. De su parte, el vicio de indebida aplicación se produce cuando el juzgador aplica una norma a un supuesto fáctico que no corresponde, es decir, se parte de que la norma es impertinente al caso. *“Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, por eso, se llama violación directa de la ley”*. (Gaceta Judicial No. XVI, No. 3, página 659).

**3.3.-** En el ejercicio de cotejamiento lógico que corresponde realizar entre el vicio acusado y lo expuesto en la sentencia impugnada, es pertinente remitirnos a la decisión judicial, para de esta forma identificar el contexto argumentativo que el Tribunal de instancia consignó sobre el punto de debate casacional, así tenemos: *«OCTAVO.- Ciertamente el Consejo Directivo del IESS, con fecha 14 de enero de 2015 emite la Resolución CD 476, rebajando a partir del 1 de enero de 2015, los montos de jubilación patronal de ex servidores y ex trabajadores de ese organismo que al 14 de mayo de 1996, adquirieron ese derecho. Se debe dejar constancia que a partir de esta fecha quedó prohibido el pago de este beneficio a quienes ingresen a laborar en lo posterior en el IESS en calidad de empleados sujetos a la entonces LOSCCA, hoy LOSEP. La referida Resolución del IESS tiene su origen en el examen de Contraloría General del Estado DADSySS-0064-2014, “A los procesos de reconocimiento, liquidación y pago de los incentivos por jubilación y las pensiones de jubilación patronal”; (aprobado el 15/12/2014) cuya recomendación final es que dichas jubilaciones patronales se ajusten en su monto a los parámetros fijados en el Decreto Ejecutivo 172 de 7 de diciembre de 2009 que determina limitaciones a ese beneficio; y, que se “reliquiden los valores pagados en más.”. Otro antecedente de la antedicha Resolución es la sentencia No. 077-13-SEP-CC, Caso No. 0080-10-EP de 25 de septiembre de 2013, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, la que al resolver una acción constitucional relativa a la rebaja de pensión jubilar patronal derivada de una anterior resolución del Consejo Directivo del IESS, estableció: “La aplicación de la segunda Resolución No. C.D. 218 de 19 de septiembre de 2008, -ha sido cuestionada mediante la acción de protección por parte de los terceros interesados en esta causa- porque el ahora legitimado activo, ha procedido a modificar-reducir los valores a percibir por concepto de jubilación patronal.- En el presente caso, el núcleo esencial del derecho, no es el monto a recibir por jubilación patronal, sino el derecho a la jubilación, la misma que no se encuentra afectada. Por tanto, cualquier modificación impuesta al derecho a la pensión, no afecta el contenido esencial del derecho ni desconoce de manera irrazonable las contribuciones efectuadas. A la luz de los principios de universalidad y solidaridad previstos en el artículo 34 de la Constitución de la República, es posible adoptar medidas distributivas dentro de los sistemas con miras de ampliar la cobertura a las personas que requieran*

*acogerse a tal jubilación patronal. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras contra Perú (Petición No. 12.670 del 27 de marzo de 2009), avaló medidas como la reducción del monto de las pensiones dentro de un sistema pensional, sin que puedan oponerse los derechos adquiridos, con miras a promover la sostenibilidad y equidad del sistema, y la ampliación de la cobertura.- En similar sentido, la Corte Europea ha sugerido que el derecho a la pensión no es absoluto, indicando que su inclusión en el artículo 1 del Protocolo 1 no implica la protección de un monto dinerario específico.- En el caso Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras contra Perú, la Comisión Interamericana de" Derechos Humanos consideró respecto de las pensiones excesivamente altas en comparación con la situación de los demás pensionados, que: (i) Los Estados pueden reducir legítimamente los efectos patrimoniales de estas pensiones y especialmente su monto. Es evidente que la discusión central en el caso sub examine, se centra respecto a la disminución del monto a recibir por jubilación patronal de los ex trabajadores y ex servidores del IESS, situación que de conformidad con los criterios vertidos que anteceden, jamás se puede considerar como una vulneración al derecho constitucional en cuestión, toda vez que se dotó de este beneficio en observancia de las particularidades de cada caso.º.- NOVENO.- De lo anotado, la variación, en menos, de la pensión jubilar patronal de la accionante y de otras personas en su misma situación, no implica violación alguna de derechos establecidos en la Constitución vigente, dejándose claro que lo que se preserva es el derecho a la pensión de jubilación más no su monto en sí mismo.- De otro lado, dicha Resolución se encuentra vigente y ha sido aplicada a todos los beneficiarios de jubilación patronal, en su calidad de ex servidores del IESS. La Resolución como tal no ha sido atacada y su contenido goza de la presunción de legalidad y ejecutoriedad, y no puede darse una interpretación particular e individualizada como lo pretende la accionante.- Finalmente, debe señalarse que lo que la accionante impugna como acto administrativo, a la contestación dada a su pedido por el Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, que no es en estricto sentido un acto administrativo pues no resuelve nada; sino solamente informa a la accionante que la pensión que viene recibiendo a partir de 2015 es producto de la aplicación de la Resolución CD 476, es decir, es una contestación argumentada de la autoridad administrativa a un petitorio formulado por la hoy accionante, que no crea, extingue o le niega un derecho».*

**3.4.-** Para efectos del análisis que nos corresponde es importante remitirnos al ámbito de aplicación de la Resolución No. CD 476 expedida por el Consejo Directivo del IESS, cuyo objeto es *“Regular a partir del primero de enero de 2015, el valor de las pensiones de jubilación patronal de los trabajadores amparados en el Código del Trabajo y de servidores del IESS que al 14 de mayo de 1996, adquirieron el derecho al amparo de la Resolución No. 880 del Consejo Superior de IESSº ; es*

precisamente con sujeción a la referida resolución que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ± IESS resolvió realizar un nuevo cálculo de la pensión patronal mensual que percibía la actora.

Es así que dando respuesta a la consulta formulada por la casacionista sobre la disminución del monto de jubilación, mediante oficio No. IESS-SDNGTH-2018-0366-OGF de fecha 24 de julio de 2018, el Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, le informa que: «*La Contraloría General del Estado, es el examen especial No. DADSySS-0064 realizado a los procesos de reconocimiento, liquidación y pago de los incentivos por jubilación y las pensiones de jubilación patronal por el período comprendido entre el 01 de enero de 2009 y 31 de diciembre de 2013°, en la recomendación No. 2 expresa textualmente: "De conformidad con la Sentencia 077-13-SEP-cc de 25 de septiembre de 2013, emitida por el Pleno de la Corte Constitucional y Decreto Ejecutivo 172 de 7 de diciembre de 2009, dispondrá a los Directores Económica Financiera y Nacional de Gestión de Talento Humano que los pagos efectuados se sujeten a los parámetros fijados y reliquiden los valores pagados en más°. En cumplimiento de la citada recomendación el 14 de enero de 2015 el Consejo Directivo del IESS emitió la Resolución No. CD 476, regulando a partir del primero de enero de 2015, el valor de las pensiones de jubilación patronal de los trabajadores amparados en el Código de Trabajo y de servidores del IESS que al 14 de mayo de 1996, adquirieron el derecho al amparo de la Resolución No. 880 del Consejo Superior del IESS, por lo que a partir de esa fecha los valores y el cálculo de las pensiones de jubilación patronal se sujetarán a los parámetros mencionados en dicha resolución».*

**3.5.-** Como se puede observar, la Resolución No. CD-476 expedida por el Consejo Directivo del IESS, es la normativa que correspondía analizar, considerar y aplicar para efectos de determinar la procedencia de las pretensiones de la accionante, es decir, dicha resolución no podía omitirse en el contexto argumentativo del fallo pues la misma resultaba preponderante para resolver el objeto de la controversia. Lo dicho se debe a que a partir de sus regulaciones se resolvió aplicar un nuevo cálculo de la renta mensual por jubilación que percibía la recurrente; circunstancia que además guarda relación con las alegaciones hechas por la actora en su libelo inicial respecto a que dicha resolución fue aplicada en su caso para modificar la pensión que percibía.

En ese sentido, resulta evidente que el Tribunal de instancia se veía conminado a incorporar y analizar la referida resolución que comprende precisamente la materia del litigio, y de esta forma verificar si la disminución de la pensión patronal de la actora se subsume a los presupuestos de la resolución en cuestión, es decir, más allá de la aceptación o rechazo de la acción, su incorporación en el fallo era ineludible; en consecuencia, el vicio de indebida aplicación de la Resolución No. CD-476 en lo formal y de fondo, deviene en improcedente, pues se aparta de la tecnicidad de la impugnación casacional, en virtud de que el yerro acusado se configura por la impertinencia normativa, presupuesto que en el caso

no se ha demostrado.

**3.6.-** Adicionalmente, no obstante de lo expuesto, ya en cuanto a lo medular de los argumentos propuestos, debe considerarse que el Tribunal de instancia para efectos de determinar la procedencia de la disminución de la pensión de jubilación patronal, ha hecho el análisis precisamente en torno a que el derecho a la jubilación no se ha visto comprometido, considerando que el núcleo esencial del derecho no es el monto, y que por tanto dicho valor es variable de acuerdo a la *“sostenibilidad y equidad del sistema”*. En ese orden, es pertinente precisar, que la Resolución No. CD-476 es aplicable desde enero de 2015 para los servidores del IESS que adquirieron el derecho a la pensión de jubilación patronal a partir del 14 de mayo de 1996. De igual manera, debe recordarse que el antecedente de la mentada resolución constituye el examen de la Contraloría General del Estado No. DADSySS-0064-2014, realizado *“A los procesos de reconocimiento, liquidación y pago de los incentivos por jubilación y las pensiones de jubilación patronal”*; cuya recomendación final es que dichas jubilaciones patronales se ajusten en su monto a los parámetros fijados en el Decreto Ejecutivo 172 de 7 de diciembre de 2009 que determina limitaciones a ese beneficio; y, que por tanto se *“reliquiden los valores pagados en más.”* Así mismo, se consideró la sentencia No. 077-13-SEP-CC, Caso No. 0080-10-EP de 25 de septiembre de 2013.

Dicho conjunto normativo que motivó la expedición de la Resolución No. CD-476, ciertamente reviste de legalidad y vigencia a su contenido, más aún cuando la misma no ha sido declarada inconstitucional o anulada mediante las acciones jurisdiccionales o constitucionales pertinentes, lo cual obliga a que este Tribunal de Casación así como el juez ad-quo se remitan a su contenido al formar parte del ordenamiento legal ecuatoriano.

**3.7.-** En ese orden, es importante señalar que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación, se remite al principio de *“trascendencia”*, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera, que al configurarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: *“No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”*<sup>1/4</sup> (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *“Los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino”*. (Resolución No. 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En la especie, no se ha logrado evidenciar la relevancia de la causal que motiva el recurso de casación, puesto que se ha demostrado que la Resolución No. CD-476 expedida por el Consejo Directivo del IESS es pertinente para la resolución del litigio, y que por otro parte, el oficio impugnado No. IESS-SDNGTH-2018-

0366-OGF de fecha 24 de julio de 2018, emitido por el Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, es meramente informativo; por consiguiente, la decisión y contenido del fallo no hubiese sido modificada en ningún punto, deviniendo en improcedente el recurso por este extremo.

#### IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la actora María Cruz Viteri Aguirre; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 24 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00411.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL**



RESOLUCION No. 581-2021



154543348-DFE

Juicio No. 17811-2017-00577

**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, jueves 22 de julio del 2021, las 16h26. **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°. **17811-2017-00577:**

### **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 materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (**COGEP**).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 7 de mayo 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. El 31 de mayo de 2017, Mario Rodrigo Mera Minuche inició un juicio de excepciones a la coactiva contra Banco Central del Ecuador para que se declare la nulidad del procedimiento coactivo JCQ-100-29-2013-NT-BANCO POPULAR y se ordene la cancelación inmediata de todas las medidas cautelares dictadas en su contra.

2.2. Basó su demanda en los numerales 1, 3, 4, 5 y 10 del artículo 316 del COGEP por la inexistencia de la obligación que se pretendía ejecutar; la falta de competencia del funcionario ejecutor; la ilegitimidad de personería por no ser representante de la compañía coactivada, CEVAL Inc.; no ser deudor directo ni responsable de la obligación que se pretendía ejecutar; y, la falta de notificación con la orden general de cobro o con el título de crédito en el que se fundamentó el auto de pago.

2.3. El 1 y 14 de agosto de 2017, Banco Central del Ecuador contestó la demanda. Entre otras excepciones, opuso la falta de legitimación pasiva porque el 13 de julio de 2017 había vendido el crédito a la Compañía de Seguros Auxiliares de Gestión de Cobranzas RECYCOB S.A., en cumplimiento de los artículos 1 y 6 de la Ley Orgánica para la Reestructuración de las Deudas de la Banca Pública, Banca Cerrada y Gestión del Sistema Financiero Nacional y Régimen de Valores. En tal virtud, esta última compañía compareció a contestar la demanda el 30 de mayo de 2018.

2.4. Mediante sentencia de 16 de septiembre de 2019, las 12h13, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito ("TDCA°) aceptó parcialmente la demanda y declaró la nulidad del procedimiento coactivo, a partir del auto de 23 de septiembre de 2015 en el que se había extendido el auto de pago al actor. No obstante, dejó a salvo el derecho de las entidades demandadas a realizar las acciones que correspondan una vez que esclarezcan el sujeto pasivo de la obligación. Por último, dejó sin efecto las medidas cautelares expedidas contra el actor.

2.5. Inconforme con lo resuelto, la Compañía de Seguros Auxiliares de Gestión de Cobranzas RECYCOB S.A. y Banco Central del Ecuador interpusieron -de manera individual- recursos de casación, respectivamente el 31 de octubre y 15 de noviembre de 2019. Estos fueron admitidos por el

conjuez nacional Jaime Enriquez Yopez con auto de 14 de febrero de 2020, las 14h33, conforme lo dispuesto en el artículo 270 del COGEP; contestados el 21 de mayo de 2020 por Mario Mera Minuche; y, sorteados electrónicamente a este tribunal el 7 de mayo de 2021.

2.6. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 *ibídem*, se celebró audiencia de fundamentación del recurso de casación, de manera telemática, el 8 de julio de 2021 a las 11h00; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad declarar el abandono de la casación interpuesta por la Compañía de Seguros Auxiliares de Gestión de Cobranzas RECYCOB S.A.; y, rechazar el recurso de Banco Central del Ecuador. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 del mismo cuerpo legal, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

### III. Validez procesal

3.1. La audiencia de fundamentación del recurso se instaló el 8 de julio de 2021 a las 11h06 con la presencia de los siguientes: (i) por la parte actora, Mario Rodrigo Mera Minuche con sus abogados Edgar Neira Orellana y Gabriela Peñafiel Sanchez; (ii) por Banco Central del Ecuador, Leonardo Vivanco como procurador judicial del gerente general y representante legal de la institución, acompañado del abogado Jaime Cabrera Montúfar; y, (iii) Hernán Ortega, quien afirmó ser procurador judicial del representante legal de la Compañía de Seguros Auxiliares de Gestión de Cobranzas RECYCOB S.A., junto con los abogados Daniel Ordóñez Silva y Patricio Rubio (foja 56 del expediente de casación).

3.2. Primero tomó la palabra el abogado Daniel Ordóñez Silva para fundamentar la casación interpuesta por la Compañía de Seguros Auxiliares de Gestión de Cobranzas RECYCOB S.A. Tras su intervención, el juez ponente dispuso que la secretaria certifique si este se encontraba legitimado para intervenir. En ese punto, la secretaria certificó que, en el expediente, no se encontraba incorporada una procuración judicial a su favor. Luego, el juez ponente concedió la palabra al abogado Daniel Ordóñez Silva para que se pronuncie al respecto. Este indicó que las procuraciones judiciales de los abogados Franklin Castillo y María Gabriela Salgado habían sido revocadas; y, en su lugar, el representante legal de la Compañía de Seguros Auxiliares de Gestión de Cobranzas RECYCOB S.A. había otorgado una a favor del doctor Hernán Ortega. Por lo cual, solicitó que se le permita -después de la audiencia- presentar dicha procuración en copias certificadas.

3.3. Después de que este tribunal deliberó sobre el incidente, decidió declarar la nulidad de lo actuado

en la audiencia por la falta de legitimación de personería del interviniente porque en el expediente no constaba una procuración judicial a su favor, ni alguna otorgada a Hernán Ortega, ya que la última procuración judicial que constaba en el proceso era la de María Gabriela Salgado Mendoza, quien no compareció a la audiencia. Por ende, retrotrajo los efectos de la nulidad al momento de instalación de la audiencia, con fundamento en los artículos 107.3 y 109 del COGEP. Luego de ello, la audiencia se instaló nuevamente.

3.2. Visto que este tribunal saneó el proceso con la actuación señalada en el párrafo precedente, que se han observado las solemnidades sustanciales a todo juicio y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos procesales, se declara la validez de este proceso.

#### **IV. Análisis de los recursos**

##### **a. La falta de comparecencia de una persona legitimada para representar a la Compañía de Seguros Auxiliares de Gestión de Cobranzas RECYCOB S.A. en la audiencia**

4.1. De conformidad con los artículos 168.6 de la Constitución y 4 del COGEP, la sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral. Asimismo, el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial reconoce el principio de oralidad.

4.2. En esta línea, el artículo 272 del COGEP indica que se convocará a audiencia para la fundamentación del recurso de casación, conforme a las reglas generales de las audiencias. De tal forma que, acorde al numeral 1 del artículo 87 *ibídem*, quien propone una solicitud, como el recurso de casación, y no asistiere, su inasistencia se entenderá como abandono.

4.3. En el presente caso, la audiencia para la fundamentación del recurso fue convocada y notificada a las partes intervinientes. Sin embargo, no asistió a la misma una persona legitimada para representar a la Compañía de Seguros Auxiliares de Gestión de Cobranzas RECYCOB S.A.

4.4. A la audiencia, comparecieron: Hernán Ortega, quien afirmó ser procurador judicial del representante legal de la Compañía de Seguros Auxiliares de Gestión de Cobranzas RECYCOB S.A., junto con los abogados Daniel Ordóñez Silva y Patricio Rubio. Sin embargo, de una revisión del expediente, el tribunal constató que en este no constaba una procuración judicial otorgada a favor de

ninguno de los comparecientes por la compañía (párrafo 3.1 *supra*).

4.5. Sobre este punto, el abogado Daniel Ordóñez Silva manifestó:

Marcelo Ortega es el procurador judicial actual de RECYCOB el cual mediante escritura pública de fecha 19 de mayo de 2021 otorgada por el doctor Hans Willi Ehmig Dillon en calidad de representante legal de la compañía RECYCOB S.A. otorga procuración judicial ante la notaría quincuagésima novena del cantón Quito ante el notario Eduardo Napoleón Villagómez Parras. (1/4 ).

4.6. No obstante, el principio de verdad procesal -establecido en el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial- exige que los jueces atiendan exclusivamente los elementos aportados por las partes en el proceso. Al final, lo que no obra de autos no existe en el mundo; y, dado que en el proceso no constaba la procuración judicial a la que el abogado Daniel Ordóñez Silva hizo referencia, esta no pudo ser tomada en cuenta por el tribunal a efectos de verificar favorablemente su legitimación de personería, ni la de Marcelo Ortega, que lo acompañaba en la audiencia.

4.7. En consecuencia, la falta de comparecencia de una persona legitimada para representar a la Compañía de Seguros Auxiliares de Gestión de Cobranzas RECYCOB S.A. en la audiencia del 8 de julio de 2021 debe tener los mismos efectos que el abandono del recurso, de conformidad con el numeral 1 del artículo 87 del COGEP, tal como fue declarado en dicha audiencia.

## **b. Análisis del recurso de casación interpuesto de Banco Central del Ecuador**

### *i. La segunda causal del artículo 268 del COGEP*

4.8. 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-ene.-2020, párr. 44].

4.9. Por lo cual, la motivación de la sentencia recurrida se examinará bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y los argumentos de la entidad recurrente. En este caso, los argumentos del Banco Central del Ecuador para sostener que la sentencia recurrida no cumple con el requisito de motivación pueden resumirse de la siguiente manera:

4. **Primer argumento:** la motivación de la sentencia no es razonable porque en ella no se determinan cuáles son las fuentes del derecho en las que se fundamenta la decisión final del TDCA.

Según la entidad recurrente, no se menciona un solo artículo de la ley, reglamento o jurisprudencia que le haya permitido concluir al TDCA *“ en qué momento la identificación que consta de un asiento contable de la empresa CEVAL en el procedimiento coactivo, por sí solo determina la personería y la existencia de una persona jurídica distinta”*.

5. **Segundo argumento:** la motivación de la sentencia no es lógica porque no se han hilado armónicamente las diferentes premisas que permitieron al tribunal *ad quem* determinar que existe ilegitimidad de personería de CEVAL S.A. en la coactiva y que no esta no era deudora directa de Banco Popular, ni responsable de la obligación.
6. **Tercer argumento:** Existe una contradicción en la sentencia porque, por un lado, se declara la invalidez total del proceso coactivo desde una actuación administrativa que no solo se refiere al actor a la que se declara nula (efecto total); y, por otro, se dejan sin efecto las medidas cautelares expedidas en contra del actor (efecto individual).

4.10. Los dos primeros argumentos de la entidad recurrente se refieren al pronunciamiento del TDCA en relación a la ilegitimidad personería de CEVAL S.A. Al respecto, el TDCA señaló:

El Tribunal solicitó como prueba para mejor proveer, que se oficie a la

Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, a fin de que remita copia certificada del nombramiento de los administradores y representantes legales de la compañía CEVAL INC, habiendo recibido la información con Oficio No. SCVS-IRQ-SG-SRS-2019-00040845-0, de 25 de junio de 2019, suscrito por la Subdirectora de Registro de Sociedades, en cuya parte pertinente consta: <sup>a</sup>¼ Al dar respuesta a su petitorio, como se ha indicado en los requerimientos anteriores, la compañía CEVAL INC., como tal, no se encuentra constituida bajo la legislación ecuatoriana, por lo tanto, no está registrada en este Organismo de Control, sin embargo, realizando una busca más amplia en los archivos de esta Institución, cúmpleme informarle que la sociedad extranjera CEVAL INC., de nacionalidad Islas Bahamas figuró como accionista de la compañía nacional SOPROPEC S.A.; misma que se encuentra cancelada mediante Resolución No. 99.1.2.1.1385 de 08 de junio de 1999 y por lo que ha sido dada de baja de los registros de esta Institución<sup>¼</sup> °. (fojas 305 y 306 de autos). Igualmente, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros con Oficio No. SCVS-IRQ-SG-SRS-2019-00040831-0, de 25 de junio de 2019, (fojas 309 y 310 de autos), señala lo siguiente: <sup>a</sup>¼ Sin embargo, una vez revisados los archivos magnéticos de esta Entidad, me permito informar que existe la compañía CORPORACIÓN ECUATORIANA DE VALORES Y FINANZAS S.A. CEVAL, la misma que se encuentra registrada con Expediente No. 45364, de la cual adjunto un archivo digital que contiene los datos generales de la misma<sup>¼</sup> °. A fojas 307 y 308, remite los datos generales de la compañía CORPORACIÓN ECUATORIANA DE VALORES Y FINANZAS S.A. CEVAL, con Ruc No. 1790722562001, y consta como administradores los señores <sup>a</sup> Mera Núñez Jorge Rodrigo, Director Ejecutivo y Mera Minuche Mario Rodrigo, Presidente°. En igual sentido, obra del expediente administrativo la información mencionada. Lo expuesto, lleva al Tribunal a la convicción de que no se encuentra claramente identificada la personería de la compañía deudora, y de sus representantes y socios, ya que en el asiento contable, que sustenta la orden de cobro, consta la referencia a CEVAL INC, con una identificación No. 99920899, y en el Auto de Pago se hace referencia a que la deudora es CEVAL INC, ligada al RUC No. 1790722562001, que conforme se ha señalado de la documentación remitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, corresponde a la compañía CORPORACIÓN ECUATORIANA DE VALORES Y FINANZAS S.A. CEVAL, de la cual si es representante el hoy actor.

4.11. Bajo esas consideraciones, el TDCA concluyó:

El hecho de no identificar claramente a la compañía deudora, puesto que el número de identificación tributaria es diferente, evidencia que se trata de dos personas jurídicas distintas ( $\frac{1}{4}$ ) ya que como se ha manifestado la entidad demandada, confunde y utilizada simultáneamente las dos representaciones CEVAL INC, y CEVAL S.A., con dos números de RUC distintos.

4.12. De la argumentación del TDCA, se observa que este fijó la premisa fáctica de que CEVAL S.A. y CEVAL Inc. no eran la misma persona jurídica a partir de las siguientes pruebas: (i) el asiento contable demostraba que la deuda pertenecía a CEVAL Inc. y no a CEVAL S.A.; y, (ii) la información ofrecida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en su oficio SCVS-IRQ-SG-SRS-2019-00040831-0 permitía determinar que CEVAL Inc. y CEVAL S.A. tenían distintos números de identificación tributaria.

4.13. La premisa fáctica o premisa menor del razonamiento judicial se construye a partir de las pruebas aportadas por las partes; y, la premisa mayor consiste en la norma jurídica en la cual se puede subsumir o no el supuesto fáctico [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 009-14- SEP-CC, caso 0526-11-EP, 15 de enero de 2014].

4.14. Es decir, los hechos no se reconstruyen con base en el derecho, sino a base de pruebas. Por eso, el TDCA no invocó normas jurídicas para argumentar que CEVAL Inc. y CEVAL S.A. eran personas jurídicas distintas. Justificó esa conclusión en las pruebas indicadas en el párrafo 4.12 *supra*; y, subsumió el hecho en la norma jurídica del artículo 316.4 del COGEP. Por lo cual, el TDCA cumplió con enunciar la norma (premis mayor) y relacionarla con los hechos del caso (premis menor), satisfaciendo los parámetros mínimos de motivación jurídica establecidos en la letra l), artículo 76.7 de la Constitución.

4.15. Además, se observa que el razonamiento del TDCA obedece a la lógica formal pues efectuó un ejercicio de subsunción. Como se dijo, este estableció como premisa mayor al artículo 316.4 del COGEP y fijó el hecho señalado en los párrafos precedentes; con lo cual, concluyó que en el caso se configuraba la excepción de ilegitimidad de personería dado que CEVAL Inc. y CEVAL S.A. no eran la misma personas jurídica y, por tanto, Mario Rodrigo Mera Minuche -que había ostentado la representación de CEVAL S.A.- no estaba relacionado a la compañía coactivada, CEVAL Inc.

4.16. En este punto, este tribunal considera necesario puntualizar que el examen de motivación

jurídica no comprende la corrección de la premisa fáctica a la que arribó el TDCA a través del análisis de las pruebas. La 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].

4.17. Por lo anterior, este tribunal observa que los dos primeros argumentos de la entidad recurrente carecen de asidero jurídico. En cuanto al tercer argumento, se advierte que la nulidad del procedimiento coactivo y la decisión de dejar sin efecto las medidas cautelares expedidas en contra del actor no son contradictorias.

4.18. Para que una cuestión sea contradictoria, tiene que existir un conjunto de proposiciones que se invaliden al oponerse recíprocamente. Por ejemplo, decir que algo es y, al mismo tiempo, que no lo es. En este caso, eso no sucede. La nulidad que declaró el TDCA es una sanción contra los actos procesales del procedimiento coactivo; y, dejar sin efecto las medidas cautelares impuestas al actor es solamente una decisión que se sigue como consecuencia directa de esa nulidad, pues dichas medidas fueron dictadas a raíz de la extensión al actor del auto de pago, que fue declarado nulo.

4.19. En consecuencia, no se observa que en la especie se haya configurado la causal 2 del artículo 268 del COGEP bajo los argumentos expuestos por la entidad recurrente.

*ii. La cuarta causal del artículo 268 del COGEP*

4.20. La entidad recurrente pretende que se case la sentencia del TDCA bajo la causal establecida en el numeral 4 del artículo 268 del COGEP por la falta de aplicación del precepto de valoración de la prueba contenido en el artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

**Art. 164 COGEP.- Valoración de la prueba.** Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas

las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

4.21. A criterio de la entidad recurrente, existió una valoración parcial de la prueba y una falta de razonamiento sobre la base de los presupuestos de la sana crítica porque, en el proceso, había suficiente documentación para sustentar el antecedente de las decisiones administrativas del funcionario recaudador. La entidad recurrente considera que esto generó la falta de aplicación de las siguientes normas:

**Art. 88 Ley Régimen Monetario y Banco del Estado:** El Banco Central del Ecuador tiene jurisdicción coactiva para la recaudación de sus créditos y demás obligaciones y la ejercerá de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil.

**Art. 1 Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales:** Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.

Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo, podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación.

**Art. 10 Código Orgánico Monetario y Financiero:** Jurisdicción coactiva. Concédase a las superintendencias, a la Corporación de Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados, al Banco Central del Ecuador, a las entidades del sector financiero público, la jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos y cualquier tipo de obligaciones a su favor o de terceros, que será ejercida por el representante legal de dichas entidades.

El ejercicio de la jurisdicción coactiva podrá ser delegado a cualquier servidor de la

entidad mediante el acto correspondiente.

La coactiva se ejercerá aparejando cualquier título de crédito de los determinados en la ley.

El procedimiento de coactiva a seguirse será el determinado en la ley.

4.22. Con base a las alegaciones de la entidad recurrente, se procederá a analizar la causal invocada. Esta se trata de la llamada *violación indirecta* de la ley sustantiva. Para que se configure, no basta que se haya cometido un yerro de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sino que además se requiere que esto haya generado la infracción de normas de derecho. En esta causal, no cabe consideración respecto de los hechos, pues la valoración de la prueba es una atribución de los jueces de instancia [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, 155-157].

4.5. Los pronunciamientos reiterados de esta Corte han establecido cinco requisitos para que esta causal prospere: (i) la indicación de la normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; (ii) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; (iii) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; (iv) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, (v) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material [Resolución No. 44-2013, juicio 767-2011, 25 de enero de 2013; resolución No. 568-99, juicio 109-98, 29 de diciembre de 1999; Resolución No. 178, juicio 116-99, 30 de noviembre de 1999].

4.6. En este caso, no se cumple al menos uno de esos cinco presupuestos. La entidad recurrente no demostró la existencia del nexo causal entre la primera infracción -sobre la falta de aplicación del precepto normativo de valoración probatoria- y la violación de normas de derecho, pues se limitó a afirmar de manera genérica que los artículos 88 de la Ley Régimen Monetario y Banco del Estado, 1 de la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales y 10 del Código Orgánico Monetario y Financiero fueron inaplicados como consecuencia de la inobservancia del artículo 164 del COGEP.

4.7. No argumentó de manera clara e individualizada porqué cada uno de esos artículos debían ser aplicados por el TDCA y de qué manera cada una de estas normas resultó violada por efecto de la inobservancia del precepto de la sana crítica y/o el de la apreciación en conjunto de la prueba, pues en el artículo 164 del COGEP existe más de un precepto aplicable a la valoración probatoria y el

recurrente no relacionó cómo la falta de aplicación de uno u otro resultó en la infracción de las supuestas normas de derecho sustantivo inaplicadas.

4.8. Por lo expuesto, este tribunal concluye que no se cumplen todos los presupuestos necesarios para que prospere la causal del artículo 268.4 del COGEP, invocada por la entidad recurrente.

### 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, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por el Banco Central del Ecuador, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2019, las 12h13, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.

5.2. Se **declara** que la inasistencia de una persona legitimada para representar a la Compañía de Seguros Auxiliares de Gestión de Cobranzas RECYCOB S.A. en la audiencia del 8 de julio de 2021 debe tener los mismos efectos que el **abandono** del recurso, de conformidad con el numeral 1 del artículo 87 del COGEP. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO  
JUEZ NACIONAL

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO  
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](http://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.