EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

SENTENCIAS, RESOLUCIONES, JUICIOS Y AUTOS

AÑO 2018:

J 09802-2018-00067, J 17811-2018-00208, J 11804-2018-00479, J 17741-2014-0461, J 1804-2018-00475, J 09802-2015-00249, J 11804-2018-00332, J 17811-2017-00633, J 17741-2014-0134, J 17741-2015-1345, J 17811-2013-13856, J 17811-2013-0145, J 17811-2017-01326, J 11804-2018-00418, J 18803-2018-00263, J 17811-2018-01196, J 17811-2015-0219, J 11804-2018-00435, J 09802-2018-00358, J 11803-2015-00064, J 17811-2019-02053, J 17811-2018-01145, J 17811-2018-01023, J 17811-2018-00803, J 01803-2018-00184, J 11804-2018-00152, J 09802-2017-01082, J 11804-2018-00376, J 17811-2018-00610, J 17811-2018-01436, J 13802-2017-00388, J 01803-2018-00416, J 01803-2018-00422, J 17811-2018-00967, J 17741-2008-0074, J 11804-2018-00447

Año III - Nº 335 - 375 páginas
Quito, jueves 25 de abril de 2024

FUNCIÓN JUDICIAL

139925715-DFE

Juicio No. 09802-2018-00067

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 7 de enero del 2021, las 12h11. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Në 4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; **c)** el 21 de octubre de 2020, a las 13h32, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Alvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango, conforme consta en el acta agregada al proceso. **d)** Con acta de sorteo de 2 de diciembre de 2020, suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se designó al Conjuez Nacional (E), doctor Miguel Bossano Rivadeneira, para que asuma el Despacho del doctor Patricio Secaira Durango, a quien se le concedió licencia por enfermedad; dicho encargo fue extendido mediante oficio No. 1019-SG-CNJ-2020-MMV de 09 de diciembre de 2020, por ampliación a la licencia concedida. Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme 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 abril de 2019, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00067, deducido

por el señor César Humberto Tinoco Matamoros en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron: *ª(¼) acepta la demanda planteada por TINOCO MATAMOROS CESAR HUMBERTO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, declarando la nulidad de la Resolución No. 04654 de fecha 17 de agosto de 2017, expedida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado. (¼)º* .

1.2.- La Contraloría General del Estado, con escrito presentado el 26 de abril de 2019, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.3.- Con auto de 13 de febrero de 2020, la Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del Decreto Ejecutivo 1791 publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2009, Acuerdo MRL No. 2011-00098 de 25 de abril de 2011, Acuerdo MRL No. 2012-00076 de 11 de mayo de 2012, Acuerdo MRL No. 2013-00116 de 03 de julio de 2013, y Acuerdo MRL No. 2014-00161 de 12 de agosto de 2014.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de 5 de noviembre de 2020, las 14h27, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día martes 15 de diciembre de 2020, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base al caso admitido a trámite. No compareció el doctor César Humberto Tinoco Matamoros, ni su defensa técnica. Luego de escuchar al recurrente, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, 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 expedida el 11 de abril de 2019 por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 09802-2018-00067, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente. De comprobarse los yerros en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1. Con cargo al caso 5 del artículo del artículo 268 del COGEP la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación del Decreto Ejecutivo 1791 publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2009, Acuerdo MRL No. 2011-00098 de 25 de abril de 2011, Acuerdo MRL No. 2012-00076 de 11 de mayo de 2012, Acuerdo MRL No. 2013-00116 de 03 de julio de 2013, y Acuerdo MRL No. 2014-00161 de 12 de agosto de 2014.

El vicio de falta de aplicación que es acusado por el recurrente implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto litigioso. En ese evento el casacionista debe demostrar a través de su fundamentación la trascendencia de la aplicación de dicha norma, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se la hubiera aplicado.

Al fundamentar el recurso por este vicio el recurrente manifiesta: *ª (¼) **falta de aplicación de normas de derecho sustantivo** (¼) **del Decreto Ejecutivo No. 1701, publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2011; Acuerdo MRL No. 2012-00076 de 11 de mayo de 2012; Acuerdo MRL No. 2013-00116 de 03 de julio de 2013; Acuerdo MRL No. 2014-00161 de 12 de agosto de 2014 (¼) Mandato Constituyente No.8, Disposición Transitoria Tercera** (¼) De la sola lectura de las disposiciones citadas, se evidencia que tanto el Mandato Constituyente No. 8 como los Acuerdos emitidos por el Ministerio de Relaciones Laborales (ahora Ministerio de Trabajo) disponían el tiempo de aplicación, el proceso que se debía seguir para la regulación de los contratos colectivos vigentes, y los techos establecidos, por lo que el GAD Municipal de Atahualpa generó un perjuicio a los intereses del Estado. Es decir, la legislación ecuatoriana contiene norma expresa, específica y vigente al respecto y por tanto regula los actos administrativos, que al parecer del Tribunal no ameritó ser aplicado, ni tomado en cuenta, lo que le ha conducido a formular un amplio pero equivocado análisis, con la clara intención de aceptar la demanda declarando la ilegalidad de la Resolución No. 04654 de 17 de agosto de 2017, que confirma la responsabilidad civil culposa, que consiste en una orden de reintegro por el monto de USD $ 1,994.39. Si el Tribunal hubiese aplicado la norma que correspondía, habría llegado a la consideración que la responsabilidad civil culposa la proporciona la misma Ley al determinar los procedimientos, techos y tiempos que debían cumplirse.*

Es preciso señalar que, la Contraloría General del Estado, con el fin de cumplir con el fin (sic) establecido en el artículo 211 de la Constitución de la República, y sobre la base del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, detectó una responsabilidad civil culposa, que ameritó la imposición de una orden de reintegro en contra del accionante dentro de la causa, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 ibídem. (¼) es obligatorio el pronunciamiento de este organismo técnico de control cuando de los resultados de los exámenes especiales se hallaren actuaciones que devinieron en un perjuicio a los recursos públicos, lo cual no puede ser desmentido por ninguna autoridad, sea administrativa o judicial. La Resolución No. 04654 de 17 de agosto de 2016, objeto del litigio, es muy precisa en este punto, pues el involucrado, se benefició del pago del 5% del total de su Remuneración Mensual Unificada RMU, por concepto de subsidio de antigüedad, sin haberse considerado que este beneficio fue regulado por el Ministerio de Relaciones Laborales, actual Ministerio de Trabajo, con un pago máximo de hasta el 0,25% de su RMU, lo que ocasionó un perjuicio económico a la entidad por USD $1,994.39. Dicha omisión por parte del GAD municipal del Cantón Atahualpa, generó un perjuicio evidente al presupuesto de la entidad, pudiendo haberse evitado, por lo que es procedente la aplicación del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, de la forma prescrita en el número 2 del artículo 53 ibídem (¼) A criterio de este Organismo Técnico de Control, no existe duda acerca de la existencia de la responsabilidad determinada en contra de la accionante, en ejercicio de sus funciones, y la consideración de estas normas de derecho en la motivación de la sentencia eran indispensables para poder llegar a una conclusión más adecuada para el caso concreto. (¼)º .

A fin de determinar si el yerro acusado está o no presente en la sentencia recurrida, se verifica que sobre este tema el Tribunal de instancia señaló: *<<(¼) En el caso que nos ocupa, la Contraloría General del Estado ha establecido una orden de reintegro en contra del actor, por cuanto considera que se ha beneficiado de un pago indebido al recibir el pago en exceso de un subsidio de antigüedad, en virtud de que el valor que corresponde al subsidio de antigüedad no podía ser mayor, al valor que representa el 0,25 % de la valor de la remuneración de mensual unificada, según lo establecen los Acuerdos Ministeriales Nro. MRL-2011-00098 de 25 de abril de 2011; MRL-2012-00076 de 11 de mayo de 2012; MRL-2013-00116 de 3 de julio de 2013; y, MRL-2014-00161 de 12 de agosto de 2014; 8.2.- Mediante Registro Oficial No. 592, de fecha 18 de Mayo de 2009, el Presidente de la República emitió el Decreto Ejecutivo No._1701(¼) se advierte que el Presidente de la República, resolvió que los subsidios de antigüedad y familiar, se pueden volver a pagar en los valores pactados libremente entre las partes los subsidios, observando para el efecto lo dispuesto en el artículo 1.2.17 del mismo Decreto Ejecutivo; es decir, el pago de dichos subsidios se podían pagar dentro de los techos establecidos por el Ministerio de Relaciones Laborales; 8.3.- Los Acuerdos Ministeriales Nro. MRL-2011-00098 de 25 de abril de 2011; MRL-2012-00076 de 11 de mayo de 2012; MRL-2013-*

00116 de 3 de julio de 2013; y, MRL-2014-00161 de 12 de agosto de 2014; señalados por la Contraloría General del Estado en el texto de la motivación (¼) todos los acuerdos ministeriales que son citados por la Contraloría General del Estado, en forma semejante disponen, que se podrá pagar el subsidio de antigüedad hasta el 0,25% de la remuneración mensual unificada multiplicado por el número de años laborados (¼) es decir, que el pago del subsidio de antigüedad en el porcentaje citado, se lo pagará luego de haber obtenido la remuneración mensual unificada, en otras palabras luego de haber mensualizado todos los componentes del sueldo del trabajador; por otro lado estos mismos acuerdos ministeriales señalan en forma similar, que en el caso de no haberse hecho la mensualización de los componentes del sueldo del trabajador, se deberá hacer la incorporación de dichos componentes del sueldo para obtener la remuneración mensual unificada, y luego de esto, se podrá realizar el aumento a la remuneración hasta el monto de los techos establecidos en los respectivos acuerdos, lo que implica entonces que el pago del subsidio de antigüedad que asciende al 0.25% de la remuneración mensual unificada, se lo podía pagar luego de la mensualización de todos componentes del sueldo del trabajador, sin que ello implique que el subsidio de antigüedad se reguló automáticamente, sino que por el contrario este techo se lo aplica luego de haberse mensualizado los componentes de la remuneración y si es que se está negociando el aumento de la remuneración a través del pago de subsidios, en este caso de antigüedad; consecuentemente la Contraloría General del Estado debió demostrar, que luego de haberse mensualizado los componentes del sueldo del trabajador, el accionante se benefició del pago de un subsidio de antigüedad en un monto del 5% de la remuneración mensual unificada, en donde sí se configuraría el pago indebido, lo cual no ocurre en el presente caso, ya que la entidad de control únicamente sustenta la orden de reintegro, en el hecho de que se ha pagado el subsidio de antigüedad en un monto del 5% de la remuneración mensual unificada, sin precisar en el acto administrativo impugnado, cuando se produjo la mensualización de los componentes del sueldo del trabajador, lo que vuelve a la orden de reintegro incoherente e indebidamente motivada, por cuanto no se explica cómo la entidad de control llega a concluir la existencia del pago indebido sin haber explicado cuando se hizo la mensualización, para así poder concluir que hubo un aumento de remuneración ilegítimo; en consecuencia para este tribunal concluye que para poder determinar que ha existido pago indebido se debió explicar por parte de la Contraloría que una vez hecha la unificación de la remuneración se siguió pagando con el 5%, queda claro que no se ha hecho la unificación de la remuneración, lo que se evidencia que no existe los fundamentos para el pago indebido por cuanto no se vuelto a restablecer el subsidio de antigüedad en el monto que ya estaba pagado, por el acto administrativo no está adecamente motivado. (¼)>>.

Esta Sala Especializada evidencia que a diferencia de lo argumentado por el recurrente, en el considerando octavo de la sentencia impugnada, el Tribunal de instancia ha considerado expresamente

el Decreto Ejecutivo No. 1701; de igual forma considera expresamente los Acuerdos Ministeriales Nro. MRL-2011-00098 de 25 de abril de 2011; MRL-2012-00076 de 11 de mayo de 2012; MRL-2013-00116 de 3 de julio de 2013; y, MRL-2014-00161 de 12 de agosto de 2014, concluyendo que todas ellas disponen que el pago del subsidio por antigüedad será hasta el 0,25% de la remuneración mensual unificada multiplicado por el número de años laborados. Lo dicho evidencia que para la emisión de la sentencia recurrida efectivamente el Tribunal de instancia si analizó y consideró el Decreto Ejecutivo No. 1701 y los 4 Acuerdos Ministeriales a los que hace referencia el recurrente, a tal punto que es en base al análisis de dicha normativa que el Tribunal de instancia concluye que los presupuestos previstos en dichas normas no se han cumplido en el presente caso. En efecto, el Tribunal de instancia determina que el porcentaje antes citado se podría pagar únicamente luego de haberse mensualizado todos los competentes del sueldo del trabajador, por lo que se concluye en la sentencia recurrida que la Contraloría General del Estado debía demostrar que luego de haberse mensualizado los componentes del sueldo del trabajador, el señor César Humberto Tinoco Matamoros se ha beneficiado de un pago indebido del subsidio por antigüedad; no obstante, y sin haber realizado esa precisión sustenta la orden de reintegro sin determinar en qué momento se produjo la mensualización de los componentes del sueldo del trabajador, lo que contravino los acuerdos ministeriales antes detallados, razón por la que resuelve que el acto administrativo fue indebidamente motivado, y en tal virtud declara su nulidad.

El hecho de que el Tribunal de instancia haya llegado a una conclusión que no beneficie a los intereses del recurrente, no implica que no haya realizado un análisis amplio y suficiente de cada uno de esos cuerpos normativos, tanto más que es el propio Tribunal de instancia quien determina que el recurrente ha contravenido los acuerdos ministeriales al omitir demostrar si los componentes del sueldo del trabajador habían sido mensualizados antes de determinar que se benefició de un pago indebido del subsidio por antigüedad.

Respecto de la falta de aplicación del Mandato Constituyente No. 8 se debe precisar que si bien el Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente No. 8, en su Disposición Transitoria Tercera dispone que las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los mandatos constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio del Trabajo, esta norma no determina porcentaje alguno para efecto del cómputo del subsidio por antigüedad, pues este Reglamento al Mandato por sí solo no puede servir de fundamento para casar la sentencia recurrida, ya que este Reglamento al Mandato de ninguna manera ha determinado monto o porcentaje alguno del subsidio por antigüedad.

Consecuentemente, el recurrente no ha logrado demostrar el vicio de falta de aplicación del Decreto

Ejecutivo No. 1701, ni de los cuatro Acuerdos Ministeriales, ya que todos estos cuerpos normativos si fueron aplicados en la sentencia recurrida; y, tampoco ha logrado demostrar la trascendencia de la aplicación del Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente No. 8, evidenciándose así que tal como ha sido planteado el recurso, éste no puede progresar, por lo que se desecha 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 el Director Provincial del Guayas y delegado del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 11 de abril de 2019, a las 15h50, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil dentro del juicio No. 09802-2018-00067.- 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 (E) (PONENTE)

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

140131972-DFE

Juicio No. 17811-2018-00208

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 11 de enero del 2021, las 12h08. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fue ratificado el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficio Nos. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Juez Nacional encargado en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado. **b)** El 06 de noviembre de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **c)** Con acta de sorteo de 2 de diciembre de 2020, suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se designó al Conjuez Nacional (E), doctor Miguel Bossano Rivadeneira, para que asuma el Despacho del doctor Patricio Secaira Durango, a quien se le concedió licencia por enfermedad; dicho encargo fue extendido mediante oficio No. 1019-SG-CNJ-2020-MMV de 09 de diciembre de 2020, por ampliación a la licencia concedida. **d)** El 10 de diciembre de 2020 el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo se excusó del conocimiento de la presente causa, aduciendo estar incurso en las causas de excusa previstas en los numerales 4 y 7 del artículo 22 del COGEP. La referida excusa fue aceptada mediante auto de 11 de diciembre de 2020 (foja 32 del expediente de casación). El 14 de diciembre de 2020 se sorteó entre los Conjueces hábiles de la Sala de lo Contencioso Administrativo a aquel que se encargue del despacho del doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, designándose a la Conjueza Nacional encargada, doctora Hipatia Ortiz Vargas. 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 17 de diciembre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-

00208 deducido por la abogada Tatiana Elizabeth Martínez Ledesma en contra del representante legal del Consejo de la Judicatura, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad de la Resolución de 05 de octubre de 2017 a través de la cual el Consejo de la Judicatura negó el recurso de apelación que se había interpuesto, y consecuentemente también declaró la nulidad de la Resolución sancionatoria de 12 de septiembre de 2017 emitida dentro del expediente disciplinario No. MOT-0918Đ SNCD-2017-JLM, dejando sin efecto la acción de personal No. 9065-DP17-2017-MP de 06 de octubre de 2017 en la que se había registrado la suspensión de funciones sin goce de remuneración por el plazo de 30 días; y, dispuso la restitución del dinero descontado a la actora.

1.2.- El Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del representante legal del Consejo de la Judicatura interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos dos (2) y cinco (5) del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 07 de septiembre de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el mencionado recurso de casación, exclusivamente por el caso dos (2) del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 24 de noviembre de 2020 se convocó para el día viernes 11 de diciembre de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP. Pero debido a que el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo presentó su excusa un día antes de dicha audiencia, fue necesario reagendar la diligencia y se fijó para el día martes 15 de diciembre de 2020, a las 15h00, para la instalación de la audiencia de casación.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto y una vez que el Tribunal de jueces se encontraba debidamente conformado, se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera telemática la institución pública recurrente, Consejo de la Judicatura, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. También compareció a la audiencia de manera telemática la actora del juicio, por sus propios y personales derechos, quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, 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 Consejo de la Judicatura, 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 recurrida de fecha 17 de septiembre de 2019 carece del requisito de motivación, tal como afirma el recurrente. De comprobarse dicho yerro en el fallo recurrido, y con cargo a la causal que sirvió de fundamento para este recurso, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

Con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida de carecer del requisito de motivación.

Para fundamentar el recurso por esta causal el casacionista cita y transcribe normativa y jurisprudencia relacionada con la motivación para a continuación hacer referencia a los parámetros que la Corte Constitucional utilizaba para determinar si una resolución está debidamente motivada: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. En lo que tiene que ver al parámetro de razonabilidad, el recurrente aduce: ª *... podemos observar que la sentencia que es objeto del presente recurso de casación, carece de motivación. En ella no se ha realizado la argumentación jurídica, en la cual se sustente la resolución, no se han expuesto los fundamentos de hecho y de derecho, no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, ni se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*º. Respecto a la fundamentación del casacionista antes transcrita se debe señalar que en el considerando segundo de la sentencia recurrida, numerales 2.1 y 2.2 el Tribunal de instancia ha especificado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, así como ha descrito cuáles son los fundamentos de defensa de la parte demandada. En el considerando cuarto del fallo recurrido se han descrito pormenorizadamente la relación de los hechos probados relevantes para la resolución, realizando la valoración de la prueba en correlación a la acción de plena jurisdicción o subjetiva. En el considerando quinto consta la motivación de la sentencia recurrida, y en su numeral 5.3 el Tribunal de instancia analiza la concurrencia de vicios de nulidad del expediente administrativo, para lo cual estudia, en primer lugar, lo referente al procedimiento seguido por la entidad pública demandada en la instauración, sustanciación y resolución del expediente administrativo instaurado en contra de la actora del juicio, basándose para el efecto en los artículos aplicables al caso constantes en el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura. En el numeral 5.5 del fallo recurrido el Tribunal de instancia analiza lo atinente a la tipificación de la infracción disciplinaria y la sanción impuesta a la actora del juicio, para lo cual cita expresamente y considera los artículos 108.8, 254, 264.14 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como los artículos 178 y

181 de la Constitución de la República, explicando en el numeral 5.5.2 la pertinencia de la aplicación de esas normas al caso concreto. Más adelante la sentencia recurrida analiza otro de los temas constantes en la demanda, pues la accionante afirma que la interpretación de normas jurídicas no es un asunto que pueda ser resuelto en el ámbito disciplinario por parte del órgano administrativo de la Función Judicial, y sobre el particular el Tribunal de instancia, en el numeral 5.5.3 de su sentencia, cita y analiza el artículo 123 del Código Orgánico de la Función Judicial. En virtud de que en la demanda la accionante manifestó que en la imposición de la sanción administrativa se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, en el numeral 5.5.4 del fallo recurrido se analiza los artículos 90 y 12 del Código Orgánico General de Procesos, así como los artículos 204 y 110 del Código Orgánico de la Función Judicial y los artículos 11.2 y 66.4 de la Constitución de la República, para en base a ese análisis concluir que en este caso se perjudicó a la abogada Tatiana Elizabeth Martínez Ledesma. En relación a la indebida motivación del acto administrativo impugnado que fue alegado por la accionante en su demanda, en el numeral 5.6.2 del fallo recurrido el Tribunal de instancia analiza las circunstancias en que el Consejo de la Judicatura impuso la sanción a la accionante y concatena ese hecho de una manera debidamente articulada, con lo dispuesto en el numeral 7 del literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República, utilizando además los principios jurídicos constantes en la sentencia No. 12-13SEP CC emitida por la Corte Constitucional y que es citada en el fallo recurrido, para en base a esas premisas llegar a la conclusión que está expuesta en la parte final del numeral 5.6.2 de la referida sentencia, de forma clara y comprensible. De lo expuesto se colige que, a diferencia de lo afirmado por el casacionista en su recurso, el Tribunal de instancia sí ha hecho constar en su sentencia los fundamentos de hecho y de derecho, adicionalmente el Tribunal de instancia ha enunciado de forma expresa las normas y los principios jurídicos en que se fundó para emitir su fallo, explicando a lo largo de toda esta providencia la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, denotándose así que en ella se ha realizado una adecuada argumentación jurídica que muestra el camino seguido para llegar a la resolución. De esta manera se ha evidenciado que el recurrente no ha logrado demostrar la falta de razonabilidad de la sentencia recurrida.

Más adelante el casacionista transcribe únicamente al párrafo final de la parte expositiva de la sentencia recurrida, para en base a ello afirmar lo siguiente: ª *Es decir, en la sentencia impugnada, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, se limita a expresar que la Resolución de 17 de diciembre de 2019, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y notificada en la misma fecha de su emisión, expedida en el expediente disciplinario No. MOT-0918-SNCD-2017-JLM, carece de la suficiente motivación, sin identificar cuál de las exigencias de motivación se infringe, o cuál ha sido la parte de la Resolución que no cumple con dichas exigencias*º. Adviértase entonces que el recurrente acusa a la sentencia recurrida de falta de motivación porque, a su criterio, en dicha sentencia no se ha determinado con precisión cuál de las

exigencias de motivación se ha incumplido en la Resolución expedida por el Consejo de la Judicatura, o qué parte de dicha Resolución es la que incumple las exigencias de motivación. Corresponde entonces verificar si en el fallo recurrido están o no presentes los yerros acusados por el casacionista. Al efecto se verifica que en el numeral 5.4.1 de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia analiza el procedimiento adoptado por el Consejo de la Judicatura para la imposición de la sanción administrativa a la actora, y sobre el particular consta lo siguiente: ª¼ . *El Tribunal observa que mediante sentencia No. 234-18-SEP-CC, en el caso 2235-16-EP, ha precisado que en el procedimiento disciplinario que cumple el Consejo de la Judicatura, en informa motivado previo a la Resolución, previsto en el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, forma parte del expediente administrativo y por tanto debe ser notificado, el no hacerlo determina un incumplimiento al debido proceso, afectando el derecho a la defensa, más todavía si sirve de sustento para la decisión, lo que ocurrió en el presente caso (...) Por tanto, se evidencia que si bien se ha observado el procedimiento establecido en el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura en especial lo dispuesto en el artículo 33 y siguientes del cuerpo normativo mencionado, la sumariada no pudo ejercer su derecho a la defensa y contradicción por lo que se ha inobservado el debido proceso dentro del trámite administrativo*¼ º. Más adelante, en el numeral 5.5.4 de la sentencia recurrida se analiza la proporcionalidad de la sanción impuesta a la actora por el Pleno del Consejo de la Judicatura de ese entonces, y al respecto el Tribunal de instancia manifiesta: ª *De las citas anotadas se evidencia que efectivamente tanto el Director General como el Pleno del Consejo de la Judicatura otorgan una responsabilidad distinta a la Juez Ponente por ser quien a su criterio tuvo conocimiento el proceso por más tiempo y por ser autora de los proyectos de providencia, lo cual supuestamente le otorgaría una mayor responsabilidad, desconociendo las obligaciones y competencias que tienen cada uno de los miembros de los órganos pluripersonales, Tribunales, en donde todos son responsables por los criterios vertidos en cada uno de los autos y sentencias emitidos, pues cada integrante realiza un ejercicio de revisión del proceso previo antes de emitir su pronunciamiento y acoger o no el proyecto que presente el Juez Ponente (¼) por lo que únicamente adecuar la actuación del Juez Ponente, eximiendo de responsabilidad a los otros miembros del Tribunal acarrea un desconocimiento por parte de las autoridades administrativas respecto al funcionamiento al interior de los organismos pluripersonales (¼) lo cual evidentemente contraviene la obligación constitucional que tienen todos los servidores públicos de cumplir con el ordenamiento jurídico prexistente en aplicación del principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica, toda vez que la diferencia con la cual se sancionó a la accionante por el supuesto grado de participación no se contempla en el Código Orgánico de la Función Judicial y contrasta con la calificación de la infracción disciplinaria en atención a las circunstancias constitutivas establecidas en el artículo 110 ibídem*¼ º. En base a las

premisas antes transcritas, en el numeral 5.6.2 de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia concluye lo siguiente: ª¼ *el Tribunal encuentra que si bien el Pleno del Consejo de la Judicatura expone las normas respecto de la competencia y sobre el procedimiento disciplinario, no explica de manera legal porqué se impone la sanción de suspensión únicamente a la hoy actora por ser la Juez Ponente de la causa No. 17811-2016-01241, ratificando el pronunciamiento del Director General del Consejo de la Judicatura, por lo que no se ha justificado la proporcionalidad en la imposición de la sanción de suspensión de treinta días, en tanto que a los otros miembros del Tribunal se ratifica su estado de inocencia*¼º. De la simple lectura de los pasajes de la sentencia recurrida que han sido transcritos anteriormente queda evidenciado que, a diferencia de lo afirmado por el casacionista, en la sentencia recurrida el Tribunal Distrital de instancia de ninguna manera se ha limitado a señalar que la Resolución de 17 de diciembre de 2019 carece de la suficiente motivación, sino que en dicha sentencia se ha identificado claramente los motivos por los cuales se ha declarado la nulidad del acto administrativo impugnado. En efecto, en la sentencia recurrida se ha explicado los motivos por los cuales la Resolución del Consejo de la Judicatura de esa época ha violado los principios del debido proceso, toda vez que el Tribunal de instancia ha determinado que en la sustanciación del sumario administrativo se ha vulnerado el derecho a la defensa al haberse omitido practicar la notificación a la servidora judicial sumariada con el informe motivado que sirvió de fundamento para la adopción de la Resolución cuestionada. Adicionalmente en la sentencia recurrida se ha explicado los motivos por los cuales la Resolución sancionatoria expedida por el Consejo de la Judicatura de ese época violó el principio de legalidad, de seguridad jurídica y sobretodo, el principio de proporcionalidad, al haberse otorgado a la servidora sumariada un tratamiento diferenciado y discriminatorio, sancionándole por un grado de participación no previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial, sin analizar las circunstancias constitutivas de la infracción disciplinaria, lo que sin duda alguna constituye un acto arbitrario, abusivo.

Finalmente corresponde analizar lo argumentado por el procurador del Consejo de la Judicatura en la audiencia de casación llevada a cabo el día martes 15 de diciembre de 2020, a las 15h00, quien acusó a la sentencia recurrida del vicio de falta de motivación, por carecer del parámetro de lógica. Al respecto el referido procurador señala que por un lado en la sentencia recurrida se dice que fue la Corte Nacional de Justicia la que en ejercicio de sus potestades determinó que existía una falta disciplinaria, pero más adelante en la misma sentencia se dice que la Resolución que impone la sanción por esa falta disciplinaria es nula. Respecto a lo argumentado por el recurrente es preciso señalar que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de mayoría dictada el 12 de abril de 2017, a las 13h07, dentro del juicio No. 17741-2017-0089 (Resolución No. 472-2017), en la parte resolutiva dispuso lo siguiente: ª... *En razón de lo expuesto en el numeral 2.3 se dispone remitir copias certificadas de la presente sentencia al Consejo*

*de la Judicatura para los fines pertinentes*º. Queda claro entonces que efectivamente la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia determinó la existencia de hechos que eventualmente podrían constituir una infracción administrativa, motivo por el cual remitió copias certificadas de la referida sentencia al órgano administrativo competente para la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, el cual estaba en la obligación de aplicar irrestrictamente lo dispuesto en el artículo 116 del Código Orgánico de la Función Judicial, que al regular el trámite del sumario disciplinario, en su inciso segundo dispone: ª *En los sumarios disciplinarios se observarán las garantías básicas del derecho de defensa debido proceso y las demás del debido proceso consagradas en la Constitución*º. Si bien es cierto que la Corte Nacional de Justicia identificó ciertos hechos que eventualmente podrían ser constitutivos de infracción administrativa, no es menos cierto que el órgano responsable de la sustanciación del sumario disciplinario debía respetar las garantías básicas del debido proceso de manera previa a la imposición de la sanción, pero no lo hizo, ya que ha quedado evidenciado que se lesionó el derecho a la defensa de la servidora judicial sumariada, y para la imposición de la sanción se inobservó el principio de proporcionalidad, quedando develado de esta manera que no existe la contradicción insinuada por el recurrente, motivo por el cual se desecha 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 el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del representante legal del Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2019, a las 14h27, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2018-00208.- 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 (E) (PONENTE)

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CONJUEZ NACIONAL

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CONJUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

140124674-DFE

Juicio No. 11804-2018-00479

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

AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 11 de enero del 2021, las 11h31. **VISTOS**: En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **C)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **D)** Actúa el conjuez nacional Dr. Marco Tobar Solano, en reemplazo del Dr. Patricio Secaira Durango por licencia por enfermedad, conforme el acta de sorteo de 18 de noviembre de 2020, suscrita por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **E)** Agréguese al expediente el escrito presentado por la actora el 19 de noviembre de 2020. **F)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **G)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.- 1.1-** El Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, el 20 de diciembre del 2019, 11h22, en la cual se resolvió: *ª con fundamento en lo previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, acepta la demanda y declara nula la Resolución Në 10064 de 24 de febrero de 2017 expedida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en la que confirma la responsabilidad civil culposa predeterminada en contra de la actora, en la cantidad de $ 14,671,32, por haber caducado la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de la ahora accionante, así como para determinar responsabilidades, únicamente en lo que a los derechos de la actora se refiere. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese.º* . **1.2.-** Mediante auto de admisión de 8 de julio de 2020, 11h38

se admite parcialmente el recurso de casación únicamente respecto de la causal tercera del artículo 268 del COGEP. **SEGUNDO**.- Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día viernes 20 de noviembre de 2020, 10h00, se desprende que la Contraloría General del Estado realizó el examen especial a los componentes ª contratación de personal y asignación de funciones; adquisición y utilización de combustibles; adquisición de repuestos para mantenimiento y reparación de vehículos y maquinaria; y, control y utilización de vehículos y maquinaria pesada; y, a las contrataciones bajo el régimen especial y su ejecución, para la prestación de servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica, por el período comprendido entre el 1 de junio de 2008 y el 30 de marzo de 2012, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Puyango. Con oficio Në 0000448-DR4-DPL-AE de 7 de abril de 2014 notificado el 16 de abril de 2014, se predeterminó a la actora responsabilidad civil culposa, por cuanto en su calidad de Directora Financiera del GAD municipal de Puyango, habría cancelado la reparación de un vehículo particular el 17 de septiembre de 2009, sin analizar la sentencia ejecutoriada en el proceso penal de tránsito Në 152-2009, tramitado en el Juzgado Sexto de Garantías Penales de Loja con sede en Celica. Con Resolución Në 10064 de 24 de febrero de 2017, suscrita por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y notificada el 15 de agosto de 2018, se confirma la responsabilidad civil solidaria por USD 14.671, 32. **TERCERO.-** Con amparo en el caso tres del artículo 268 del COGEP, el Director Provincial de Loja argumenta que la sentencia recae en el vicio de extra petita por resolver puntos que no fueron materia del litigio, alegando que: *ª Ahora bien, tomando como punto de inicio la pretensión de la actora que es recogida de forma íntegra por el Tribunal en el objeto de la controversia, sin embargo, no se adecuó a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, por lo que la delimitación de la litis en el presente proceso se contrajo a ÂDeterminar si procede declarar la nulidad de la resolución impugnada, por violación al debido procesoÂ, lo que debe entenderse en adecuación a lo pretendido por la actora, excepcionado por la entidad demandada, y probado por ambos litigantes; verbigracia, los argumentos, fundamentos, pruebas y alegatos de las partes se centraron en la aseveración de la accionante y la oposición de la entidad demanda sobre si se produjo o no la pretendida caducidad conforme a las disposiciones de los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; por lo que, resulta sorpresivo que el Tribunal realice y centre expresamente su análisis sobre una caducidad prevista en el artículo 71 de la LOCGE, que no formó parte de la demanda y así tampoco fue excepcionada en la contestación a la misma; y por tanto, en atención al principio dispositivo que rige este tipo de causas, no debió analizarse por parte del Tribunal, al no ser materia del litigio... En este sentido, el Tribunal debió resolver en referencia a la única determinación de la litis (nulidad de la resolución), incluyendo a la pretensión de la actora, las excepciones presentadas por la entidad demandada, que versaron solamente sobre las supuestas caducidades de la CGE fundamentadas en*

los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sin embargo, el Tribunal en su fallo, resuelve sobre la no pretendida caducidad de las facultades determinadoras del ente de control relacionada a la disposición del artículo 71 de la LOCGE, lo que nunca fue parte de la controversia.ª . **CUARTO.- 4.1.-** En la sentencia impugnada, respecto a la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado (CGE) para determinar responsabilidades, en lo principal se señala que: *ª Al efecto: La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (R.O. S. 595, 12-junio-2002, reformada por la Ley No. 00 R. O. S. 1 del 11-Agosto- 2009), vigente a la fecha en que se han producido los hechos por los que la Contraloría General del Estado establece la responsabilidad civil culposa (17 de septiembre de 2009), dispone: ÂArt. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos¼Â Para realizar dicho análisis, se debe considerar necesariamente cuándo se produjeron los hechos, acciones u omisiones por los que la Contraloría General del Estado ha establecido la responsabilidad civil culposa (responsabilidad solidaria, según ordena la emisión del título de crédito) contra la actora en la Resolución que impugna, en efecto, tal hecho se ha producido en parte del período materia del examen especial, esto es, 17 de septiembre de 2017, según aparece en el numeral 2 del oficio de predeterminación (fs. 91 y vta.), y principalmente en la determinación de tal responsabilidad (primer párrafo fs. 161 vta.), en la que se hace constar: Â¼El 17 de septiembre del 2009 mediante transacción 2746, la entidad canceló a la casa comercial Mirasol S.A., tres facturas con el monto total de 14 671,32 USD por concepto de arreglo y reparación del vehículo afectado en el accidente de tránsito¼Â esto es, la fecha del acto por el que se ha establecido la responsabilidad civil solidaria. Dicha determinación de la responsabilidad civil, ha sido notificada a la actora el 15 de agosto de 2018 (fs. 166). Ahora bien, como el hecho por el que se ha establecido la responsabilidad civil culposa (solidaria) contra la actora, se ha producido hasta el 17 de septiembre de 2009, la Contraloría General del Estado, considerando la normativa vigente, tenía el plazo de siete años para determinar responsabilidades y notificarlas legalmente, es decir hasta el 17 de septiembre de 2016; y, como la notificación de dicha responsabilidad civil culposa establecida contra la actora se ha producido el 15 de agosto de 2018, es evidente que lo ha hecho cuando ya se ha producido la caducidad de su facultad de control conforme a la norma legal antes transcrita, por lo que al haberse producido la caducidad, procede declarar la nulidad de la Resolución N° 10064, de 24 de febrero 2017 emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en la que confirma la Responsabilidad civil culposa (responsabilidad solidaria) contra la actora por el valor total de $ 14,671.32.ª* . **4.2.-** Este Tribunal de Casación observa que el Tribunal de

instancia analizó correctamente la caducidad respecto del artículo 71 de la LOCGE, ya que lo realizó en uso de las facultades conferidas al Tribunal, por el artículo 72 de la LOCGE, que establece: *ª En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo¼º*. Ciertamente, como mencionan los jueces distritales en la sentencia impugnada, el hecho por el que la Contraloría establece responsabilidad civil culposa en contra de la actora ocurrió el 17 de septiembre del 2009, al cancelar tres facturas por USD 14.671,32 a la casa comercial Mirasol S.A, por concepto de arreglo y reparación del vehículo afectado en el accidente de tránsito. La determinación de responsabilidad civil fue notificada el 15 de agosto de 2018, considerando la normativa vigente a la fecha del pago realizado, la Contraloría General del Estado tenía un plazo de siete años para confirmar la responsabilidad civil, lo cual no ocurrió, con lo cual se verifica que la resolución de confirmación se notificó cuando sus facultades ya habían caducado. **QUINTO.-** Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones; puesto que, de no hacerlo ese derecho y esa obligación se extinguen, desaparece de la vida jurídica como se extingue también por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución. De modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aún en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse "ad infinitum" a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República. Al respecto la doctrina es muy clara: ªEs un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.º. Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76. En razón de todo lo indicado, y sin

que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado y por tanto no casa la sentencia de 20 de diciembre del 2019, 11h22 expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TOBAR SOLANO MARCO AURELIO

CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

140450802-DFE

Juicio No. 17741-2014-0461

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 14 de enero del 2021, las 15h34. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Në 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución Në 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 17741-2014-0461 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado, respectivamente. En virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa, y encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Mediante sentencia de 02 de junio de 2014, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, resolvió: *ª ACEPTA PARCIALMENTE LA DEMANDA Y DISPONE: UNO. Que el actor se le reintegre a las funciones que venía desempeñando, hasta que la entidad accionada, previo concurso de oposición y méritos, provea el cargo, en el que podrá participar el actor; DOS. Se le pague por el trabajo realizado en los períodos que lo hizo sin cobertura de un contrato, lo cual se liquidará pericialmente, con intereses desde la citación con la demanda, conforme lo previsto en el Art. 97, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil; TRES.- Se aclara que por lo señalado en el considerando no se dispone el pago de remuneraciones y más beneficios*

dejados de percibirº .

2.2.- El actor Gustavo Tamariz Ordóñez, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia referida en líneas anteriores, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- Mediante auto de 03 de marzo de 2015, el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió el recurso de casación propuesto, respecto a la causal primera por aplicación indebida del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público y por falta de aplicación de los artículos 11 numeral 9 y 327 de la Constitución de la República, y artículos 10 literal a) y 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

3.- COMPETENCIA: Este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recurso de casación 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 Ley de Casación.

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del presente 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 la sentencia o auto materia del recurso por parte de 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 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.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.- Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente impugnación, la resolución del recurso de casación propuesto

está orientado a decidir si la sentencia expedida el 02 de junio de 2014 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, incurre en los yerros acusados, estos son: causal primera ± por aplicación indebida del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público y por falta de aplicación de los artículos 11 numeral 9 y 327 de la Constitución de la República, y artículos 10 literal a) y 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

7.- SOBRE LA CAUSAL ACUSADA POR EL RECURRENTE:

7.1.- CAUSAL PRIMERA.- Se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o de fondo, es el denominado ª vicio in iudicandoº, lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma, es por eso que recae sobre la pura aplicación del derecho, y se produce cuando el juez de instancia elige mal la norma ± falta de aplicación; utiliza una norma impertinente ± indebida aplicación; o, cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado ± errónea interpretación.

En la especie, el recurrente, acusa la existencia del vicio de falta de aplicación, el cual se origina cuando hay omisión de normas legales, se ha prescindido de una disposición sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, la falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse.

Así mismo, el casacionista invoca el vicio de indebida aplicación, el cual refiere a la aplicación de una norma a un supuesto fáctico que no corresponde, es decir, se parte de que la norma es impertinente al caso, por lo que se requiere precisar cuál disposición en su defecto debió aplicarse y la trascendencia de este yerro en la decisión adoptada.

8.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

8.1.- Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- El recurrente con propósitos de fundamentar la causal invocada, en lo pertinente sostiene que: *ª El juzgador, señalando que la administración incumplió la ley al expedir los seis contratos de servicios ocasionales que describe en el propio fallo, estima que la solución se encuentra en restaurar la relación laboral pero ya no sujeta a un plazo, sino a una condición: a que el puesto sea llenado por el ganador de un concurso público en que puede participar el actor. Empero, el amparo no es tal, porque vuelve a ponerse al servidor en las mismas condiciones de trabajo temporal para cubrir actividades permanentes de trabajo, es decir, en la situación que entonces y ahora, es violatoria de ley. Dicho de*

otro modo, el fallo ordena erradamente que se me devuelva al mismo estado de cosas, es decir, a una renovada situación precaria de inestabilidad laboral, cuando el remedio era la imposición de un nombramiento permanente, a tono con lo que llevaba dicho, de modo masivo y uniforme, la jurisprudencia constitucional. El fallo incurre, por este motivo, en falta de aplicación de la norma constitucional del artículo 327, que prohíbe toda forma de precarización laboral. El hecho mismo de mi cesación, a través del acto administrativo que dio por terminado el último contrato, es ilegítimo porque se prescindió de los servicios permanentes de odontólogo que venía prestando por el lapso de tres años y cuatro meses ± de octubre de 2007 a junio de 2011, es decir, por incurrir en la discriminación y agravio del derecho de igualdad condenada por la jurisprudencia. El fallo no examina la ilegitimidad del acto administrativo que desconoció que para entonces el servidor había adquirido estabilidad laboral y que, por lo mismo, la cesación de funciones adolecía de ilegalidad y nulidad y debió repararse con el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde entonces y, por supuesto, con el reconocimiento de estabilidad mediante la emisión del nombramiento definitivo. El juzgador pareciera estimar que el pago de remuneraciones no percibidas, solo procede en los casos de ilegalidad y nulidad de una destitución expresa y no de una disfrazada, y por ello hace una indebida aplicación de la norma contenida en el artículo 46 de la Ley Orgánica del Servicio Público. En realidad, toda forma de cesación arbitraria del servidor público, aunque no tuviera la denominación o la forma de una destitución, genera el derecho de una indemnización en los términos del numeral 9 del artículo 11 de la Constitución, como una consecuencia lógica del deber de reparación cuando por actos de funcionarios y empleados públicos se violan los derechos garantizados por la Constitución, entre los cuales el ejercicio estable de la función pública. En otros casos la justicia contencioso administrativa ha condenado por ilegalidad y nulidad la cesación de los servidores públicos por remoción cuando el cargo no era de tal disponibilidad, o por renuncia no presentada o por renuncia forzada, o por fingida supresión del puesto o por supuesta e inexistente pérdida de derechos de ciudadanía. En todos los casos y tal como ocurre con la destitución ilegal, se mandó a indemnizar con el mismo componente de remuneraciones dejadas de percibir. (¼) Por este motivo el fallo incurre en la causal primera de casación por falta de aplicación de las normas contenidas en el artículo 10 literal a) y en el artículo 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativaº.

Ahora bien, con el objeto de circunscribir el debate casacional, es propicio remitirse al pronunciamiento emitido en la sentencia expedida el 02 de junio de 2014, por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, que en lo concerniente a los argumentos de impugnación que nos ocupa, en lo principal señaló: *ª SEXTA.- En cuanto a la excepción por la cual se señala que existe legalidad en la actuación de la autoridad administrativa, es preciso señalar: 1. Entre las partes se celebran seis contratos, el primero, rige*

desde el 1 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2007; el segundo desde el 17 de marzo hasta el 31 de diciembre de 2008; el tercero desde el 19 de marzo hasta el 31 de diciembre de 2008; el cuarto desde el 26 de enero hasta el 31 de diciembre de 2009; el quinto desde el 14 de enero de hasta el 31 de diciembre de 2010; y por último y sexto, desde el 1 de enero hasta el 30 de junio de 2011. (¼) SEPTIMA: En cuanto a la excepción por la cual se opone a la pretensión del pago de valores no pagados pero si trabajados, debe hacerse presente que el derecho constitucional al trabajo que se reconoce y garantiza a todas las personas en el Art. 66 numeral 17: ª El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la leyº , se debe señalar que este encuentra sustento en la Constitución de Montecristi, cuando señala: ª Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquíaº , los cuales no pueden ser comparados con los patrimoniales, que se extinguen incluso en algunos casos en plazos amplios, por lo que no es pertinente que este derecho se extinga por el transcurso del tiempo. OCTAVA.- Sin embargo de todo lo expuesto, es pertinente advertir que las pretensiones procesales, no son del todo pertinentes, pues, el ordenamiento jurídico imperante, establece, en la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica de Servicio Público, lo siguiente: ª Como excepción y por esta ocasión, las personas que a la presente fecha mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos, previo el concurso de méritos y oposición, en el que se les otorgará una calificación adicional que será regulada en el reglamento a esta ley, en función de la experiencia en el ejercicio del cargo, ingresarán directamente a la carrera del servicio público, en el mismo nivel remunerativo que venían manteniendo, mediante la expedición del respectivo nombramiento permanente, siempre que no se trate de aquellos puestos excluidos de la carrera; sin perjuicio, de la reclasificación que a futuro pudiera realizarse para ubicarlos en el grado que le corresponda y de las acciones que pudieran efectuarse de ser el caso, ante el incumplimiento de las normas legales vigentes, a la fecha de suscripción de los respectivos contratos. Los demás servidores que laboran con contratos de servicios ocasionales vigentes a la presente fecha, podrán continuar prestando servicios; y, sus contratos se ajustarán a las disposiciones para los contratos ocasionales señalados en esta leyº . Bajo la regulación de esta norma se establece que la aspiración del pago de las remuneraciones dejadas de percibir, no es pertinente, por cuanto esta consecuencia se ha previsto para otras situaciones, como es para los servidores de carrera y para aquellos, que hayan suspendidos o destituidos en los términos del Art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, situaciones que no se presentan en este casoº .

Para efectos del análisis que nos compete, es preciso señalar que el vicio de indebida aplicación consiste en la impertinencia de la norma para resolver el asunto litigioso, es decir, el precepto de derecho sustantivo elegido por el juzgador es ajeno a la controversia, conduciéndolo a una conclusión

contraria a la realidad de los hechos; por consiguiente, es presupuesto obligatorio, que el casacionista en su fundamentación identifique expresamente la disposición normativa que debió incorporarse al fallo, es así que reiterada jurisprudencia ha señalado que ª la indebida aplicación de una norma acarrea la falta de aplicación de otraº, así se extrae la siguiente cita jurisprudencial: *ª ¼ debe especificarse las razones por las cuales se afirma por ejemplo, que ha habido aplicación indebida de una norma de derecho y cual era disposición que debió aplicarseº*. (Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, página 18).

El recurrente en la fundamentación de su recurso, al acusar la indebida aplicación del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público señala que toda forma de cesación arbitraria aunque no tuviera la forma de destitución, genera una indemnización en los términos del numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República. Al respecto, es preciso mencionar que la referida disposición constitucional contempla la denominada ª responsabilidad objetiva o extracontractual del Estadoº, la misma que refiere a la obligación del Estado de reparar los perjuicios ocasionados a un tercero que no estaba en la obligación de resistirlo ± riesgo excepcional, sin que para el efecto haya precedido una relación directa con el administrado perjudicado, es por tal razón, que se denomina también responsabilidad extracontractual o *ª responsabilidad aquilianaº* . En la responsabilidad objetiva no se encuentra inmersa la culpa propiamente dicha del ente público causante del daño, sino que se habla de una especie de culpa especial relacionada con la *falta o falla del servicio* (diferenciándose así, sustancialmente de la responsabilidad civil o subjetiva) se trata entonces de una responsabilidad funcional, directa y especial del Estado.

Partiendo de la referida conceptualización, se advierte que la presente causa no ha sido propuesta, sustanciada ni analizada, con sujeción a la referida acción especial, ni las pretensiones del demandante se han encaminado en ese sentido, puesto que el objeto de la controversia que nos ocupa se remite a la impugnación del acto administrativo contenido en el memorando No. MJDHC-DRH.1626-2011 de 21 de junio de 2011 vía recurso subjetivo o de plena jurisdicción. Así las cosas, se advierte que la figura prevista en el numeral 9 del artículo 11 de la Carta Magna trata de un supuesto de hecho distinto al aquí tratado, el mismo que persigue una reparación no solo de carácter patrimonial, sino también de índole moral en el evento de existir; y, fundamentalmente debe considerarse que dicha acción no requiere que la actuación de la administración pública sea calificada como ilegal o nula, como en el caso de la acción subjetiva o de plena jurisdicción, puesto que el perjuicio bien puede derivarse de una actuación legitima del ente estatal.

En tal virtud se puede concluir que la argumentación del recurrente refiere a acciones distintas cuyo tratamiento y efectos no coinciden con el tema aquí propuesto, por lo que la falta de aplicación de la

norma invocada resulta improcedente.

Siguiendo con el análisis que nos compete, es importante señalar que la Constitución de la República actual (artículo 228), así como su predecesora (artículo 124), establecían que para el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, es decir, la obtención de un nombramiento regular o permanente solo podría efectuarse previo el proceso de selección conforme el literal a) del artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público, es precisamente, bajo estos requerimientos constitucionales y legales que un servidor público tendría garantizada la estabilidad laboral en su relación con la administración pública; por lo que, no puede exigirse ni suponerse que la renovación continua de contratos ocasionales generaría ª ipso factoº este derecho de estabilidad, o peor aún alegar una forma de precarización laboral en los términos del artículo 326 de la Constitución de la República.

Es bien conocido el aforismo jurídico que en derecho público solo se puede hacer aquello que se encuentre expresamente permitido, hacer lo contrario, violentaría el principio de legalidad que rige la administración pública, previsto en el artículo 226 de la Carta Magna que establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

En ese orden, si bien, la jurisprudencia nacional ha otorgado el pago de remuneraciones dejadas de percibir a partir de otros de los supuestos previstos en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, no obstante, para realizar tal concesión judicial, entre otras consideraciones, el análisis se ha circunscrito recurrentemente a las causales previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente a la fecha de sustanciación de la presente causa, en cuyo literal b) ± (norma que se acusa como inaplicada), se establece como causa de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo ª *b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión*º .

En lo que respecta a la sanción de nulidad del administrativo y sus efectos, reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso y Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha manifestado que: *ª ¼ esta sala se ha pronunciado en múltiples fallos en el sentido que la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal; mas*

*tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; es decir cuando, de acuerdo a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió, sólo que no es eficaz; en tanto que al acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo, el considerar, en derecho, que éste no existió, implica la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos, por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones*º . (Sentencia de 18 de febrero de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, proceso No. 313.2006).

En la especie, la sentencia recurrida no declaró la nulidad del acto administrativo impugnado puesto que evidentemente no confluyen los elementos requeridos para dicha declaratoria, sin embargo de lo cual, y como se ha analizado en líneas anteriores el actor al no gozar de la garantía de estabilidad prevista para los servidores públicos con nombramiento permanente o regular, su vinculación con la entidad pública demandada mediante la suscripción de contratos de servicios ocasionales lo que le generó de conformidad con la Disposición Transitoria Séptima de la LOSEP, es un reconocimiento de carácter especial y temporal por su experiencia y permanencia en el servicio público bajo esta modalidad de contratación, y en lo que respecta la administración pública, la obligatoriedad de realizar un concurso de méritos, dentro del cual se le otorgará una calificación adicional al personal sujeto a esta modalidad contractual que haya permanecido por más de cuatro años a la fecha de vigencia de la LOSEP.

A partir de las consideraciones expuestas se ha ordenado el reintegro al puesto que ocupada el actor con el fin de que la institución cumpla con este mandato legal, no obstante, la jurisdicción contencioso administrativa no puede suplir un concurso institucional de esta naturaleza para otorgarle un nombramiento permanente como indebidamente pretender el actor, hecho que violentaría el debido proceso y el principio constitucional a la seguridad jurídica.

Finalmente, en relación al vicio de falta de aplicación del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, el recurrente no ha explicado la pertinencia de su aplicación en el fallo impugnado, y como su omisión ha influido en la decisión de la causa, es decir, la trascendencia del error acusado en la decisión adoptada.

El principio de trascendencia es entendido como el perjuicio cierto e irreparable ocasionado en por error de derecho en la sentencia impugnada vía recurso de casación. Al respecto, es propicio reproducir la siguiente citas jurisprudencial: *ª 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 dispositiva¼º* (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita).

Adicionalmente, vale puntualizar que precisamente con sujeción a la antedicha disposición (artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) el Tribunal de instancia ha realizado el control de legalidad del acto impugnado, de acuerdo a su criterio y sana critica, el hecho de que su motivación no coincida con el criterio del accionante o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que el recurso de casación pueda progresar.

III.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** rechaza el recurso de casación propuesto por el actor Gustavo Tamariz Ordóñez, y en consecuencia, **NO CASA** la sentencia expedida el 02 de junio de 2014, por la Primera Sala del Tribunal No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del proceso judicial No. 329-2011. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal Në 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

140622905-DFE

Juicio No. 11804-2018-00475

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 18 de enero del 2021, las 11h55. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Në 4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; **c)** el 21 de octubre de 2020, a las 13h30, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Alvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango, conforme consta en el acta agregada al proceso. Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme 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 20 de diciembre de 2019, los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00475, deducido por el señor Víctor Hugo Tinoco Montaño en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron: *ª(¼) acepta la demanda y declara la nula la Resolución No. 10067 del 24 de febrero de 2017, emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en contra del accionante; exclusivamente en lo que atañe al actor. (¼)º*.

1.2.- La Contraloría General del Estado, con escrito presentado el 31 de enero de 2020, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.3.- Con auto de 10 de marzo de 2020, la Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de 5 de noviembre de 2020, las 14h08, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día lunes 21 de diciembre de 2020, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció en forma telemática la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base al caso admitido a trámite. También compareció a la audiencia en forma telemática la defensa técnica del señor Víctor Hugo Tinoco Montaño quién contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, 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 expedida el 20 de diciembre de 2019 por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 11804-2018-00475, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente. De comprobarse los yerros en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1. Con cargo al caso 5 del artículo del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

El vicio de errónea interpretación se produce cuando el juez otorga a la norma un alcance o sentido diverso al que el legislador ha previsto, aceptándose que la disposición aplicada es la correcta, pero que el juzgador ha cambiado el sentido de la misma, por lo que equivale a *ª error del verdadero sentido de la normaº*.

Al fundamentar el recurso por este vicio el recurrente manifiesta: *ª (¼)**Errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado** (¼) La norma interpretada erróneamente por el Tribunal, es decir el artículo 56 de la LOCGE, tomando como fundamento de que se produjo la caducidad, es errada, ya que el artículo en forma expresa dispone el plazo que existe para pronunciar las resoluciones un vez emitidas las glosas, no contemplando textualmente que existe caducidad por no emitirlas dentro de los ciento ochenta días desde el día hábil siguiente al de la notificación de la glosa. El no emitir las resoluciones sobre determinación de responsabilidades civiles, dentro del plazo del artículo 56 de la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado, no constituye un plazo fatal que agota la potestad contralora, sino que confiere al administrado la facultad de ejercitar su derecho a la defensa como creyere conveniente. El efecto jurídico de aplicar este artículo, en el caso en concreto, es que si la Contraloría General del Estado no emitió la Resolución Nro. 10067 dentro del plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 56, inciso primero de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, contados desde la notificación de la predeterminación de responsabilidad civil, opera la denegación tácita, por tanto no se podría alegar la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo; es decir, el actor con la predeterminación quedó facultada para ejercer las acciones legales pertinentes. (¼) **Errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado** (¼) El contenido del artículo 85 de la LOCGE es claro, por lo que la interpretación correcta es que la denegación tácita opera en el caso de que no se hayan expedido las resoluciones dentro del plazo previsto para hacerlo, facultando al interesado para ejercitar las acciones previstas en la Ley, de lo que se desprende, que la norma no contempla ninguna condición para su aplicación, por lo tanto, lo que hace el Tribunal, es interpretar erróneamente la disposición legal de la denegación tácita (¼)º*.

Corresponde entonces confrontar los argumentos del casacionista con el contenido del fallo recurrido, y al respecto se verifica que el Tribunal de instancia en su sentencia ha señalado: *<<(¼) El artículo 56 ibídem, dispone: ª La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del PLAZO DE CIENTO OCHENTA DÍAS, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en*

la Constitución Política de la República, en esta Ley, y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General" (El énfasis en mayúsculas es nuestro). Como puede verificarse de la norma legal transcrita, la Ley otorga a la Contraloría General del Estado un plazo de ciento ochenta días para emitir la correspondiente Resolución en la que se confirme o desvanezca total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa. Ahora bien, frente a la Resolución que confirme la responsabilidad civil culposa, la LOCGE, establece un recurso o mecanismo de impugnación en sede administrativa a través del recurso de revisión, disponiendo para el efecto en su artículo 60 que: " Con excepción de las órdenes de reintegro, la Contraloría General del Estado revisará las resoluciones originales que expida, en todo lo concerniente a la DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA, de oficio o a petición del directamente afectado por aquellas¼" (Las mayúsculas no corresponden al texto original). Esta norma deja claro que el recurso de revisión cabe contra la resolución de determinación de responsabilidad culposa, no contra el acto de predeterminación que le antecede.- Una vez que ha quedado en evidencia que el recurso de revisión, es el único medio de impugnación en sede administrativa y que solamente procede contra una Resolución de determinación de responsabilidad civil culposa, conforme el trámite puntualizado en los artículos 60 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; es menester señalar lo que al respecto prescribe el artículo 85 ibídem: " Denegación tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, SOBRE IMPUGNACIÓN DE RESPONSABILIDADES CIVILES CULPOSAS y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República" (Lo resaltado en mayúsculas nos corresponde). El texto de la ley es claro en determinar que la denegación tácita opera únicamente sobre una resolución que decide el recurso de revisión, que se constituye en el mecanismo de impugnación en sede administrativa, y que cabe solamente para el caso de determinación de responsabilidad civil. Por lo anotado, resulta incontrovertible que esta disposición no es aplicable al acto administrativo de predeterminación que lo antecede. Como necesaria precisión, se reitera que el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes, establecido en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no constituye un recurso de impugnación sino un mecanismo de defensa del implicado que forma parte del debido proceso en el iter (sic) administrativo, previo a la determinación de la responsabilidad civil culposa (¼) Como se mencionó en líneas precedentes, la parte actora alega que la Contraloría General del Estado se ha pronunciado en relación a la responsabilidad en análisis, cuando ha rebasado el plazo establecido en el artículo 56 de la Ley

Orgánica de la Contraloría General del Estado. Para resolver tal argumento, conviene precisar los antecedentes fácticos para confrontarlos con la normativa legal. En la especie, se evidencia del propio texto de la resolución impugnada que el oficio que contiene la predeterminación de responsabilidad civil culposa vía glosa No. 445 le ha sido notificado al actor el 17 de abril de 2014. La última notificación de glosas a los funcionarios involucrados se ha efectuado el 23 de abril de 2014 (fs. 185); en tanto que la Resolución de determinación civil culposa No. 10067 del 24 de febrero de 2017 le ha sido notificada el 15 de agosto de 2018. Tomando en cuenta la fecha de esta última notificación con la predeterminación de responsabilidad civil culposa (23 de abril de 2014) y la fecha de notificación con la Resolución que la confirma (15 de agosto de 2018), se establece que han superado en exceso el plazo legal para hacerlo. (¼)>>.

La caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable aún de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *ª En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (¼) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimientoº* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341).

El casacionista en su recurso de casación acusa la errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, argumentando en lo principal que si bien se excedió el plazo de los 180 días establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dicha falta de resolución dentro del plazo generó el efecto de denegación tácita previsto en el artículo 85 ibídem, lo cual ciertamente constituye una apreciación absolutamente descontextualizada por parte de la entidad recurrente, toda vez que el referido artículo 85 expresamente dispone que las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley. En tal sentido, el efecto de denegación tácita previsto en la mencionada disposición opera en el supuesto de que se haya presentado una impugnación al acto administrativo de determinación de responsabilidades, que en el caso no es lo que procedimentalmente operó, toda vez que tal como ha sido recogido en la sentencia de instancia, la predeterminación de la responsabilidad civil del actor fue notificada el 17 de abril de 2014, mientras que la Resolución No. 10067 que confirma la responsabilidad fue expedida el 24 de febrero de 2017,

es decir que fue dictada evidentemente fuera del plazo de 180 días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Dicha falta de oportunidad para expedir la resolución confirmatoria de la responsabilidad civil, no puede considerarse, como sostiene la recurrente, como una denegación tácita, pues en esta etapa del procedimiento conforme el numeral 1 del artículo 53 ibídem, lo que procede es que una vez notificado el auditado con la predeterminación de responsabilidad civil se le concede el plazo de sesenta días para que presente sus respectivos descargos, luego de lo cual y de no haberse desvanecido los hechos motivo de predeterminación se emite la resolución que confirma la responsabilidad civil, como efectivamente ocurrió en el procedimiento materia de análisis. Es sobre este acto administrativo de determinación responsabilidad, que eventualmente procedería una impugnación administrativa, cuya falta de respuesta sí generaría el efecto de denegación tácita. En la especie, la Resolución No. 10067 fue expedida el 24 de febrero de 2017, sin que haya sido impugnada en sede administrativa, consecuentemente la denegación tácita es improcedente, por lo que esta Sala Especializada verifica que el recurrente pretende hacer una interpretación extensiva del contenido de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para justificar su retardo en la emisión de la resolución confirmatoria de responsabilidad civil, consecuentemente a no demostrarse los yerros alegados, se rechaza el recurso de casación 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 el Director Provincial 2 de Loja y delegado del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja dentro del juicio No. 11804-2018-00475.- 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 (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

140723049-DFE

Juicio No. 09802-2015-00249

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 19 de enero del 2021, las 10h37. **VISTOS:** Agréguese al proceso el escrito presentado el 25 de junio de 2020 por el abogado defensor del señor Jorge Rubén Endara Troncoso; y, en atención al mismo, considérese la Casilla Judicial No. 678 y el correo electrónico fijados para recibir futuras notificaciones.

Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Në 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** el doctor Iván Larco Ortuño ha sido designado como Conjuez Nacional mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional doctor Pablo Tinajero Delgado; **c)** el Conjuez Nacional doctor Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional abogada Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** el 23 de diciembre de 2019 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño en calidad de Juez ponente, por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo y por el doctor Patricio Secaira Durango; **e)** somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 27 de septiembre de 2018 dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2015-00249 interpuesto por el señor Jorge Rubén Endara Troncoso en contra del Contralor General del Estado, se resolvió rechazar

la demanda.

1.2.- El señor Jorge Rubén Endara Troncoso solicitó aclaración y ampliación de la referida sentencia, solicitud ésta que fue negada por el Tribunal de instancia con auto de 05 de octubre de 2018.

1.3.- El señor Jorge Rubén Endara Troncoso interpuso recurso de casación, fundamentándose para el efecto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4.- Con auto de 14 de octubre de 2019 el Conjuez Nacional de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

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 emitida el 27 de septiembre de 2018 dictada por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 09802-2015-00249, adolece del yerro acusado por el recurrente; esto es, violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. De comprobarse el error de derecho en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que en derecho corresponda, conforme lo dispone el artículo 16 de la Leyy de Casación.

2.3.- Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Con cargo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 117, 118 y 278 del Código de Procedimiento Civil, normas éstas que en su orden disponen que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; cada parte está obligada a probar los hechos que alega; y, que la sentencia se fundará en los méritos del proceso. El casacionista agrega que la violación a los referidos preceptos ha conducido a la equivocada aplicación de la norma de derecho sustantivo contenida en el artículo 233 de la Constitución de la República, que establece que ningún funcionario público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Al fundamentar el recurso por esta causal el recurrente manifiesta: ª *Se me indalga, pues, mediante un acto administrativo como lo es la resolución 6192 una responsabilidad que no corresponde a mi*

período de trabajo en la EP PETROECUADOR, con el agravante de que la Contraloría reconoce en el mismo acto administrativo el hecho de que en el período de mi trabajo finalizó el 21 de enero de 2011 y el período de fiscalización en el cual se produjo la pérdida para el Estado y se estableció la correspondiente glosa solidaria en mi contra y por el valor de 10Â062.240,36 USD, comenzó a partir de noviembre de 2011, lo cual contraría flagrantemente el artículo 233 primer inciso de la Constitución de la República, a citado pues no soy responsable por los actos u omisiones ocurridos fuera de mi periodo o etapa laboral (¼) razón por la cual existe errónea aplicación del artículo 233 del artículo 233 de la Constitución de la República, que fija la responsabilidad únicamente en el período trabajado por el funcionario público, y los artículos 117, 118, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, como ya se ha indicado¼°. Adicionalmente, en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, la defensa técnica del recurrente adujo que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia omitió analizar y valorar los documentos públicos que obran del proceso tendientes a probar lo que había propuesto afirmativamente en su demanda, así como las argumentaciones expuestas por el funcionario auditado.

Corresponde entonces al Tribunal de esta Sala Especializada verificar si en la sentencia recurrida está o no presente el yerro acusado por el casacionista. Al efecto se verifica que en la parte expositiva del fallo recurrido el Tribunal de instancia hace referencia a los fundamentos expuestos por el actor en su demanda, citando expresamente el argumento del actor en el sentido de que no existe disposición alguna que establezca que la Gerencia de Transporte y Almacenamiento sea la responsable de la comercialización de los productos de la planta de licuefacción, y el hecho de que su período de gestión fue posterior a la fecha en la que se aplicó la glosa. A continuación la sentencia recurrida hace referencia a las excepciones de la parte demandada, la Contraloría General del Estado, que negó las afirmaciones del actor. De conformidad a lo dispuesto en los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, el actor debe probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; estando obligado a probar los hechos que alega. En tal virtud, al Tribunal de instancia le correspondía analizar y evaluar las pruebas presentadas por el actor tendientes a probar sus afirmaciones, con el propósito de que la sentencia esté debidamente fundada en los méritos del proceso, como lo dispone el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil; mas sin embargo, en la parte considerativa de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia se ha limitado a analizar si el acto administrativo impugnado fue expedido por autoridad competente y si la Contraloría General del Estado adecuó si accionar a las normas procesales pertinentes. Es así que en el considerando sexto, numeral 6.1, se citan y transcriben las normas constitucionales y legales que otorgan a la Contraloría General del Estado la potestad de control, sin que aquello haya sido objeto de la controversia. Más adelante en el fallo recurrido se hace referencia al Examen Especial de Ingeniería elaborado por la Contraloría General del Estado, poniendo énfasis en el hecho de que al señor Jorge Endara Troncoso

se le notificó con el inicio del Examen Especial, que se le comunicó los resultados provisionales, que se le convocó a la conferencia final de resultados, que al habérsele notificado con la predeterminación de responsabilidades se le concedió el plazo correspondiente para que remita las pruebas de descargo, que el funcionario auditado contestó la predeterminación, y que se le permitió impugnar el acto de determinación; y, en base a lo antes mencionado el Tribunal de instancia concluye que se ha observado las garantías del debido proceso al habérsele otorgado al funcionario auditado su derecho a la defensa, agregando que para la emisión de la Resolución impugnada se cumplieron con todas las formalidades propias para este tipo de procedimientos. Una vez finalizada la larga exposición sobre los aspectos antes mencionados y que no constituían el asunto principal del tema controvertido, recién en el considerando 6.6 el Tribunal de instancia se refiere a los argumentos del actor, manifestando sobre el particular lo siguiente: ª*El actor alega que en su calidad de Gerente de Transporte y Almacenamiento de EP PETROECUADOR, no le correspondía a él la búsqueda de clientes para la comercialización del Producto, como lo afirma el órgano de control*¼º. Ante estas alegaciones efectuadas por el actor el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida manifiesta: ª¼ *mediante Resolución No. 201001 de 7 de abril del 2010, el Gerente General del EP PETROECUADOR aprobó la Normativa de Gestión de esta Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (foja 393 vuelta) y en esta Normativa de Gestión de Negocio (foja 394 vuelta a 448), en su artículo 63 determina lo siguiente: ÂObjeto.- El principal objeto del transporte y almacenamiento será la entrega oportuna de crudo a los centros de refinación y de sus derivados para su distribución a nivel nacional, en función a las normas de calidad establecidas y de la cantidad requerida en los planes operativos de la EPÂ¸ y, el artículo 65 de esta normativa indica: ÂResponsabilidad.- Serán responsables de este macroproceso, los siguientes servidores, en lo concerniente a su ámbito de acción: Gerente de Transporte y Almacenamiento*¼ Â(¼)º. En base al análisis hecho de esta única prueba el Tribunal de instancia concluye lo siguiente: ª¼ *de ello se desprende a la luz de la lógica, que al ahora actor, en su calidad de Gerente de Transporte y Almacenamiento, estaba en la obligación, en base a la gestión del negocio de la empresa, el observar las normas de calidad y cantidad requeridas en los planes operativos de la EP, por tanto su argumento carece de justificación*º. Más adelante, en el considerando 6.8 el Tribunal de instancia señala: ª¼ *el accionante manifiesta que no le correspondía a él en su calidad en su calidad de Gerente y Almacenamiento el cumplimiento de las cláusulas contractuales, sin embargo es evidente que un servidor público, debe observar que el Estado al invertir una gran cantidad de recursos para lograr el objeto contractual en este caso las 200 toneladas métricas diarias de gas natural, es su obligación brindar todo su contingente para que la planta de licuefacción que había sido entregada, opere en su máxima capacidad y en este caso no lo hizo*¼º. Por último, en la parte final del considerando sexto de la sentencia recurrida, numeral 6.8, el Tribunal de instancia transcribe el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría

General del Estado que habla sobre la omisión culposa, y también transcribe el artículo 233 de la Constitución que habla sobre la responsabilidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, para en base a ello determinar que: ª¼ *del examen de la Resolución administrativa impugnada, se observa que en aquella se establece con precisión los elementos fácticos del caso y la aplicación de la norma en forma correcta, que está relacionada con el hecho de que el ahora actor, durante el ejercicio de sus funciones, no realizó gestión alguna para que la planta de licuefacción despache las 200 toneladas métricas diarias de gas natural, capacidad de producción para la cual previo los correspondientes estudios técnicos fue diseñada e instalada o construida la planta; lo que generó que el Estado deje de percibir el valor objeto de la glosa; por lo expuesto, el Tribunal concluye que la decisión administrativa materia de la presente acción, está debidamente motivada*º. Más allá de lo antes transcrito, no existe argumentación adicional alguna tendiente a comprobar o desvirtuar las aseveraciones del actor en su escrito de demanda; y, efectuado el correspondiente análisis de la motivación constante en la sentencia recurrida, el Tribunal de esta Sala Especializada verifica que el único medio probatorio valorado por el Tribunal de instancia es la Resolución No. 201001 emitida por el Gerente General del EP PETROECUADOR mediante la cual se aprobó la Normativa de Gestión de dicha Empresa Pública, la cual fue emitida el 07 de abril del 2010, y es en base a este único medio probatorio que el Tribunal de instancia declaró la legalidad del acto administrativo con el que se confirmó la responsabilidad del actor. Es así que en la sentencia recurrida no existe pronunciamiento alguno respecto a las certificaciones constantes en el proceso que indican la fecha en que el actor ejerció las funciones de Gerente de Transporte y Almacenamiento, documentos públicos éstos que necesariamente debían ser considerados a fin de determinar si la pérdida que habría sufrido el Estado ecuatoriano era o no atribuible al actor. Si bien es cierto que en la sentencia recurrida se cita el Contrato materia primigenia del juicio, no es menos cierto que el Tribunal de instancia ha omitido realizar el correspondiente análisis de las cláusulas que previeron la designación de un Administrador y Fiscalizador del referido Contrato, y tampoco se ha considerado los documentos con los cuales se designó a dichos Administrador y Fiscalizador, quienes eran los responsables de la adecuada ejecución del Contrato. También se cita en la sentencia recurrida al acto administrativo impugnado, pero respecto a este documento el Tribunal de instancia ha omitido valorar el hecho de que el período auditado en el cual se estableció la responsabilidad solidaria, no coincide con el período en que el actor ejerció el cargo de Gerente de Transporte y Almacenamiento.

De esta manera ha quedado evidenciado que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia ha omitido su deber de comprobar si el actor probó los hechos que propuso afirmativamente en su demanda y que fue negado por la Contraloría General del Estado; ni valoró los medios probatorios constantes en el proceso por medio de los cuales el actor quería probar los hechos que alegó, lo que ocasionó que la sentencia recurrida no se encuentre debidamente fundada en los méritos del proceso,

violándose así los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en los artículos 117, 118 y 278 del Código de Procedimiento Civil, lo que indirectamente ocasionó que se aplique equivocadamente el artículo 233 de la Constitución de la República que establece la responsabilidad de todo funcionario público exclusivamente por las acciones u omisiones ª en el ejercicio de sus funcionesº, motivos por los cuales se acepta el recurso de casación interpuesto.

III.- SENTENCIA DE MÉRITO

Conforme lo determinado en el numeral 2.3 de la presente sentencia, el fallo recurrido ha incurrido en el yerro previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, en tal virtud, dicho fallo debe ser casado, y para hacerlo el Tribunal de esta Sala Especializada considera:

El artículo 233 de la Constitución de la República preceptúa que ningún funcionario público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Concordantemente, el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que la responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa del servidor público, disponiendo que ª *Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia*º. Para mayor ahondamiento, esta misma norma dispone que la responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público.

Corresponde entonces, en primer lugar, determinar si los hechos atribuidos por la Contraloría General del Estado al señor Jorge Endara Troncoso se produjeron en el ejercicio de sus funciones, y si los mismos fueron producto de sus acciones u omisiones culposas. Al respecto se verifica que en el proceso consta la certificación extendida por la Gerencia de Talento Humano de PETROECUADOR EP, documento público éste que indica que el señor Jorge Endara Troncoso ingresó a laborar el 07 de abril de 2010 desempeñando el cargo de Gerente de Transporte y Almacenamiento, cargo que lo desempeñó hasta el 21 de enero de 2011. Se considera además el hecho cierto e incontrovertible de que en el acto administrativo impugnado, esto es la Resolución de responsabilidad civil No. 6192 de 16 de octubre de 2014, en la parte pertinente (resultados del examen) se determina lo siguiente: ª *De la revisión efectuada por el equipo de control a los despachos mensuales de gas natural licuado desde noviembre 2011 hasta julio 2012, se observó que la planta de licuefacción ha venido entregando un promedio de 40 toneladas métricas día (¼) estos hechos ocasionaron que el Estado deje de percibir 10.062.240,36 USD por el período comprendido entre noviembre 2011 y julio de 2012 ¼*º. Adviértase que es la propia Contraloría General del Estado la que ha determinado que los hechos que

ocasionaron la glosa sucedieron entre noviembre 2011 y julio de 2012, pero el acto administrativo impugnado ha omitido considerar que el señor Jorge Endara Troncoso dejó de prestar sus servicios como Gerente de Transporte y Almacenamiento el 21 de enero de 2011; es decir, los hechos que ocasionaron la glosa solidaria no se produjeron en el ejercicio de las funciones del señor Jorge Endara Troncoso toda vez que los mismos se han producido más de nueve (9) después de la fecha en que el mencionado funcionario dejó de pertenecer a la institución. En tal virtud, no puede imputarse al servidor auditado responsabilidad alguna toda vez que el daño no se ha producido por sus acciones u omisiones. El momento en que el acto administrativo impugnado declaró la responsabilidad solidaria en contra del señor Jorge Endara Troncoso a pesar de que no participó de manera alguna en las omisiones de las que se le acusa, devela que en el referido acto administrativo no existe la debida correspondencia entre los hechos y el derecho, lo que implica una indebida motivación.

En la Resolución No. 6192 de 16 de octubre de 2014, en la parte referente a los resultados del examen, la Contraloría General del Estado habla de la subutilización de la capacidad de operación y funcionalidad de la plantea de licuefacción, y sobre el particular determina lo siguiente: ª *De la revisión efectuada por el equipo de control a los despachos mensuales de gas natural licuado desde noviembre 2011 hasta julio 2012, se observó que la planta de licuefacción ha venido entregando un promedio de 40 toneladas métricas día que corresponde al 20% de su capacidad nominal (200TMD) estos hechos se produjeron por dos factores: a) Que únicamente se despachaba al grupo GRAIMAN desde noviembre del 2011 a febrero del 2012 un promedio de 20TMD, posteriormente el marzo del 2012, se incorporó al grupo EDESA, lo que incrementó el promedio de despacho a 40TMD, valores que no alcanzaron el balance de gas natural licuado asignados por el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables (...) b) ¼. Se constató que tanto la Gerencia de Gas Natural (¼) como la Gerencia de Transporte y Almacenamiento, actual administradora de la planta de licuefacción, no solicitaron en forma oportuna al Generante General de la EP PETROECUADOR la suscripción de un contrato con el Grupo Cerámico de Cuenca, ni realizaron gestiones a fin de que se reasigne los cupos a otras empresas interesadas, estos hechos ocasionaron que el Estado deje de percibir 10.062.240,36 USD¼* °. Adviértase que la Contraloría General del Estado atribuye la pérdida que ha sufrido el Estado ecuatoriano al hecho de que el Gerente de Transporte y Almacenamiento no habría hecho ninguna gestión para que la planta de licuefacción (que entró en funcionamiento en noviembre de 2011) despache 200 toneladas métricas diarias de gas natural, añadiendo que dicho funcionario no ha solicitado oportunamente la reasignación de cupos ni ha hecho gestión alguna para que se suscriban determinados contratos con un grupo económico de Cuenca. Lo que ha omitido analizar el acto administrativo impugnado es la naturaleza jurídica de las funciones asignadas al Gerente de Transporte y Almacenamiento, y si éstas son compatibles con los hechos que se le imputan. Al respecto se verifica que en el proceso se ha producido como prueba la Resolución No. 2010001 de 07

de abril de 2010 mediante la cual se aprobó la Normativa de Gestión de la mencionada Empresa Pública. El artículo 63 de la menciona Resolución establece el objeto de la Gerencia de Transporte y Almacenamiento que ª *será la entrega oportuna de crudo a los centros de refinación y de sus derivados para su distribución a nivel nacional, en función de las normas de calidad establecidas y de la cantidad requerida en los planes operativos de la EP¼* º. La norma transcrita en ninguna parte asigna a la Gerencia de Transporte y Almacenamiento el objetivo de buscar clientes, identificar las necesidades del mercado, o la tramitación de contratos para la comercialización del producto. Por el contrario, la propia Resolución No. 2010001 de 07 de abril de 2010 en su artículo 54 establece como objeto de la Gerencia de Comercialización la siguiente: ª¼ *buscará identificar necesidades del mercado, abastecer, comercializar, regular el mercado de los hidrocarburos a nivel nacional¼* º, y para mayor ahondamiento el artículo 55 ibídem señala que el macro proceso de comercialización ª¼ *abarcará desde la identificación de nuevas líneas de mercado o mejoras a las existentes, hasta la comercialización tanto a nivel nacional como internacional*". De las normas transcritas se colige que es la Gerencia de Comercialización (y no a la Gerencia de Transporte y Almacenamiento) a la que le corresponde la gestión de búsqueda de clientes y la respectiva gestión para la suscripción de los contratos de comercialización que corresponda, a fin de mantener un adecuado abastecimiento de las necesidades del mercado. Queda claro entonces que en la Resolución No. 2010001 de 07 de abril de 2010 no existe norma alguna que establezca como responsabilidad de la Gerencia de Transporte y Almacenamiento el solicitar al Gerente General de la EP PETROECUADOR la suscripción de un contrato con un Grupo Cerámico de Cuenca, ni realizar gestiones a fin de que se reasigne los cupos a otras empresas interesadas, que son los hechos que se le imputan al señor Jorge Endara Troncoso. El momento en que la Resolución No. 6192 de 16 de octubre de 2014 ratificó la responsabilidad solidaria del señor Jorge Endara Troncoso en su calidad de Gerente de Transporte y Almacenamiento por haber omitido gestionar la suscripción de contratos de comercialización, cuando esa responsabilidad correspondía a otra Gerencia, evidencia que en el acto administrativo impugnado existe una incompatibilidad entre los hechos que se le imputan al señor Jorge Endara Troncoso y la naturaleza jurídica de las funciones asignadas al Gerente de Transporte y Almacenamiento, lo que revela que el acto administrativo impugnado no se encuentra debidamente motivado.

La determinación de responsabilidad solidaria constante en el acto administrativo impugnado señala que el Gerente de Transporte y Almacenamiento no realizó ninguna gestión para que la planta de licuefacción despache 200 toneladas métricas diarias de gas natural, con lo cual, afirma la Contraloría General del Estado, se ha incumplido la cláusula segunda del Contrato No. 2009049 suscrito el 24 de abril de 2009 entre PETROCOMERCIAL EP y la empresa ROS ROCA INDOX CRYYO ENERGY SLU. Al respecto se debe señalar que el citado contrato, suscrito un año antes de que el funcionario auditado ejerza sus funciones, en la referida cláusula segunda establece el objeto contractual,

estipulando lo siguiente: ª *El objeto del presente contrato es la PROVISIÓN, INSTALACIÓN YY PUESTA EN MARCHA DE UNA PLANTA DE LICUEFACCIÓN DE GAS NATURAL CON CAPACIDAD DE 200TMD, que la Contratista ejecutará de conformidad con el presente contrato, con su oferta, Términos de Referencia (incluidas las respuestas y aclaraciones a las preguntas realizadas), carta de Adjudicación, Anexos del Contrato y todos los demás documentos que forman parte de este instrumento*º. Nótose que la cláusula segunda que la Contraloría afirma haber sido incumplida por el funcionario auditado, en nada se relaciona con las funciones y responsabilidades asignadas al Gerente de Transporte y Almacenamiento. Todo lo contrario, en la cláusula séptima referente a las obligaciones de Petrocomercial, numeral 7.5, se establece la siguiente obligación de la entidad pública contratante: ª *7.5.- Designar al Administrador y a la Fiscalización del Contrato*º. La cláusula trigésima del referido contrato enumera las atribuciones y responsabilidades del Administrador y del Fiscalizador del Contrato, y para efecto de este análisis se considera pertinente transcribir las siguientes: ª *30.1.- El Administrador del Contrato y el Fiscalizador son responsables de tomar todas las medidas necesarias para la adecuada ejecución del contrato (¼) 30.2.- Será responsabilidad del Administrador del Contrato, velar por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones establecidas en este contrato, en base al informe que al efecto presentará el Fiscalizador (¼) 30.3.- El Administrador del Contrato controlará que el Fiscalizador cumpla con las obligaciones establecidas en este contrato (¼) 30.4.- La responsabilidad del Administrador del Contrato y del Fiscalizador es administrativa, civil y penal, según corresponda. 30.5.- La Administración y la Fiscalización de la ejecución del contrato estará a cargo de los funcionarios que designe el Vicepresidente de PETROCOMERCIAL, quienes serán responsables de la adopción de medidas que permitan el cumplimiento de las estipulaciones contractuales, cronogramas, costos y plazos establecidos*¼ º. Consta en el proceso el memorando de 16 de abril de 2009 (esto es un mes antes de que el señor Jorge Endara Troncoso se posesione en su cargo), mediante el cual se designada al administrador y al fiscalizador del contrato. En abril de 2010 el Directorio de PETROECUADOR aprobó las directrices de contratación pública, estableciendo que la responsabilidad continúa en el administrador del contrato. Es el 14 de abril de 2011 (esto es 3 meses después de que el señor Jorge Endara Troncoso dejó de ser Gerente de Transporte y Almacenamiento), que el Gerente General de PETROECUADOR generó el documento con el cual se dispuso que sea la Gerencia de Transporte y Almacenamiento la responsable de la ejecución del contrato para la construcción de la planta de licuefacción, lo que evidencia que antes de la fecha dicho documento, la Gerencia de Transporte y Almacenamiento nada tenía que ver con la ejecución del referido contrato. En tal virtud, el Tribunal de esta Sala Especializada concluye que en el acto administrativo impugnado existe falta de razonabilidad al haber establecido indebidamente que el

funcionario auditado ha incumplido la cláusula segunda del contrato No. 2009049, toda vez que dicha cláusula resultaba inaplicable al Gerente de Transporte y Almacenamiento en el período en que el señor Jorge Endara Troncoso ejerció dicho cargo.

Adicionalmente la determinación de responsabilidad solidaria constante en el acto administrativo impugnado se funda en el hecho de que el señor Jorge Endara Troncoso, en su calidad de Gerente de Transporte y Almacenamiento, inobservó e incumplió la disposición emitida por el Vicepresidente de Petrocomercial constante el oficio No. 1281-PCO-GRN-GCC-2009 de 05 de febrero de 2009. A decir de la Contraloría General del Estado, la falta de productividad de la planta de licuefacción se produjo porque el Gerente de Transporte y Almacenamiento incumplió la mencionada disposición. Sobre el particular se debe indicar que el texto literal del citado oficio No. 1281-PCO-GRN-GCC-2009 de 05 de febrero de 2009 suscrito por el Vicepresidente de Petrocomercial, es el siguiente: ª *Que con el desarrollo de este proyecto se prevé licuar gas natural proveniente del Golfo de Guayaquil, en una Planta de Licuefacción de Gas Natural, la cual estará ubicada en el sector Bajo Alto (cerca de la ciudad de Machala), con una capa ciudad de 200 toneladas métricas por día (TMD) o su equivalente 10 millones de pies cúbicos día (MPCD). El gas natural será provisto por la empresa EDC Ecuador Ltda., el proceso a utilizarse será el de ciclo cerrado de nitrógeno con una capacidad de almacenamiento para tres días con respecto a su capacidad de producción*º . Analizado que ha sido el texto del documento antes transcrito, el Tribunal de esta Sala Especializado determina que no se trata de una disposición, sino que se trata de la descripción del proyecto a ser construido, en el cual se ha estimado el monto máximo de toneladas métricas que la planta de licuefacción iba a producir, se ha previsto el método a utilizarse y se ha establecido la empresa que iba a suministrar el gas natural. Este documento ha sido generado por la Gerencia de Petrocomercial como parte del proceso pre contractual y constituye el justificativo técnico para la futura contratación, puesto que este oficio fue remitido al Comité de Contrataciones de Petrocomercial con ese propósito, por lo que de ninguna manera podía ser considerado como una disposición dirigida al Gerente de Transporte y Almacenamiento. De esta manera se ha evidenciado que el acto administrativo impugnado ha partido de una premisa falsa al considerar indebidamente que un justificativo técnico emitido en la fase precontractual constituye una disposición dirigida a un funcionario específico, lo que ocasionó que la Contraloría General del Estado llegue a una conclusión equivocada, el determinar que la inobservancia de dicha ª disposiciónº ocasionó la falta de productividad de la planta de licuefacción, por lo que el acto administrativo carece del requisito de lógica.

De lo anteriormente expuesto se colige que el acto administrativo impugnado constante en la Resolución No. 6192 de 16 de octubre de 2014 no se encuentra debidamente motivado debido a que carece de los parámetros de razonabilidad y lógica, a más de ser incompatible. El literal l) del numeral

7 del artículo 76 de la Constitución de la República en su parte pertinente dispone: ª *Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos*º .

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Jorge Rubén Endara Troncoso; y, en consecuencia, casa la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2018 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil dentro del juicio No. 09802-2015-00249. En aplicación a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda interpuesta por el señor Jorge Rubén Endara Troncoso y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado constante en la Resolución No. 6192 de 16 de octubre de 2014, notificada el 05 de febrero de 2015, que contiene la glosa solidaria No. 160 únicamente con respecto al accionante.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Sin costas.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

140721346-DFE

Juicio No. 11804-2018-00332

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 19 de enero del 2021, las 10h27. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, fueron nombrados jueces nacionales encargados en virtud de los oficios No. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG, respectivamente, ambos de 20 de noviembre de 2019 y suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **c)** El 21 de octubre de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** 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 septiembre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00332 deducido por el señor Wilman Gustavo Pacheco Seraquive en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, por haber caducado las facultades de control de la Contraloría General del Estado, exclusivamente en lo que respecta al accionante.

1.2.- El Director Provincial de Loja y delegado del Contralor General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cinco (5) del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 10 de marzo de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 05 de noviembre de 2020 se convocó para el día jueves 17 de diciembre de 2020, 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 virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su procuradora debidamente acreditada, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. También compareció a la audiencia de manera telemática la parte actora acompañado de su defensa técnica, quien contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, 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 del proceso.

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; esto es: con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP, falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que conllevó a la indebida aplicación del artículo 56 ibídem; y, con cargo a la misma causal, indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que conllevó a la falta de aplicación del artículo 52 de la citada Ley. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que a criterio del casacionista conllevó a la indebida aplicación del artículo 56 del citado cuerpo normativo.

Es necesario recordar que el vicio de falta de aplicación implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto controvertido. En este evento el casacionista debe demostrar a través de su fundamentación la trascendencia de su aplicación, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se la hubiere aplicado.

En el presente caso, esta Sala Especializada verifica que en el considerando sexto de la sentencia recurrida, numeral 6.3.5, el Tribunal de instancia cita y transcribe de manera expresa el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y no solo eso, sino que además analiza el contenido de dicha norma para lo cual el Tribunal de instancia se ha remitido a jurisprudencia que se pronuncia precisamente sobre el tema regulado en el referido artículo, y es en base a ese análisis que la sentencia llega a la conclusión detallada en la parte final del citado numeral 6.3.5. De lo expuesto queda evidenciado que, a diferencia de lo argumentado por el recurrente, en la sentencia recurrida efectivamente el Tribunal de instancia sí consideró y aplicó la norma que el casacionista aduce haber sido inaplicada.

De todas maneras hemos de señalar que al fundamentar el recurso por esta causal el recurrente manifiesta: ª *El contenido del artículo 85 de la LOCGE es claro y no amerita interpretación extensiva, al establecer que la denegación tácita opera en el caso de que no se hayan expedido las resoluciones dentro del plazo previsto para hacerlo, facultando al interesado para ejercitar las acciones previstas en la ley, de lo que se desprende que la norma no contempla ninguna condición para su aplicación¼ º*. Adviértase que la fundamentación del casacionista antes transcrita está más bien orientada a demostrar una errónea interpretación del artículo que se considera infringido, pues el recurrente explica el alcance o sentido que el Tribunal de instancia debió otorgar a la norma, lo que no se compadece con el vicio acusado en este recurso, que es el vicio de ª falta de aplicaciónº. A pesar de esta falta de técnica al momento de formular el recurso, resulta pertinente analizar el texto literal de la norma que el recurrente considera infringida: ª *Art. 85.- Denegación Tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República*º (Lo resaltado nos corresponde). Lo transcrito evidencia que la denegación tácita se produce únicamente cuando las impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro no han sido resueltas por la Contraloría General del Estado dentro del tiempo previsto en la Ley. En la especie, no existe evidencia alguna que demuestre que el

funcionario auditado haya presentado algún tipo de impugnación en contra de la resolución de determinación de responsabilidad administrativa culposa para que opere la denegación tácita. En tal virtud, el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado simplemente resulta inaplicable al presente caso, al no existir impugnación alguna que es precisamente lo que regula el citado artículo. Resulta entonces improcedente que la Contraloría General del Estado acuse a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación de una norma que resulta inaplicable al presente caso, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

3.2.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa a la sentencia recurrida del vicio de indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que a criterio del casacionista conllevó a que en dicha sentencia se deje de aplicar el artículo 52 de la citada Ley.

Al fundamentar el recurso por este vicio el casacionista manifiesta: ª *El Tribunal en el considerando 6.3.3 hace referencia a normas constitucionales y legales, para concluir que luego del análisis de estas disposiciones, ha operado la caducidad, aplicando indebidamente el artículo 72, para dictar la caducidad, así como también aplicando indebidamente las facultades previstas en el artículo 71 de la LOCGE, el mismo que confiere potestad para analizar las actividades y determinar responsabilidades dentro de los siete años (¼) Tal y como lo transcribe el propio Tribunal, haciendo referencia a las excepciones planteadas por la Entidad accionada, se propuso la inexistencia de la caducidad de conformidad a lo que determina el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que se ha actuado dentro de los límites previstos en el mismo, por cuanto el actor con fecha 8 de diciembre del 2011, que es la fecha con la cual culmina sus funciones, hasta la cual tenía la obligación de actuar con diligencia, efectuando todas las actividades necesarias para la recaudación del anticipo de fondo, ya el mismo fue dado para recuperarse en 12 meses, situación que no ocurrió (¼) contabilizado desde el 08 de diciembre de 2011, fecha en que el actor en su calidad de Director Financiero, presenta su renuncia hasta la notificación de la determinación de la responsabilidad civil, esto es el 01 de agosto del 2018, no han transcurrido los siete años que tiene la Contraloría General del Estado, para determinar responsabilidades*º. Lo primero que llama la atención es que el casacionista ha centrado su análisis de forma exclusiva en los artículos 71 y 72 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, omitiendo deliberadamente hacer mención al artículo 56 de la citada Ley, que es la norma que también consideró el Tribunal de instancia para determinar que las potestades de la Contraloría General del Estado fueron ejercidas de manera extemporánea. En efecto, en el literal b) del numeral 6.3.3 de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia ha confrontado la fecha en que fueron notificados todos los administrados con la predeterminación (16 de enero de 2016), con la fecha en que fue notificada la determinación de

responsabilidades (01 de agosto de 2018), en base a lo cual el Tribunal de instancia concluye que: ª¼ *de la simple constatación visual, se establece de manera evidente que la referida Resolución ha sido emitida y notificada desbordando extensamente el plazo otorgado legalmente al Organismo de Control para pronunciarse @determinando una responsabilidad civil culposa@(Art. 56 LOCGE), y por ende, es evidente que la Contraloría General del Estado ha emitido la resolución atacada cuando ya se había producido la caducidad de su facultad resolutiva*¼º. Nada se dice sobre este particular en el recurso de casación que se está analizando, de lo que se infiere que la propia entidad recurrente ha aceptado tácitamente que la resolución de determinación de responsabilidades fue emitida y notificada fuera del plazo de 180 días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En lo atinente al artículo 71 del cuerpo legal antes citado el recurrente aduce que no ha operado la caducidad, y para el efecto el casacionista afirma que el plazo de 7 años debe contabilizarse desde la fecha en que el funcionario auditado presentó su renuncia y culminó sus funciones. Se verifica que la fundamentación del recurrente gira en torno a la manera en que el Tribunal de instancia debía contabilizar el plazo de 7 años previsto en la norma; es decir, la fundamentación gira en torno a un aspecto netamente procedimental, puesto que la forma de determinar si ha transcurrido o no determinado plazo es un aspecto netamente procedimental o no es un asunto sustantivo. Es necesario es este punto recordar que la causal en la que se fundamenta el presente recurso es el caso 5 del artículo 268 del COGEP que únicamente contempla la violación de normas sustantivas de derecho, mas sin embargo, al momento de fundamentar el recurso el casacionista se ha remitido a asuntos procedimentales, lo que resulta impropio al amparo de la causal que sirvió de fundamento para este recurso. De todas maneras se debe indicar que el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado de manera expresa dispone que el plazo para determinar responsabilidades caducará en 7 años ª*contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos*º; y, al momento de aplicar esta norma al caso concreto el Tribunal de instancia, en el literal a) del numeral 6.3.3 de su sentencia, determina lo siguiente: ª¼ *la fecha del perjuicio ha sido establecida y delimitada por el propio Organismo de Control en la resolución impugnada, esto es, el 06 de octubre de 2010, fecha en la cual se ha otorgado el anticipo. Ante tal determinación efectuada por la propia Contraloría General del Estado, el Tribunal arriba a la inobjetable conclusión que en efecto ese plazo fatal previsto en el Art. 71 de la LOCGE, ha discurrido en su totalidad, generando como consecuencia la CADUCIDAD de las facultades del Órgano de Control para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado así como para determinar responsabilidades (¼) pues considerando la fecha establecida por la propia Contraloría General del Estado como aquella que ocasionó el perjuicio, esto es, el 6 de octubre de 2010 y la fecha de notificación con la resolución 10208 a través de la cual se confirma la predeterminación de responsabilidad civil culposa (fs. 4 a 7*

y 51 a 54), esto es, el 1 de agosto de 2018 (fs. 3; 55 y 56) se colige que la resolución objetada en efecto ha sido notificada al accionante cuando ha transcurrido en exceso ese plazo de SIETE AÑOS¼°. Lo transcrito revela que lo que ha hecho el Tribunal de instancia es aplicar de manera literal el texto de la ley, mientras que el recurrente pretende hacer una interpretación extensiva de la norma, lo que no está permitido en Derecho Público.

Se concluye entonces que en el presente caso el Tribunal de instancia dictó sentencia en la que declaró la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado y para el efecto se ha considerado, analizado y aplicado el artículo 71 de la Contraloría General del Estado que regula la caducidad de la antes referida potestad, así como el artículo 72 de la citada Ley, que otorga al juzgador contencioso administrativo la facultad de declarar la caducidad; evidenciándose de esta manera que los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado eran los que precisamente debían ser considerados y aplicados por el Tribunal de instancia para motivar la conclusión a la que llegó y para resolver el asunto sometido a su consideración, develándose así que no existe la indebida aplicación de normas que ha sido acusado por el casacionista, por lo que se desecha 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 el Director Provincial de Loja y delegado del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2019, a las 15h25, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Loja dentro del juicio No. 11804-2018-00332.- 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 (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

140722188-DFE

Juicio No. 17811-2017-00633

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 19 de enero del 2021, las 10h32. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **c)** El 21 de octubre de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** 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 13 de febrero de 2020, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2017-00633 deducido por el señor Germán Rigoberto Espinoza Jumbo en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, por haberse configurado la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado.

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cinco

(5) del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 02 de septiembre de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 10 de noviembre de 2020 se convocó para el día jueves 07 de enero 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 la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de sus procuradores debidamente acreditados, quienes fundamentaron su recurso en base a la causal admitida a trámite. También compareció a la audiencia la parte actora acompañado de su defensa técnica, quien contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, 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 13 de febrero de 2020 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En cuanto al vicio de errónea interpretación que es acusado por el recurrente, es necesario recordar que éste se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha

otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. ª *Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo*º (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

Para fundamentar el recurso por este vicio el recurrente transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida así como del texto del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para a continuación manifestar lo siguiente: ª *Del texto transcrito del fallo, se observa que los señores Jueces confunden rotundamente la figura de caducidad, la cual se encuentra contemplada en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado¼* º. Respecto a este argumento expuesto por el recurrente es preciso señalar que el citado artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos, establecía el plazo de 5 años para que opere la caducidad de la facultad determinadora del ente de control, contados a partir de la fecha en que se hubieren realizado actividades o actos observados. En la especie, el ente de control impuso al señor Germán Rigoberto Espinoza Jumbo una multa por incumplir las recomendaciones formuladas previamente por la Contraloría General del Estado. El mencionado servidor auditado ejerció el cargo de Director Nacional Forestal del Ministerio del Ambiente en el período que discurrió entre julio de 2005 y enero de 2007, tal como lo ha reconocido el propio ente de control. La Resolución con la que se confirmó la responsabilidad administrativa fue notificada el 20 de junio de 2016, verificándose claramente que la misma ha sido notificada cuando había caducado el plazo de 5 años previstos en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, aplicable al presente caso.

Más adelante el recurrente señala: ª *Esta evidente falta de análisis del espíritu del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, le atribuye un sentido e interpretación errónea, al momento en que los Jueces del Tribunal indican que existe CADUCIDAD de la facultad de control de esta institución, cuando en ningún momento esta disposición menciona que la falta de aprobación del Informe en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de la facultad de control; este sentido le ha otorgado el Tribunal de manera deliberada y extensiva, cuando su obligación es aplicar la norma en su sentido literal; sin embargo, lo hacen de manera errónea y dándole un sentido equivocado a su espíritu*º. Adviértase entonces que a criterio del casacionista existe errónea interpretación del artículo 26 de la citada Ley por el hecho de que en esa norma no se habla de caducidad y porque su espíritu no ha sido el de poner un límite temporal a la facultad de control. Al respecto es necesario señalar que la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia dictada el 07 de junio de 2017 dentro

del recurso de casación No. 01237, determinó que el plazo de 1 año previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, por lo que vencido dicho plazo caduca la facultad de control de la Contraloría General del Estado. Inconforme con la referida sentencia, la Contraloría General del Estado interpuso acción extraordinaria de protección, aduciendo que los jueces de la Corte Nacional de Justicia realizaron una interpretación errónea y extensiva del citado artículo, tal como lo aduce el ente de control en el presente recurso. La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 157-18-SEP-CC de 25 de abril de 2018 emitida dentro del caso No. 1897-17-EP, ha sido enfática en señalar lo siguiente: ª¼ *es evidente para este máximo organismo de administración de justicia constitucional que la sala de casación, en ejercicio de su potestad de control de legalidad, emitió un criterio judicial en estricto apego al contenido del artículo 26 ± en ese entonces vigente ± de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que, al determinar que las actuaciones de la entidad pública de control deben ejecutarse dentro del plazo previamente establecido en la Ley pertinente, tutelaron la vigencia del derecho constitucional a la seguridad jurídica*¼º. Queda claro entonces que la jurisprudencia, tanto jurisdiccional como constitucional, se ha pronunciado de manera expresa en el sentido de que el plazo de 1 año previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal. Si de hecho la Contraloría General del Estado aprueba el informe de auditoría una vez fenecido ese plazo fatal, tal aprobación está viciada de nulidad absoluta toda vez que el funcionario público que lo aprobó había perdido competencia en razón del tiempo para hacerlo, que es precisamente lo que sucedió en este caso. Por este motivo, esta Sala Especializada de casación concuerda con el Tribunal de instancia cuando en el considerando octavo de su sentencia, numeral 8.2, determina lo siguiente: ª *En la especie, conforme las pruebas aportadas por la parte actora, el Tribunal constata a fojas 6 del examen especial No. DAI-MA-002-2010 que la orden de trabajo se expidió el 5 de noviembre de 2009. Mientras que su aprobación, conforme obra a fojas 5 del referido informe, se evidencia que el mismo fue aprobado el 26 de noviembre de 2010, es decir en más del plazo de un año que tenía el ente de control para hacerlo (¼) de conformidad con la norma analizada el plazo para aprobación de los informes desde la emisión de la orden de trabajo de auditoría era de un año, plazo que dicho sea de paso es uno de carácter fatal (¼) se verifica entonces que en el presente caso, se ha emitido un acto administrativo nulo de pleno derecho ya que afecta al debido proceso y a la seguridad jurídica ¼*.º. Lo transcrito revela que el Tribunal de instancia ha otorgado al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el alcance y sentido que efectivamente tiene, sin que el casacionista haya logrado demostrar el vicio de errónea interpretación que ha sido acusado, motivo por el cual se desecha 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 Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 13 de febrero de 2020, a las 14h55, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2017-00633.- 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 (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

140853702-DFE

Juicio No. 17741-2014-0134

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, miércoles 20 de enero del 2021, las 12h04. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la doctora Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante sorteo pertinente, el presente proceso signado con el No. **17741-2014-0134**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suarez, Presidente de la Corte Nacional de Justicia mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado, respectivamente; En virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa; la cual se encuentra en estado de resolver, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Sentencia recurrida: El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. 17811-2013-0294 el 14 de enero de 2014, a las 12h06, demanda planteada por el ciudadano Àlvaro Bayas Cevallos, en contra de la Superintendencia de Bancos y la Procuraduría General del Estado, dentro de la cual resolvió rechazar la demanda propuesta.

2.2.- Parte recurrente: El actor del juicio de instancia, interpone recurso de casación, con

fundamento en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- Admisión: Mediante auto de 30 de julio de 2015, la Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación interpuesto únicamente con respecto a la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; que ha conducido a la indebida aplicación del artículo 134 de la Ley General de Instituciones Financieras por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación puesto en su conocimiento de conformidad con el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; 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 presente 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 derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto materia del recurso por parte de 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 señala 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 reprochada. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad y juridicidad propia del Estado constitucional 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.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente etapa de impugnación extraordinaria, la resolución del recurso de casación propuesto está orientado a decidir si el fallo expedido el 14 de enero de 2014, por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, incurre en los yerros acusados por el recurrente, esto es: el ciudadano Àlvaro Bayas Cevallos, en su recurso de casación atribuye a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación la falta de

aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; y la indebida aplicación del artículo 134 de la Ley General de Instituciones Financieras.

7.- SUSTENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN:

7.1.- SOBRE LA CAUSAL TERCERA:

El casacionista, sostiene que: *ª (¼)El vicio de la sentencia que alego pretende mostrar, por el mérito de los razonamientos de los numerales 8.2 y 8.3 del fallo recurrido, la inaplicación de un precepto jurídico atinente a la valoración de pruebas y como tal omisión jurídica, condujo a una equivocada aplicación del Art. 134 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero ± en adelante L.G.I.S.F.-. Fundamento esta causal haciendo una explicación introductoria del contenido de esta norma, aplicada indebidamente*

El Art. 134 de la L.G.I.S.F. tipifica la infracción administrativa en la que pueden incurrir los funcionarios de los bancos, cuando hubieren actuado al margen de la ley, los reglamentos y las instrucciones dadas por la autoridad de control. En el caso presente, la Superintencia de Bancos impuso al actor del proceso una multa de US $ 7,000.OO porque supuestamente no habría cumplido con las instrucciones de dicha autoridad relacionado con los cambios que debían introducirse para la suscripción de un contrato con la auditoria PricewaterhouseCoopers Cia. Ltda.

La infracción supuestamente cometida por el actor del proceso, habría sido por incumplimiento de disposiciones de efectos generales dictadas por la Junta Bancaria, constantes en el Titulo VIII de la contabilidad, información y publicidad, Subtitulo III Auditorias, Capítulo I, Normas para la contratación y funcionamiento de las auditorías externas que ejercen su actividad en las entidades sujetas al control de la Superintendencia de Bancos, Sección IVV. Contratación y restricciones del servicio de auditoria externa, artículos 2 y 3 que obligaban a la institución financiera a obtener la autorización previa del organismo de control para dicha suscripción y por no haber incorporado para alcanzar esa autorización, los cambios al texto contractual según las instrucciones impartidas por la autoridad.

Tal como consta en el acto sancionador inicial y en los considerandos 8.2 y 8.3 de la sentencia, supuestamente el actor no habría acogido las recomendaciones al texto contractual constantes en el oficio No. INBGF-99-2893 de 26 de agosto de 1999 e INBGF-99-3871 de 11 de noviembre de 1999. Es con relación a este punto controvertido que el fallo recurrido inaplicò un precepto básico de valoración de pruebas, según se desprende del razonamiento que hicieron los Señores Jueces en la sentencia, en que subrayo aspectos relevantes sobre este tema:

*ª **8.2**.- Corresponde a este Tribunal analizar la procedencia de la impugnación realizada por el actor respecto del acto administrativo que impone la multa. Es así que, el acto administrativo constante en el Oficio No. INSIF-2001-0553 de 22 de febrero de 2001, suscrito por Jorge Molina Noboa, Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras, Encargado, expresa que no obstante las instrucciones impartidas, el Banco del que era representante legal el actor, procedió a suscribir el contrato de prestación de servicios de auditoría externa en contradicción a lo dispuesto en las observaciones planteadas en los Oficios No. INBGF-99-2893 de 26 de agosto de 1999 **e INBGF-99-3871 de 11 de noviembre de 1999.- 8.3.-** Según se desprende del Oficio No. INBGF-9902893 de 26 de agosto de 1999, la Superintendencia de Bancos puso en conocimiento del actor el requerimiento de varios documentos y reformas propuestas al proyecto de contrato de auditoría a suscribirse con la firma PricewaterhouseCoopers del Ecuador Cia.Ltda.; pese a esta exigencia sustentada en las Regulaciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, el actor no las observó y por el contrario suscribió el contrato de auditoría.ª*

La sola transcripción de este considerando llevarà a los Señores Jueces a apreciar que se omitió la aplicación del precepto establecido en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que manda que la prueba será apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica. En otras palabras, el juzgador deberá hacer una ponderación razonada de la prueba que obra del proceso, a través de un examen lógico y sustentado de lo que se desprenda de ella.

En el análisis que trae el 8.2 de la sentencia, la Sala dejó en evidencia que se apartó de este precepto de valoración probatoria, porque no obstante que confirmó la sanción para el administrado, reconoció implícitamente que no hubo cometimiento de infracción administrativa, dado que al documento de 20 de agosto de 1999, que es el que habría vinculado a PRICEWATERHOUSECOOPERS y BANCO POPULAR, lo reconoció simplemente como lo que era, un proyecto que no alcanzó perfección jurídica. Hubo Señores Jueces un proyecto de contrato, y así lo reconoció no solamente la sentencia impugnada sino la propia autoridad de control bancario tanto en el oficio No. INBGF-99-3871 de 11 de noviembre de 1999 como en la contestación a la demanda, según transcripción que hago a continuación, en que dejo subrayado los aspectos jurídicos que alego:

ª 4.- a. El contrato suscrito el 20 de agosto de 1999 entre el Banco Popular del Ecuador S.A., representado por el doctor Àlvaro Bayas Cevallos y la firma auditoria externa PricewaterhouseCoopers del Ecuador Cia. Ltda., representada por el señor doctor José Aguirre Silva, que fue remitido en Octubre 1 de 1999 mediante comunicación No. BPE-CF-00550 por la Contraloría Financiera del Banco Popular del Ecuador en la persona del señor Marcelo Ordoñez, fue considerado por esta Superintencia como un proyecto. Este proyecto, a pesar del tiempo

transcurrido entre el 26 de agosto de 1999, fecha del oficio No. INBGF-99-03871 de noviembre 11 de 1999, no facultó al grupo financiero Banco Popular a suscribir el contrato en referencia con PricevaterhouseCoopers del Ecuador Cia. Ltda., por haber comprobado que no se efectuaron las reformas indicadas en el oficio No. INBG-99-2893 de agosto 26 de 1999; además por continuar pendiente la entrega de documentación habilitante del contrato, concedido al Banco una nueva oportunidad para que rectifique el documento con los cambios indicados en el plazo de 8 días contados a partir de esa fecha" .

Los Señores Jueces del Tribunal Distrital incurrieron en inaplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, porque omitieron reglas de sana critica en la apreciación de las pruebas que obran del proceso, de los elementos que fueron aceptados en la contestación a la demanda y de instrumentos públicos que confirman la inexistencia de infracción administrativa porque la Superintendencia de Bancos consideró siempre la existencia de un "proyecto" de contrato y como tal no podía configurar el cometimiento de la infracción de no acatamiento de observaciones hachas por la autoridad, y ninguna responsabilidad administrativa podía ser imputada, al menos no al Dr. Álvaro Bayas Cevallos. No es necesario que los Señores Jueces Nacionales entren en el análisis de las pruebas que obran del expediente puesto que con pleno conocimiento de los hechos controvertidos en juicio, esta infracción se desprende de los méritos de la sentencia impugnada (numerales 8.2 y 8.3).

Pero la falta de aplicación de precepto de la sana critica en la apreciación de la prueba no solamente quedó en evidencia en este hecho de que no se llegó a configurar la infracción administrativa. También lleva a esta categoría conclusión el que no se haya considerado que para el día 26 de septiembre de 1999 el sancionado ya había presentado su renuncia y la autoridad administrativa, mediante acto legítimo y ejecutoriado que consta de la resolución AGD-99-035 de esa misma fecha, dio por terminada su intervención al frente de la entidad controlada. Este acto obra de instrumento público.

Por tanto Señores Jueces, si el sancionado dejó de prestar sus servicios para la entidad bancaria controlada a partir del día 26 de septiembre de 1999, como se reconoce en la parte expositiva del fallo, resulta evidente que el sancionado no fue quien remitió el "proyecto de contrato" el 1 de octubre de 1999 para consideración de la Superintendencia de Bancos, menos aun inobservó recomendaciones de esa Superintendencia, reiteradas en el oficio INBGF-99-03871 de noviembre 11 de 1999, puesto que para esa fecha de responsabilidad del cumplimiento de las instrucciones dadas por la autoridad de control la tenían los nuevos administradores del Banco Popular.

En síntesis, los Señores Jueces de la Sala Especializada advertirán la ausencia de aquella lógica que

impone el ejercicio de la sana critica que como precepto de valoración de pruebas impone el Art. 115 del Código de procedimiento Civil. Dicha ausencia que redundó en la falta de aplicación de esa norma, resultó evidente en los considerandos 8.2 y 8.3. del fallo recurrido, bien sea porque no hubo la infracción administrativa al no haberse perfeccionado ningún contrato y al existir solamente un proyecto, bien sea porque las observaciones constantes en el oficio No. INBGF-99-03871 de noviembre 11 de 1999 no quedaron bajo la responsabilidad del sancionado que ejerció sus funciones solamente hasta el 26 de septiembre de 1999.

- *Aplicación indebida de la norma de derecho, como consecuencia de la no aplicación del precepto relacionado con la valoración de las pruebas.*

En este punto se debe plantear cual fue la norma de derecho infringida como consecuencia de la inaplicación del precepto relativo a la valoración de la prueba. La respuesta la trae el considerando 8.3. de la sentencia impugnada puesta que, en el caso presente, la infracción a las reglas de la sana critica que impone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, condujo a la equivocada aplicación del Art. 134 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (¼).

Al no haber aplicado el precepto de valoración contenido el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que imponía a los Señores Jueces del Tribunal Distrital, resolver con sujeción a las reglas de la sana critica, la sentencia impugnada aplicó indebidamente el Art. 134 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero porque fundamentándose en ella, como si se hubiere configurado una infracción administrativa que no se cometió, imputó a mi poderdante el ilícito administrativo y le impuso una sanción pecuniaria de US $ 7,000.OO sin siquiera atender al hecho de que el no podía acoger observaciones hechas en el oficio No. INBGF-99-3871 de 11 de noviembre de 1999, simplemente porque a esa fecha había dejado de prestar servicios para la entidad bancaria controlada.

Si los Señores Jueces Distritales habrían aplicado un criterio de sana critica en la valoración de pruebas, habrían arribado a la incontrastable conclusión de que la norma del Art. 134 de la L.G.I.S.F. no era aplicable a los hechos materia de juzgamiento, y que si alguna infracción hubiere sido cometida en este caso, esta no era imputable al sancionado Dr. Álvaro Bayas Cevallos sino a la nueva administración, al Señor Economista Miguel Dávila, Administrador Temporal de Banco Popular que a partir de la última semana de septiembre de 1999 asumió responsabilidades por el manejo de la entidad financiera, remitió el proyecto de contrato con fecha 1 de octubre de 1999, recibió las observaciones de 11 de noviembre de 1999, y en consecuencia, era de acatar y cumplir con las instrucciones impartidas por la autoridad de control bancario. º .

7.2.- La sentencia recurrida en sus consideraciones que sustentan su decisión manifiesta: *ª (¼) **SEXTO**: El acto administrativo que dice impugnar el actor, Dr. Alvaro Bayas Cevallos, es el Oficio No. INSIF-2001-0553 de 22 de febrero de 2001, mediante el cual, de conformidad con el Art. 136 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se le impone la multa de USD $.7.000,00 (siete mil dólares) por haber suscrito un contrato de prestación de servicios de auditoría externa sin observar las disposiciones de la Superintendencia de Bancos (fs. 29). Sobre esto, al mes de emitida esta sanción, mediante Oficio No. 027-T-01 de 22 de marzo de 2001, la Econ. Teresa Minuche de Mera, en su calidad de representante legal de TERMINSA CIA. LTDA, junto con la Dra. Ximena Trócoli solicitan la revocatoria del oficio mediante el cual se impone la sanción al Dr. Alvaro Bayas Cevallos (fs. 30 a 32). El Lic. Jorge Molina Noboa, Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras Encargado, le informó a la Econ. Minuche de Mera que ha procedido a remitir una copia de su oficio al Banco Popular en saneamiento para contar con mayores argumentos para contestar su pedido (fs. 33). Finalmente, el Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras, mediante Oficio No. INSIF-2001-2438 de 28 de junio de 2001, ratifica la sanción impuesta en contra del Dr. Álvaro Bayas Cevallos(multa de USD$7.000,00).- **SÉPTIMO**: El thema decidendum de la controversia, se contrae a resolver la pretensión del actor de que en sentencia se declare que el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo contenido en el Oficio No. INSIF-2001-0553 de 22 de febrero de 2001, mediante el cual el Sr. Jorge Molina Noboa, en su calidad de Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras Encargado, le impuso una multa, fue atendida favorablemente por silencio administrativo y que por ende habría quedado sin efecto la multa impuesta en dicho oficio; y, por lo tanto afirma, que dicha sanción fue ratificada de manera ilegal mediante Oficio No. INSIF-2001-2438 de 28 de junio de 2001. Ahora bien, revisado el proceso se observa: 1. El acto administrativo que dio origen a la reclamación del actor, es el Oficio No. INSIF-2001-0553 de 22 de febrero de 2001, suscrito por el Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras Encargado, mediante el cual se impuso al Dr. Alvaro Bayas Cevallos, la multa de siete mil dólares (USD $7.000,00).- 2. De fojas 30 a 33 de los autos, comparecen en la instancia administrativa la Econ. Teresa Minuche de Mera, en su calidad de representante legal de TERMINSA CIA. LTDA junto con la Dra. Ximena Trócoli, quienes presentaron un pedido de revocatoria de la multa impuesta al Dr. Alvaro Bayas Cevallos (Oficio No. INSIF-2001-0553 de 22 de febrero de 2001) y pidieron que se acoja su recurso de revisión. Dicho recurso lo interpusieron ante la misma autoridad (Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras) que emitió el acto administrativo que consideraron perjudicó al Dr. Alvaro Bayas Cevallos. Dicha comunicación tiene fecha 22 de marzo de 2001; 3. Respecto de dicho pedido, reciben contestación mediante Oficio No. INSIF-2001-1034 de 6 de abril de 2001 (fs.33), es decir antes de que se cumplan los quince días de término a los cuales se refiere el Art. 28 de la Ley de*

Modernización para que opere el silencio administrativo. El oficio dice: ª Para los fines pertinentes, he procedido a remitir una copia del Oficio No. 027-T-01 de 22 de marzo de 2001, que contiene los argumentos que usted presenta en defensa del doctor Alvaro Bayas Cevallos para la revocatoria de la multa de USD$7.000 por las observaciones al proceso de contratación de auditoría externa al 31 de diciembre de 1999 de Banco Popular del Ecuador en Saneamiento. Los resultados del estudio y de la comprobación de la documentación que consta en los archivos de la referida entidad bancaria en saneamiento, por parte del delegado de la Superintendencia de Bancos, servirán de aporte y elementos de juicio adicionales que permitan a este despacho adoptar las acciones que correspondan en el presente casoº . Por lo tanto, esta contestación interrumpió el término para que se produzca el silencio administrativo a favor del accionante, en consecuencia, se rechaza la primera pretensión, cual es la de que se declare que ha operado el efecto positivo del silencio administrativo a su favor.- ***OCTAVO:*** *En lo que dice relación a su pretensión subsidiaria de que se declare sin efecto el contenido del Oficio No. INSIF-0553 de 22 de febrero de 2001, suscrito por el Sr. Jorge Molina Noboa, Intendente Nacional de Supervisión Encargado, ratificado mediante Oficio No. INSIF- 2001-2438 de 28 de junio de 2001, suscrito por el Dr. Alejandro Maldonado García, Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras, mediante el que se le impone una sanción con una multa de $ 7.000,00 por no observar las disposiciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, se hace necesario analizar su procedencia. Al efecto, se observa que el recurso de reposición planteado fue negado bajo el argumento de que se lo interpuso: ª ¼en observancia de las disposiciones contenidas en el Capítulo I, Normas para la aplicación del recurso de reposición y de revisión de las sanciones impuestas por la Superintendencia de Bancos, Subtítulo II, Título X de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, especialmente en lo que dice relación a la consignación previa de la sanción pecuniaria, y menos aún se han observado los presupuestos legales contenidos en el Art.137 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, para que opere el recurso de reposición. Por lo expuesto, si no existe consignación previa, no puede existir recurso alguno¼º (fs. 34). En concreto, se ha negado la revisión del acto administrativo en sede gubernativa bajo un supuesto de orden económico que nada tiene que ver con la legalidad del acto administrativo.- 8.1.- La tutela judicial efectiva conlleva eliminar cualquier obstáculo que impida al ciudadano el libre acceso a la justicia conforme lo consagra la Carta Suprema en sus artículos 11, numeral 9ë; y 75 (Sentencia No. 045-13-SEP-CC de la Corte Constitucional dentro del caso 0499-11-EP de 31 de julio de 2013) que está consagrado como garantía constitucional (Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política del Estado de 1998, vigente a la fecha de emisión del acto administrativo). La exigencia del pago previo de la multa para que exista un recurso administrativo, violenta a todas luces la garantía constitucional. Por lo tanto, la motivación de la negación del recurso de reposición es ilegal y contraria a derecho. Como*

consecuencia, debemos entender que si bien la Administración ratificó su pronunciamiento en sede gubernativa, esto es el Oficio No. INSIF-2001-2438 de 28 de junio de 2001, suscrito por el Dr. Alejandro Maldonado García, Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras, mediante el que se ratifica la imposición de la multa al actor, toda vez que el recurso existió y desde su emisión corre el término establecido en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para impugnarlo.- ***8.2****.- Corresponde a este Tribunal analizar la procedencia de la impugnación realizada por el actor respecto del acto administrativo que impone la multa. Es así que, el acto administrativo constante en el Oficio No. INSIF-2001-0553 de 22 de febrero de 2001, suscrito por Jorge Molina Noboa, Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras, Encargado, expresa que no obstante las instrucciones impartidas, el Banco del que era representante legal el actor, procedió a suscribir el contrato de prestación de servicios de auditoría externa en contradicción a lo dispuesto en las observaciones planteadas en los Oficios No. INBGF-99-2893 de 26 de agosto de 1999 e INBGF-99-3871 de 11 de noviembre de 1999.- 8.3.- Según se desprende del Oficio No. INBGF-9902893 de 26 de agosto de 1999, la Superintendencia de Bancos puso en conocimiento del actor el requerimiento de varios documentos y reformas propuestas al proyecto de contrato de auditoría a suscribirse con la firma PricewaterhouseCoopers del Ecuador Cia.Ltda.; pese a esta exigencia sustentada en las Regulaciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, el actor no las observó y por el contrario suscribió el contrato de auditoría. De esta forma, existe una inobservancia a las disposiciones del órgano de control el que tiene potestad administrativa para ello conforme a lo establecido en los artículos 1 y 134 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. En consecuencia, la multa impuesta al actor tiene sustento legal y el acto administrativo que lo contiene goza de legitimidad, por lo que se acepta la excepción de validez y legalidad del acto administrativo. Cabe añadir a lo expresado que, el Art.168 de la Constitución de la República, en su numeral 6, de modo expreso, ordena que en la sustanciación de los procesos judiciales se aplicará, entre otros, el denominado Principio Dispositivo, el cual se halla recogido y ampliado en el Art.19 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece que: ª 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 Leyº .- (...)º .*

8.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

8.1 El recurso de casación es un mecanismo procesal por medio del cual es factible cuestionar, impugnar o atacar las sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento que hayan sido expedidos, entre otros órganos judiciales por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, como ocurre en la especie. Recurso que por su propia naturaleza es extraordinario,

formal y de alta técnica jurídica; lo que significa que este recurso no se inscribe dentro de aquellos medios impugnatorios ordinarios o comunes que pueden ser usados sea en la misma instancia o para que las decisiones judiciales pasen a otro nicho instancial en el cual un nuevo órgano judicial pueda conocer y decidir sobre el fondo mismo de la materia controvertida. El recurso de casación se orienta al examen de la legalidad de la sentencia o auto recurrido, por ello es, como reconoce autorizada doctrina, una verdadera acción judicial en contra de la sentencia, persigue por tanto su anulación a fin de que pueda expedirse un nuevo fallo de mérito o puedan subsanarse aquellas falencias procesales para que la sentencia o auto que corresponda, se expida en cabal sometimiento a la ley.

Ello implica que el recurso de casación sea regulado por la ley, la misma que fija taxativamente los casos en los cuales puede ser procedente casar la sentencia o auto recurrido, lo cual implica que no queda al albedrío de la parte que ha sufrido agravio con la decisión judicial interponerlo por causas o yerros que no se encuentren expresamente consagrados en la norma legal. Ello mismo es un límite que evita el abuso para su interposición.

Es en ese mismo contexto que su extraordinariedad también se refleja en los mandatos legales que fijan de modo claro y preciso el riguroso cumplimiento de requisitos que el casacionista debe cumplir para que su acceso no tenga obstáculo; así, la temporalidad para su presentación, el cumplimiento de las exigencias legales que deben estar presentes en el escrito que lo promueve, la fijación de fases, para su presentación, calificación, admisibilidad y pronunciamiento de fondo del recurso, cada una de las cuales está distribuida en tres órganos judiciales (Juez de instancia para calificación, Conjuez para admisibilidad y Sala Especializada de la Corte Nacional para pronunciamiento de fondo). El escrito que contiene el recurso no solo debe cumplir las exigencias formales, sino que sustancialmente, su fundamentación debe ser clara y precisa, en la cual se explique la causal y el yerro que se estima afecta la legalidad del fallo recurrido, las normas jurídicas infringidas y la demostración de la existencia de los vicios acusados, a fin de que superada la fase de admisión, la Sala Casacional pueda hacer el estudio del fallo y de los vicios anunciados en el recurso, para de esta manera hacer el control de la legalidad de la decisión judicial interpelada, la cual en el procedimiento ordinario es definitiva, ya que la casación precisamente ataca sentencias de última instancia o autos que ponen fin al proceso.

8.2 En el caso, la alegación del casacionista, sostiene que la sentencia que reprocha incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual establece como causa para la procedencia de la casación la:º Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o autoº.

Como hemos señalado, la causal contiene el vicio al que la doctrina y los reiterados pronunciamientos

de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, conoce como el de violación indirecta de norma jurídica sustantiva, puesto que esa vulneración de norma material solo es posible si de manera previa se ha justificado la existencia sea de la aplicación indebida, de la falta de aplicación o de la errónea interpretación ª de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la pruebaº y que cualquiera de estos modos de infracción, haya conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de esas normas sustantivas.

Por manera que, siguiendo el texto de la causal, es claro que solo los modos de infracción enunciados, son los que, de manera autónoma y disyuntiva, pueden haber violado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

8.3 En este orden de ideas es claro que en la fundamentación del recurso es indispensable que se: (i) identifique con claridad cada una de las pruebas que obran del proceso y que han sido debidamente actuadas, que el casacionista estima no han sido valoradas o defectuosamente valoradas; (ii) identifique los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos en la sentencia o auto; (iii) se establezca con precisión si esa violación de preceptos se ha producido por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; (iv) se explique de manera clara y precisa cómo se ha producido la infracción de esas normas y la manera en la que el ordenamiento jurídico ha fijado las condiciones, modos y mecanismos que se deben usar para valorar la prueba a la que se refiere el recurso; (v) debiendo asimismo explicar y justificar la manera en que la violación de esos preceptos ha conducido, en la sentencia recurrida, a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo; debiendo para ese efecto identificar las normas materiales y explicar en qué consiste uno de los dos vicios que ª por carambolaº generaron la infracción acusada.

Debe reiterarse que en esta causa el recurso de casación ha sido admitido solo en relación a la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que ha conducido a la indebida aplicación del artículo 134 de la Ley General de Instituciones Financieras.

8.4 Es necesario entonces analizar si la fundamentación del recurso de casación en estudio cumple con las exigencias arriba enumeradas; a ese efecto se tiene que:

(i) El recurrente señala en su escrito de interposición varias pruebas documentales que no han sido valoradas debidamente por el juzgador de instancia, las cuales demostrarían que él no incurrió en la infracción que generó la sanción pecuniaria que fuera objeto de la impugnación mediante el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, el cual fuera desechado en la sentencia que ataca por medio de este recurso de casación.

(ii) Identifica el recurrente que el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que ha sido

infringido en la sentencia interpelada está contenido en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, el cual a la letra ordena: ª Art. 115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidasº.

(iii) Establece el recurso que la sentencia está viciada por la falta de aplicación del mencionado artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

La falta de aplicación es un vicio por el cual el juzgador en su decisión, omite la aplicación de una norma jurídica que es precisamente la llamada a dar solución al problema jurídico sometido a su resolución; por manera que va de suyo que el juzgador ha hecho uso indebido, en su fallo, de una norma jurídica que no era la pertinente de ser aplicada a la verdad material que ha sido evidenciada en el proceso. Siendo que, en el caso, la norma jurídica infringida por su falta de aplicación debe ser de aquellas que el ordenamiento jurídico ha fijado con precisión, como preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por tanto, será necesario determinar si dicho artículo 115 del CPC, se inscribe en esa categorización jurídica.

La disposición acusada como infringida en la sentencia, en esencia no es en realidad un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, pues más bien la norma contiene una guía que permite al juzgador apreciar las pruebas procesales en función de las reglas de la sana crítica, la cual, según Ossorio y Florit, ª frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma. En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica, el juicio razonado. A este respecto expresa Couture que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad.º (Citado por Cabanellas, Guillermo, ª Diccionario Enciclopédico de Derecho Usualº. Editorial Eliasta, Bs. As. Argentina). La Sana crítica ha sido definida en varios fallos de la Corte Suprema de Justicia, ahora Corte Nacional de Justica como: ª la unión de la lógica y la experiencia, son reglas del correcto entendimiento humano; son criterios lógicos los que sirven al juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba, pero también referidas a reglas de la experiencia común. Son por tanto un instrumento que en manos del juez pueden ajustarse a las circunstancias cambiantes, locales y temporales y a las peculiaridades del caso concreto; son pues tales reglas un instrumento de apreciación razonada, de la libre convicción, de la convicción íntima, de la persuasión racional o de la libre apreciación de la pruebaº (Proceso.83-99, R.

O. 159, 1999-03-30).

En efecto, la sana crítica no puede ser considerada como una especie de ªdecisionismo judicialº, el cual refiere una libertad total para que las pruebas sean apreciadas por el juzgador, y un medio para decidir con arbitrariedad; lo cual obviamente, en un estado constitucional de derecho está proscrito, puesto que todo órgano público está sometido a la Constitución y leyes de la República y una de las finalidades permanentes del Estado y sus instituciones es la constante garantía de los derechos de las personas, entre ellos el de la seguridad jurídica, la cual garantiza el límite del accionar público, en función precisamente del ejercicio de la juridicidad en las actuaciones de los poderes del Estado y, en el caso, de la potestad jurisdiccional. En consecuencia, la sana crítica permite unir la experiencia común con la experiencia del juzgador y la lógica en la adecuada valoración de la prueba.

La sana crítica, es precisamente eso, una guía de acción judicial, pero no es un precepto jurídico de valoración de la prueba, los cuales están integrados por las normas legales que establecen los requisitos y formalidades que debe cumplir una prueba para ser válida; así la prueba testimonial, la prueba material, la prueba documental u otras, tienen un ordenamiento jurídico específico que permite actuarlas, establecen requisitos que deben ser cumplidos para que tengan valor y otras exigencias jurídicas prevenidas en la norma; son a estos elementos, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, a los que refiere la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Por manera que, en el caso es de absoluta claridad que el casacionista no ha cumplido el requisito esencial, de fondo, de determinar el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, que la sentencia reprochada habría dejado de aplicar; lo cual determina inexorablemente la improcedencia del recurso de casación en estudio.

(iv) El recurrente cumple con la explicación clara de cómo a su entender se ha producido la infracción del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y de cómo este yerro generó la infracción de equivocada aplicación del artículo 134 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; no obstante, siendo que la primera norma no es un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, no se puede producir el efecto de conducción a la violación de una norma material; lo cual solo es posible si la primera violación efectivamente se habría producido, lo cual en la especie no ha ocurrido**.**

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,** rechaza el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Álvaro Bayas Cevallos,

consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito el 14 de enero de 2014, a las 12h06.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

140843489-DFE

Juicio No. 17741-2015-1345

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, miércoles 20 de enero del 2021, las 11h14. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución Në 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 17811-2014-0849 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño respectivamente, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; **e)** el Juez Ponente con escrito presentado el 02 de diciembre de 2019 presentó excusa ante los otros dos Jueces integrantes del Tribunal (fjs. 11), la misma que fue negada con auto de 24 de enero de 2020, disponiendo que el doctor Patricio Secaira Durango continúe con el conocimiento de la presente causa. En virtud de lo cual avocamos conocimiento, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Dentro de la presente causa mediante sentencia de mayoría expedida el 22 de septiembre de 2015, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, resolvió rechazar la demanda y confirmar la validez del acto administrativo recurrido.

2.2.- El Gerente General de la compañía ENI ECUADOR anterior AGIP ECUADOR S.A., a través de

su abogado patrocinador, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia referida en líneas anteriores, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- Mediante auto de 24 de febrero del 2016, el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación presentado por la compañía actora respecto a la causal acusada.

3.- COMPETENCIA: Este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recuro de casación 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, artículo1 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 inherente, 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 sentencia o auto materia del recurso por parte de 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 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.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.- Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente impugnación, la resolución del recurso de casación propuesto está orientado a decidir si la sentencia expedida el 22 de septiembre de 2015 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, incurre en los yerros acusados por la recurrente, estos son, causal primera: por falta de aplicación de los artículos 24 numeral 1 (actual 76 numeral 3), 141 (actual 132) de la Constitución de la República, y 192 y 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

7.- SOBRE LA CAUSAL ACUSADA POR LA RECURRENTE:

7.1.- CAUSAL PRIMERA.- Se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o de fondo, es el denominado ª vicio in iudicandoº, lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho, es por eso que recae sobre la pura aplicación del derecho, y se produce cuando el juez de instancia elige mal la norma ± falta de aplicación; utiliza una norma impertinente ± indebida aplicación; o. cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado ± errónea interpretación. En la especie, la recurrente, acusa el vicio de falta de aplicación el cual se origina cuando hay omisión de normas legales, se ha prescindido de una disposición sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, la falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse.

8.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: La compañía recurrente con propósitos de fundamentar la causal admitida, en lo pertinente sostiene que: *ª El artículo 76 de la Constitución de la República, en el número 3 dispone que: ª Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa y de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la leyº . Este principio del debido proceso se complementa con la disposición constitucional prevista en el Art. 132 número 2 de la Constitución de la República, que otorga, facultad privativa de la Asamblea Nacional Constituyente, bajo el principio de reserva de ley, para ª Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientesº . Por tanto las normas enunciadas de la Constitución, establecen que solo a través de la ley puede definir infracciones y tipificar conductas, sean estas penales, administrativas o de otra naturaleza, con el propósito de precautelar que no se vulneren los derechos y garantías básicas de los ciudadanos y evitar las arbitrariedades del aparato estatal en el desarrollo de las actuaciones punitivas, porque debemos tener en cuenta, que no toda conducta es antijurídica, pues por ello se precisa, que los hechos sean típicos, antijurídicos y culpables. En concordancia con las disposiciones constitucionales el artículo 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que hace referencia al principio de tipicidad, en su numeral primero dice: ª Solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una leyº . Así mismo el artículo 192 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva que establece el principio de legalidad, ratifica en el numeral primero de este artículo que: ª 1. La potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por la Constitución se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta normaº . En la ley debe estar la descripción de la*

conducta concreta que sea considerada como infracción cuya ausencia, impide su configuración". (¼) La falta de aplicación de los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República que por el principio de supremacía constitucional son de aplicación directa e inmediata, en cuanto prescriben que solo la ley establecerá conductas típicas y antijurídicas de naturaleza administrativa, civil y pena, conllevan a la consecuencia de que los juzgadores y el artículo 17, letra g) del Acuerdo Ministerial No. 116, pues la falta de aplicación de las normas constitucionales en referencia trajo como consecuencia o vino hermanada de la aplicación indebida de estas últimas disposiciones legales".

9.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL PARA RESOLVER:

Como se señaló en líneas anteriores, con fundamento en la causal primera, la compañía recurrente arguye que en la sentencia impugnada se ha incurrido en los yerros de falta de aplicación del artículo 24 numeral 1, actual artículo 76 numeral 3, artículo 141, actual artículo 132 de la Constitución de la República, y artículos 192 y 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, puesto que argumenta que en virtud del principio de reserva legal *"cada una de las infracciones que se pretenden castigar deben ser tipificadas"*, presupuesto que no se cumple en lo que tiene relación a la prueba de estanqueidad (motivo de la sanción administrativa impuesta a la compañía recurrente) la misma que no se subsume a la disposición del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos; lo que ha conllevado a que se sancione con una infracción inexistente.

Para efectos de identificar la posible violación a la ley que motiva el presente recurso de casación, conviene realizar un cotejamiento lógico entre los vicios imputados y lo expuesto en la sentencia recurrida; siendo así, sobre el punto de debate casacional, el Tribunal de instancia en lo medular ha señalado: *"NOVENO: En lo que dice relación a la alegación de la parte actora en el sentido de que la infracción no se encuentra tipificada legalmente ni se encuentra contemplada en el Art. 17 literal g) del Acuerdo Ministerial No. 116 que contiene el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, pues lo que regula dicha disposición es el envasado de GLP en cilindros, es pertinente señalar que dicha normativa no sirvió de fundamento para impugnar la sanción impuesta sino por el contrario, el Ministerio de Energía y Minas se fundamentó en el Art. 65 del Decreto Ejecutivo No. 2282 publicado en el Registro Oficial No. 508 de 4 de febrero de 2002 que dispone: "Incumplimientos: El incumplimiento de las disposiciones del presente reglamento será sancionado por el Director Nacional de Hidrocarburos, de conformidad con las disposiciones legales que rigen el sector"; norma totalmente pertinente al caso y da fundamento para aplicar el Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos vigente a la fecha del cometimiento de la infracción, literalmente disponía: "Art. 77.- El incumplimiento del contrato que no produzca efectos de caducidad o la infracción de la ley o de los Reglamentos se sancionará con una multa impuesta por el Director Nacional de Hidrocarburos,*

de doscientos a tres mil dólares estadounidenses, según la gravedad de la falta, además de la indemnización de los perjuicios y la reparación de los daños producidosº. Por lo tanto, de conformidad con la norma antes transcrita, la Dirección Nacional de Hidrocarburos podía imponer una sanción a la empresa actora por incumplir con la realización de la prueba de estanqueidad a todos los cilindros, por consiguiente no existe la falta de tipicidad alegada por la parte actora. Del análisis efectuado del expediente administrativo como en el presente caso, el Tribunal evidencia que AGIP ECUADOR S.A., no ha justificado así como tampoco ha desvirtuado las faltas en la que incurrió de acuerdo a lo detectado por las instancias de control de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, sino que se limita a señalar que las infracciones no están tipificadas. La situación descrita en líneas precedentes, se trasladó a la instancia judicial, toda vez que la parte actora no ha demostrado la ilegitimidad e ilegalidad del acto administrativo que le impone una sanción de multa, no ha destruido la presunción de legalidad del acto administrativo que impone la sanción, por haber sido emitida observando las normas aplicables al control de materia hidrocarburífera y precautelando el debido proceso, por las autoridades de control; por el contrario, el acto administrativo ha sido emitido por autoridad competente, esto es, por el Director Nacional de Hidrocarburos, autoridad que cuenta con facultad legal y reglamentaria para dicho efecto, además se ha garantizado el debido proceso en aplicación de las normas legales y reglamentarias referidas, las cuales permiten a las autoridades del sector hidrocarburífero determinar que la comercializadora AGIP ECUADOR inobserva las normas y las obligaciones de las comercializadoras de gas. Consecuentemente, las disposiciones jurídicas sobre cuya base decidió sancionar la Administración, son las pertinentes a los hechos que fueron materia del procedimiento administrativo sancionador; en las cuales no solo establecen los presupuestos fácticos sino las consecuencias jurídicas y materiales; es decir existe tipicidad, la cual ha sido aplicada al caso. (¼) DÉCIMO: Finalmente en cuanto a la potestad reglamentaria otorgada a los Ministros de Estado, resulta pertinente remitirnos a lo que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha manifestado en fallos reiterados en el sentido de que: ª ¼la Constitución ecuatoriana establece que la Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva (y es responsable de la administración pública), misma que se integra por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y demás organismos e instituciones necesarios para cumplir las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y sus planes de ejecución (artículo 141 de la Constitución). Entre las atribuciones y deberes del Presidente de la República se encuentra la de expedir los reglamentos necesarios para la buena marcha de la administración (artículo 147 numeral 13 de la Constitución). Por su parte, el artículo 154 de la Norma Fundamental señala que las y los ministros de Estado, a más de las atribuciones que se establezcan en la ley, son quienes ejercen la rectoría de las políticas públicas del área que se encuentra a su cargo, y pueden

para ello expedir los acuerdos y resoluciones administrativas requeridas para su gestión". (Resolución No. 301-2004, sentencia dictada el 22 de abril de 2014 dentro del juicio seguido por la compañía AGIP ECUADOR S.A. en contra del Ministro de Recursos Naturales no renovables). Es así como el Art. 9 de la Ley de Hidrocarburos disponía que: "El Ministro de Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobada por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran¼". Por lo tanto, es la propia ley la que facultaba al Ministro a reglamentar los temas específicos relacionados con la política hidrocarburífera, por lo que no existe actuación ilegal de parte de la Dirección Nacional de Hidrocarburos ni el Ministro ha excedido sus atribuciones.

El numeral 1 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 establecía: *"Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley"*, y el numeral 2 del artículo 141 ibídem señala que se requiere de una ley para tipificar infracciones y sus correspondientes sanciones. Los primeros numerales de los artículos 192 y 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva señalan: *"Art. 192.-* ***Principio de legalidad.-*** *1. La potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por la Constitución se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta norma. Art. 194.-* ***Principio de tipicidad.-*** *1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley.*

De su parte, el literal g) del artículo 17 del Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo (Acuerdo Ministerial No. 116), establecía*: "Operativo de envasado de GLP en cilindros (¼) g) Se constatará la presencia de fugas de GLP del conjunto cilíndrico-válvula mediante pruebas de estanqueidad practicadas a todos los cilindros procedentes del envasado."* El artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos contempla la potestad del entonces Ministro de Energía y Minas para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran para la aplicación de la ley. Adicionalmente el artículo 77 de dicho cuerpo legal disponía que será sancionado con multa, el incumplimiento de los contratos suscritos por el Estado ecuatoriano para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, y/o la infracción de la ley y/o de los reglamentos, siempre que estas infracciones no produzcan efectos de caducidad.

Por las razones expuestas, se ha facultado a los ministros de estado para que pueden expedir, dentro de la esfera de su competencia, reglas con carácter general (contenidas en acuerdos y resoluciones)

necesarias para su gestión. Esto no debe confundirse con la potestad que tiene el Presidente de la República de *ª expedir reglamentos necesarios para la aplicación de las leyesº* .

Del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos se desprende con absoluta claridad que el Ministro de Energía y Minas tuvo la potestad para emitir actos normativos indispensables para la organización, administración y funcionamiento que se requería para el cumplimiento de su gestión, siendo la propia Ley de Hidrocarburos la que otorgaba competencia al ministro para reglamentar los temas específicos relacionados con la política hidrocarburífera, por lo que el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, es un acto normativo expedido por el Ministro en aplicación del artículo 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 vigente a la fecha en que éste se dictó, y en el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, por lo que el ejercicio de la potestad sancionadora fue legal, válido y con sujeción al procedimiento establecido en la normativa pertinente.

En Derecho Administrativo Sancionador el principio de reserva legal y de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos comprende la garantía constitucional del numeral 3ë del artículo 76 de la Constitución de la República. Esto es lo que se conoce como ª taxatividadº , entendida como una exigencia según la cual han de configurarse las leyes sancionadoras llevando a cabo el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

Por las razones expuestas, el casacionista no ha logrado demostrar la violación del principio de reserva legal con sustento en las disposiciones presuntamente omitidas; además es propicio señalar que esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en esta misma línea de análisis sobre este tema en particular, sin que en el caso, haya mérito que motive variar dicho pronunciamiento.

III.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 22 de septiembre de 2015, las 11h16, dentro del proceso No. 2013-6906, seguido por el Gerente y representante legal de AGIP

ECUADOR S.A. (hoy ENI ECUADOR S.A.), en contra del Ministro de Energía y Minas (hoy Ministro de Hidrocarburos), Director Nacional de Hidrocarburos y Procurador General del Estado, y en consecuencia no casa la sentencia impugnada. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

140842146-DFE

Juicio No. 17811-2013-13856

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

AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 20 de enero del 2021, las 11h07. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- 1.1.-** Mediante sentencia de 31 de octubre de 2017, 14h52, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en el juicio que sigue el señor Manuel Fernando Torres Rodríguez en contra del Ministerio de Salud y de la Procuraduría General del Estado, resolvió que: *ª desecha la demanda deducida por el doctor MANUEL FERNANDO TORRES RODRÍGUEZ se declara la legalidad de los actos administrativos impugnados. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese º* . **1.2.-** Por auto de 15 de agosto de 2018, 9h21, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Manuel Fernando Torres Rodríguez, por las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente manifestó que: *ª 2.2.- El Tribunal A-quo, se limita únicamente a transcribir el texto de las excepciones deducidas por los demandados, sin analizar el pronunciamiento expreso dado sobre mis pretensiones, no se cuidó que la contestación sea clara, ni*

se valoró que las excepciones constantes en los numerales 3 y 5 de los pronunciamientos dadas por los demandados en su orden, son contradictorios e incompatibles, ya que se pronuncian aceptando la LEGALIDAD de la acción planteada, pronunciamiento expreso y categórico de la procedencia legal y jurídica de mi demanda; con lo que cabía APLICAR el axioma jurídico: A CONFESIÓN DE LA PARTE, RELEVO DE PRUEBA y en el mismo renglón se hace constar improcedencia de la misma¼ 4.3.- Las supuestas faltas cometidas se las describe como: -Contraindicación de las disposiciones de los colegas sobre diagnósticos y tratamientos de los pacientes, así como la realización de exámenes complementarios en laboratorio particular. -Provocar dudas en las madres de los pacientes sobre el profesionalismo de los otros Médicos Pediatras -Inducir a las madres a reacciones desfavorables como es el caso de la madre de la paciente Diana Alejandrina Bastidas Farinango, con Historia Clínica 497557 5.- Con fundamento en las supuestas faltas cometidas la Dirección Nacional de Talento Humano emite informe de procedencia del sumario administrativo, acogiendo el pronunciamiento del Coordinador Administrativo Financiero del Ministerio de Salud, quien ordena la instauración del sumario en mi contra, SIN MOTIVAR SU RESOLUCIÓN; violando, transgrediendo e inobservando la GARANTÍA BÁSICA AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO, constante en el Art. 76, Nral. 7, letra l), ya que se ha omitido e inobservado realizar la explicación de la pertinencia de las normas legales que a su juicio se ha infringido con relación a los hechos que se juzgan; y, no se motiva el acto en razón a que las supuestas faltas, no se encuentran sancionadas por ninguna disposición sustantiva o adjetiva que rige el estatus jurídico de los servidores públicos, solemnidades del procedimiento que el Tribunal de la Sala NO CONSIDERA, NI VALORA EN LA SENTENCIA DICTADA EN LA PRESENTE CAUSA, con lo que la Resolución de la que recurro, omite aplicar lo dispuesto en el Art. 76 Nral. 3 de la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA,¼º.

TERCERO.- Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, 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 le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por "errónea interpretación" (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). 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 ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. Por regla general, la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras, y cuando se aduce errónea interpretación, ésta excluye la falta de aplicación indebida. 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". Las tres circunstancias de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal. **CUARTO.-** Con relación a los argumentos del recurrente respecto de la causal primera, hay que mencionar que el actor, en su demanda, pretende que se declare la nulidad de la resolución No. CJ 6106 y de la acción de personal No. 2534, se ordene su reintegro como Servidor Público 11 del Servicio Integral de Adolescencia del Hospital Gineco Obstétrico "Isidro Ayora", y se disponga el pago de los montos dejados de percibir a partir de su destitución. Por su parte, el tribunal de instancia en la sentencia impugnada analizó los fundamentos de hecho y derecho expuestos por el señor Torres Rodríguez, las excepciones planteadas por el Ministerio de Salud Pública, y las pruebas presentadas por las partes, y manifestó que: *ª OCTAVO:¼ En la especie, frente a las denuncias presentadas se inició el procedimiento administrativo de conformidad con lo establecido en el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. El Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Salud, autoridad competente para conocer y resolver la sanción, luego de realizar un debido proceso, en el que se garantizó el derecho a la defensa, actuar prueba, conocer todas las actuaciones procesales, evidenció que el Dr. MANUEL FERNANDO TORRES RODRÍGUEZ, incurrió en la falta administrativa tipificada en el Art. 48 literal j) referente a los Arts. 22 literal a), b), f), g) y h) y Art. 24 literal 1) de la Ley Orgánica de Servicio Público. Por lo tanto, evidenciando las faltas cometidas por el hoy actor, en lo que constituye materia de las denuncias presentadas, la institución demandada impuso la sanción dentro del marco legal¼ NOVENO: En lo que respecta a la alegación del actor, referente a la prescripción de la acción administrativa por la que se le sanciona con su destitución, por haber transcurrido más del tiempo previsto en el inciso segundo del artículo 92 de la Ley Orgánica del Servicio Público que dice:¼ Corresponde, por consiguiente a este Tribunal definir la veracidad de tal alegación, revisado el expediente administrativo se aprecia que el 8 de agosto de 2012, el Coordinador General Administrativo Financiero dispone iniciar el Sumario Administrativo, por tanto se colige sin cuestionamiento alguno, que es a partir de esta fecha que la autoridad tuvo conocimiento de las infracciones imputadas al accionante y que ameritó el inicio del procedimiento administrativo, orientado a la investigación para determinar la existencia o no de los hechos que configuran una infracción disciplinaria en las que podía haber incurrido el servidor público. La Dirección Nacional de Talento Humano del Ministerio de Salud, a través de la Coordinación General Administrativa Financiera, resuelve destituir al servidor MANUEL FERNANDO TORRES RODRÍGUEZ, del cargo de Servidor Público 11, del Servicio Integral de Adolescencia del Hospital Gineco Obstétrico "Isidro Ayora". En la especie se aprecia que, el 10 de diciembre de 2012, esto es, dentro del término de noventa días previsto en el Art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio Público se resuelve la destitución*

del sumario, por lo cual se infiere indubitablemente que, la sanción fue impuesta y ejecutada dentro del tiempo legal determinado para sancionar, en consecuencia no ha ocurrido la prescripción alegada por tanto se desecha dicha excepción. DÉCIMO:¼ 10.1¼ En consecuencia el accionante no ha probado procesalmente la carencia de juricidad, lo que significa que no ha justificado el vicio de incompetencia, y por tanto, la presunción de legalidad, legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos impugnados se mantienen. 10.2¼ En el caso concreto, el actor no ha justificado la existencia de omisiones como tampoco de incumplimiento de formalidades legales, que debían ser acatadas por la Administración, para emitir la resolución impugnada.-¼ Por ende, revisado el expediente administrativo se establece que de fojas 162 y 161 consta el Informe previo sobre procedencia de inicio de sumario administrativo, emitido por la Dirección Nacional de Talento Humano; de fojas 163 consta la Providencia de Inicio de Sumario Administrativo, en ella el Coordinador General Administrativo Financiero, avoca conocimiento del procedimiento administrativo y dispone iniciar el Sumario Administrativo contra el servidor público Manuel Fernando Torres Rodríguez de fojas 270 consta la Providencia de apertura del término de prueba en la que se abrió la causa a prueba por el término de siete días, tiempo dentro del cual se proveyeron y practicaron pruebas que el hoy actor consideró pertinente; de fojas 549 a 554 consta la resolución del Sumario Administrativo No. 0004-2012, suscrita por el Coordinador General Administrativo Financiero, en la que resuelve destituir al servidor Manuel Fernando Torres Rodríguez, la misma que fue notificada al hoy accionante el 10 de diciembre de 2012, conforme se desprende la providencia y boletín emitidos por la Dirección Nacional de Talento Humano del Ministerio de Salud Pública, que obra de fojas 555 a 556 del expediente. De lo expuesto se infiere que las razones que sirvieron de sustento para la emisión de la resolución impugnada por la hoy accionante, están contenidas en las disposiciones legales y el procedimiento que sirvió de fundamento para tal resolución. En base a un conjunto de elementos probatorios precisos y concordantes, actuados y practicados con la oportunidad y forma que establece la Ley, el órgano instructor del procedimiento ha sustentado los hechos que determinan la responsabilidad infractora del hoy accionante, sustento fáctico que no ha sido desvirtuado por el mismo. En este sentido este Tribunal deja establecido que a quien le correspondía probar la existencia de vicios de legalidad que puedan afectar la validez jurídica de la resolución de 30 de noviembre de 2012, notificada el 10 de diciembre del mismo año y que es objeto de la presente controversia, su procedimiento y requisitos previos se cumplieron, es al actor, vicios que no se probaron, por tanto no existe omisión o incumplimiento de las formalidades que puedan causar gravamen, referidas en el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que resulta improcedente la declaratoria de nulidad.º . Por lo indicado, para este Tribunal de Casación es claro que el señor Torres Rodríguez compareció al sumario administrativo instaurado por el Ministerio de Salud Pública y ejerció su derecho a la defensa, habiéndose considerado

en el fallo impugnado los argumentos expuestos tanto por el actor como por la institución demandada. Por otra parte, del análisis del escrito que contiene el recurso de casación interpuesto por el señor Torres se desprende que las normas por él invocadas tienen una escasa fundamentación y no especifica cómo los vicios que alega han sido determinantes en la parte resolutiva de la sentencia de instancia, sino que más bien se centra en enfatizar el desacuerdo del actor con lo decidido por el tribunal de instancia. Por tanto, este Tribunal considera que la sentencia de instancia no ha incurrido en los vicios argüidos por el recurrente con fundamento en la causal primera del 3 de la Ley de Casación. **QUINTO.-** Con relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el señor Torres Rodríguez manifestó en el escrito que contiene su recurso de casación que: ª *4.- Durante el término de prueba que se concedió en la presente causa, justifiqué, demostré conforme a derecho que en el sumario administrativo seguido en mi contra, se produjeron omisiones e incumplimientos de las formalidades legales que se deben cumplir para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley, omisiones e incumplimientos que causaron en mi contra gravamen irreparable, constituyendo ésta mi injurídica y nula destitución de mi cargo; situación que al dictar sentencia el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de Quito, no valoró, consideró, ni siquiera se refirió a mi prueba pedida, presentada y practicada, conforme manda el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 315 ibidem, (sic) a saber: 4.1.- La denuncia inicial que motiva el sumario administrativo en mi contra de 19 de julio del 2012, consta suscrita por las Doctoras: Dora Carrera y Karina Molina, NO SE ENCUENTRAN RECONOCIDAS LAS FIRMAS Y RÚBRICAS DE LAS DENUNCIANTES, incumpliendo lo que manda y ordena el Art. 113, Inciso 3 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece que presentada la denuncia se reconocerá la firma ante el funcionario encargado de tramitarla, omisión que en la sentencia no fue considerada, analizada, ni valorada. 4.2.- El Oficio s/n suscrito por el Dr. Humberto Navas López, Gerente del Hospital Gineco Obstétrico Isidro Ayora de 31 de julio del 2012, de la misma forma no se encuentra reconocida su firma y rúbrica¼º*. **SEXTO.-** Del análisis de los argumentos esgrimidos por el señor Torres Rodríguez en su recurso de casación, se observa que el recurrente señala que en la sentencia impugnada existe el vicio de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; sin embargo cuando se refiere a la denuncia que motivó el sumario administrativo dice que en ella no están reconocidas las firmas y rúbricas de los denunciantes, incumpliendo así lo determinado en el número 3 del artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial. Al respecto, este Tribunal de Casación hace notar al recurrente que el artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial regula lo concerniente al ejercicio de la acción disciplinaria respecto de los servidores de la Función Judicial, siendo aplicable únicamente a tales funcionarios; no obstante en el presente caso el señor Torres Rodríguez no era un servidor judicial sino que se desempeñaba como Servidor Público 11 del Servicio Integral de Adolescencia del Hospital Gineco Obstétrico "Isidro Ayora" conforme ha indicado el propio actor, por

lo que el referido artículo 113 es una disposición que no cabe aplicar al caso del recurrente. Por lo manifestado, es claro que el casacionista no ha identificado en forma concurrente la norma sustancial o material que como efecto de la supuesta violación se habría transgredido, ni tampoco ha demostrado que el vicio alegado ha influido de manera trascendental en la decisión de la causa. Por lo manifestado, no se acepta el vicio de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, alegado por el recurrente con cargo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: No acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Manuel Fernando Torres Rodríguez; y por tanto no casa la sentencia impugnada, expedida el 31 de octubre de 2017, 14h52, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

148803285-DFE

Juicio No. 17811-2013-13856

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 11 de mayo del 2021, las 11h37. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de: **a)** Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero del 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, 29 de enero 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, 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 los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango, Iván Rodrigo Larco Ortuño. **c)** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 07 de abril del 2021, constante a fojas 59 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño quien actúa en virtud del encargo efectuado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y Patricio Adolfo Secaira Durango, quien actúa en virtud del encargo efectuado al despacho del Dr. Pablo Tinajero Delgado, 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.- En lo principal se dispone: **1)** El accionante Manuel Torres Rodríguez, mediante escrito de fecha 25 de enero de 2021, las 13h19, solicita *ª ¼dentro del término que me confiere la ley, solicito se amplíe la sentencia dictada en esta causa el 20 de enero del 2021¼º*, con dicha petición el 29 de enero del 2021, las 10h18 se corrió traslado a la parte contraria, por el termino de cuarenta y ocho horas, la misma que hasta la fecha de la emisión del presente auto no se ha pronunciado, encontrándonos en estado de resolver lo pertinente, esta Sala considera:

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

SEGUNDO: La ampliación procede cuando no se hubieren resuelto los puntos de la controversia o exista omisión de la decisión sobre las costas procesales.

TERCERO: El recurrente solicita ampliación en el sentido de que *ª ¼ Sírvase analizar jurídicamente*

las disposiciones mencionadas con relación a los hechos constantes en el proceso y se establezca que norma legal supuestamente infringida, establece la sanción de destitución (¼) De la misma forma, solicito se amplié la sentencia indicando la razón jurídica por la que no se aplica, ni se analiza como es obligación del juzgador el Art, 76 numeral 3 de la Constitución de la Republica¼º. La sentencia recurrida en su parte considerativa, realiza un análisis exhaustivo de las causales alegadas por el recurrente, con los cuales fundamentó su recurso de casación; es decir que esta Sala en la sentencia en mención analizó con claridad, exactitud y de manera completa el recurso de casación interpuesto por el señor Manuel Fernando Torres Rodríguez, de lo cual resolvió: ª¼ *ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: No acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Manuel Fernando Torres Rodríguez; y por tanto no casa la sentencia impugnada, expedida el 31 de octubre de 2017, 14h52, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito¼º*; por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, debido a que se encuentra debidamente motivado y conforme a derecho, sin ser necesarias otras consideraciones, se desecha la petición de ampliación formulada por el recurrente Manuel Fernando Torres Rodríguez.- El Juez Nacional Fabian Patricio Racines Garrido firma el presente auto por obligación legal, en virtud de no haber formado parte del Tribunal que dictó la sentencia de 20 de enero del 2021, las 11h07.- **Notifíquese.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

140851288-DFE

Juicio No. 17811-2013-0145

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

AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 20 de enero del 2021, las 11h54. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia integra esta Sala Especializada. **C)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia integra también esta Sala Especializada. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- 1.1.- Mediante sentencia de 20 de febrero de 2018, 9h54, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en el juicio que sigue la señora Myrian Beltrán Erazo en contra del Banco Central del Ecuador, resolvió que: *ª rechaza la demanda presentada por la Dra. Myrian Inés Beltrán Erazo y en consecuencia se ratifica la legalidad del acto administrativo impugnado.º* .

1.2.- Por auto de 5 de septiembre de 2019, 11h42, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la señora Myrian Beltrán Erazo, por las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente manifestó que: *ª ¼la Resolución de la Asamblea Constituyente de Plenos Poderes que aceptó la renuncia irrevocable del economista Eduardo Cabezas Molina como Presidente y Miembro del Directorio del Banco Central del Ecuador, debió ser acatada inmediatamente por dicho ciudadano, por cuyo efecto jurídico el mismo 24 de enero de 2008 el economista Eduardo Cabezas Molina no ejercía más cargo público alguno, ésto por la jerarquía jurídica suprema y el carácter de cumplimiento obligatorio e inmediato de las resoluciones de la Asamblea Constituyente de Plenos Poderes analizada hasta la saciedad en párrafos anteriores. No obstante, el carácter de obligatoriedad y superioridad a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico de los actos decisorios de la Asamblea Constituyente, el economista Eduardo Cabezas Molina en flagrante desacato a la referida Resolución, el 29 de enero de 2008 dándose la falsa calidad de Presidente del Directorio del Banco Central del Ecuador (cargo que ya no lo ostentaba desde el 24 de enero de 2008), **convoca a sesión** a los miembros del Directorio del Banco Central del Ecuador **y en dicha sesión se nombra** provisionalmente al economista Mauricio Martínez Erazo Gerente General del Banco Central del Ecuador. El Art. 64 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado determinaba que el Directorio del Banco Central del Ecuador sesionará por convocatoria realizada por su Presidente, por tanto, al no ejercer el economista Eduardo Cabezas Molina la Presidencia de dicho cuerpo colegiado, mal pudo haber convocado, haberse instalado el Directorio y éste haber designado al Gerente General del Banco Central del Ecuador, aún en forma provisional, como en desacertada actuación lo realizó el Directorio del Banco Central del Ecuador¼º*.

TERCERO.- Doctrinariamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación 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 le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por "errónea interpretación" (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). 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 ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. Por regla general, la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras, y cuando se aduce errónea interpretación, ésta excluye la falta de aplicación indebida. 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". Las tres circunstancias de la causal primera de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal.

CUARTO.- 4.1.- A fojas 41 a 48 vuelta del expediente de instancia se encuentra la demanda formulada por la señora Myrian Beltrán Erazo en la cual señala que su pretensión es que se declare la nulidad del oficio No. SE-2879-2008 de 11 de junio de 2008 suscrito por el gerente general del Banco Central del Ecuador, por el cual le comunica a la actora que ha emitido la resolución No. BCE-03-2008 de 11 de junio de 2008, en la que resolvió ª *suprimir la plaza del puesto de Abogado 2, Grado Ocupacional Profesional 2 del Subproceso Administrativo Contractual de la Dirección de Asesoría Legal de la Casa Matriz, y la correspondiente partida presupuestaria¼ ocupada por la doctora MYRIAN INÉS BELTRÁN ERAZO.º* . **4.2.-** Analizada que ha sido la pretensión de la actora, este Tribunal de Casación observa que la señora Beltrán Erazo está impugnando la supresión de su puesto y partida presupuestaria; sin embargo la fundamentación que realiza la recurrente con relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la supuesta falta de aplicación del artículo 2 del Mandato Constituyente No. 1 ya que el economista Eduardo Cabezas Molina, presidente del directorio del Banco Central del Ecuador, presentó su renuncia ante la Asamblea Constituyente el 20 de diciembre de 2007, y ésta fue aceptada el 24 de enero de 2008 habiendo ejercido las funciones de dicho cargo hasta el 6 de marzo de 2008, fecha en la que fue sustituido; y que en sesión de 29 de enero de 2008, el directorio del Banco Central del Ecuador designó al economista Mauricio Martínez Erazo como gerente general de dicha institución. Estos hechos manifestados por la casacionista nada tienen que ver con la resolución mediante la cual se suprimió el puesto y partida presupuestaria de la señora Beltrán Erazo, pues si la actora pretendía cuestionar la competencia del gerente general para suprimir puestos y partidas presupuestarias debía fundamentar su recurso de casación en que en la sentencia impugnada podría haber existido el vicio de falta de aplicación de la letra a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establecía que: ª *Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia.º ,* ya que dicha norma se refería concretamente a que es causa de nulidad de una resolución, **la posible incompetencia del funcionario que la expidió;** sin embargo en el presente caso esta disposición no fue alegada por la

recurrente sino que la fundamentación de su recurso está dirigida **a poner en duda el nombramiento del gerente general que suscribió la resolución antes referida, lo cual es un tema ajeno a la supresión del puesto y partida presupuestaria de la actora.** Por lo indicado, no se acepta el cargo argüido por la señora Myriam Beltrán Erazo, por estar indebidamente fundamentada la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

QUINTO.- Con relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente manifestó que: *ª ¼ en el Juicio no han sido pedidos, actuados e incorporados en legal y debida forma los Criterios del Procurador General del Estado que cita el Tribunal de instancia en la considerando (sic) referido. Aquello implica que en la sentencia se cite dichos Pronunciamientos que se basan en el artículo 159 de la Ley de Régimen Administrativo. Resulta mal pensar que la anacrónica, desusada y casi extinta Ley de Régimen Administrativo, (sin que estos adjetivos impliquen criterio de derogación del referido cuerpo legal), pueda prevalecer jurídicamente sobre la resolución adoptada por la ASAMBLEA CONSTITUYENTE en ejercicio del PODER CONSTITUYENTE CON PLENOS PODERES. Si la Asamblea Constituyente de Plenos Poderes resolvió aceptar la renuncia al economista Eduardo Cabezas Molina, entendemos claramente que lo hizo atenta la calidad de irrevocabilidad de la renuncia presentada, esto es, por el pedido de que se le releve de las funciones de Presidente y Miembro del Directorio del Banco Central del Ecuador, estando el economista Cabezas Molina en la obligación de cumplir inmediatamente la resolución de la Asamblea Constituyente de Plenos Poderes que aceptó su renuncia¼º*.

SEXTO.- 6.1.- Sobre la causal tercera se debe anotar que la jurisprudencia ha señalado en múltiples ocasiones que: *ª para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o norma de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.º*. (Resolución No. 236, E.E. 117, 11-II-2011, Colección de Jurisprudencia 2009 - II, Ediciones Legales Edle, septiembre 2011, pg. 381).

6.2.- Del análisis de los argumentos esgrimidos por la señora Beltrán Erazo en su recurso de casación, se observa que la recurrente se refiere en términos generales a que no se han observado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los criterios emitidos por el Procurador General del Estado que fueron citados por el tribunal de instancia en el fallo impugnado, lo cual habría dado lugar a que se realice una errónea interpretación del artículo 159 de la Ley de Régimen Administrativo. Al respecto, **este Tribunal de Casación hace notar que en el presente caso el Banco Central del Ecuador no formuló una consulta puntual a la Procuraduría General del Estado sobre si el gerente general de dicho banco podía o no ser nombrado en sesión de directorio de 29 de enero de 2008**; sino que las consultas formuladas por el Banco Central del Ecuador se refieren en términos generales a otros casos anteriores por falta del presidente del directorio, no teniendo por tanto relación las mismas respecto al nombramiento del gerente general que suscribió la resolución No. BCE-03-2008 de 11 de junio de 2008. Por tanto, este Tribunal de Casación considera que la argumentación de la recurrente respecto de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación es ilógica y no cumple con la técnica jurídica que exige este el recurso extraordinario de casación, pues no evidencia el supuesto yerro de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de una prueba concreta, sino que más bien se centra nuevamente en poner en duda la validez del nombramiento del gerente general del Banco Central del Ecuador referido, aspecto este que evidentemente impide que el recurso de casación prospere en este extremo. Por lo indicado, no se acepta tampoco el vicio alegado por la recurrente con cargo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

SÉPTIMO.- Por otra parte, este Tribunal de Casación observa que para realizar la supresión del puesto y de la partida presupuestaria de la actora, la Dirección de Recursos Humanos del Banco Central del Ecuador emitió el informe en el que justificó la existencia de razones técnicas y económicas, existió la certificación presupuestaria correspondiente, y que posteriormente se efectuó la liquidación de haberes en la cual se consideró la indemnización a la servidora cesada en sus funciones. De manera que la resolución No. BCE-03-2008 de 11 de junio de 2008 expedida por el gerente general del Banco Central del Ecuador por la que se resolvió suprimir la plaza del puesto de Abogado 2, Grado Ocupacional Profesional 2 del Subproceso Administrativo Contractual de la Dirección de Asesoría Legal de la Casa Matriz, ocupada por la señora Beltrán Erazo, se fundamentó en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público que disponía: ª *La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de*

Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido¼ La supresión de puesto implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo con igual o diferente remuneración. El cambio de denominación no significa supresión del puesto.º . Por lo indicado, este Tribunal de Casación constata que la actora cesó en sus funciones y que la institución demandada cumplió con la normativa establecida para tal efecto, contando además con la disponibilidad presupuestaria para efectuar la liquidación e indemnización respectiva. De manera que, la supresión del puesto y partida de la actora se encuentra debidamente sustentada en el 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público, y en la resolución No. BCE-03-2008 de 11 de junio de 2008 suscrita por el gerente general del Banco Central del Ecuador, por lo que el acto administrativo impugnado no es nulo ni ilegal.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: No acepta el recurso de casación interpuesto por la señora Myriam Beltrán Erazo; y por tanto no casa la sentencia impugnada expedida el 20 de febrero de 2018, 9h54, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

152507634-DFE

Juicio No. 17811-2013-0145

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 28 de junio del 2021, las 15h05. **VISTOS:** Agréguense al expediente los escritos que anteceden. Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve lo siguiente:

I. Antecedentes procesales

1.1. El 20 de enero de 2021, las 11h54, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia rechazó el recurso de casación interpuesto por Myrian Inés Beltrán Erazo dentro del juicio Nº. 17811-2013-0145. Esta sentencia fue notificada a las partes el día siguiente, 21 de enero de 2021 (foja 65).

1.2. El 25 de enero de 2021, Myrian Inés Beltrán Erazo solicitó que se amplíe y aclare la sentencia de 20 de enero de 2021.

1.3. El 29 de enero de 2021, las 9h28, el juez ponente encargado Javier Cordero López dispuso que se corra traslado a la parte contraria con el recurso de ampliación por el término de 48 horas, de conformidad con el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El mismo día se notificó a las partes con esta providencia (foja 79).

1.4. El 2 de febrero de 2021, Banco Central del Ecuador se pronunció sobre los recursos de ampliación y aclaración interpuestos por la contraparte.

1.5. En virtud del proceso de renovación de la Corte Nacional de Justicia, esta causa fue sorteada electrónicamente el 7 de abril de 2021 al tribunal conformado por los siguientes jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

II. Argumentos de las partes

a. Solicitud de aclaración

2.1. La recurrente solicitó la aclaración de tres asuntos. El primero se refiere al numeral 6.2 de la sentencia en la que se estableció: *ª(¼) la recurrente se refiere en términos generales a que no se han observado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la pruebaº*. A criterio de la recurrente, esta señaló con claridad los preceptos jurídicos inaplicados, estos son, los contenidos en el artículo 2 del Mandato Constituyente Nº. 1 y el artículo 159 de la Ley de Régimen Administrativo.

2.2. El segundo asunto es el siguiente:

> ¿Por qué la contradicción entre los fundamentos jurídicos del auto de admisibilidad del recurso de casación referentes a las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación con los criterios que hoy se esgrimen en la sentencia, que hoy no se aceptan por estar ª indebidamente fundamentadaº ? siendo emitidos por mismo conjuez que admitió y que hoy rechaza.

2.3. Por último, se pidió la aclaración del considerando séptimo de la sentencia. Según la recurrente, el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público no estaba vigente cuando se suprimió su partida. Por lo cual, requiere que se aclare cómo *ª una ley no vigente puede dar validez a un Acto Administrativoº* .

b. Solicitud de ampliación

2.4. La recurrente solicitó la ampliación de la sentencia respecto a cuatro puntos. Primero, señaló que los jueces casacionales no se pronunciaron sobre lo siguiente: *ª(¼) al no haberse pedido, actuado y peor aún incorporado en el juicio los supuestos criterios del Procurador General del Estado que cita el Tribunal de primera instancia, ¿cómo pudo valorarse dicha prueba inexistente?º* .

2.5. En segundo lugar, la recurrente pidió que se amplíe el numeral 6.2 de la sentencia. En particular, requiere que se explique por qué los jueces casacionales señalaron que en su recurso hubo una referencia en *ª términos generalesº* a la falta de aplicación de normas, cuando ella acusó la inaplicación del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil e incluso transcribió dicha norma de manera textual.

2.6. El tercer punto respecto del cual solicitó ampliación es el siguiente:

> ¿Si la resolución No. BCE-03-2008 de 11 de junio de 2008 fue emitida por un gerente del Banco Central del Ecuador que adolecía de validez por su origen en su nombramiento, se amplíe la sentencia en el sentido de por qué se dice que no existe *ª relación de las mismas respecto al nombramiento del gerente general que suscribió la resolución No. BCE-03-2008 de 11 de junio de 2008º* ?

2.7. Finalmente, la recurrente expresó que uno de los puntos controvertidos del juicio es la vigencia del artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público -en los términos que fue transcrito en el considerando séptimo de la sentencia- a la fecha en que se suprimió su partida. Por lo cual, pidió que se amplíe la sentencia, ratificando o rectificando la vigencia de la norma en cuestión.

c. Oposición de Banco Central del Ecuador

2.8. En su contestación al traslado, Banco Central del Ecuador se opuso a los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por la contraparte. Sus motivos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

i. La recurrente confunde la admisión a trámite con la aceptación -en sentencia- de lo que se solicita. En la admisión, se analizan los elementos de forma del recurso a fin de determinar si es posible o no dar inicio al trámite. En esa fase, no se examina el fondo de la causa, por lo cual, la admisión del recurso no significa que este haya sido declarado con lugar.

ii. Se presentaron cuestionamientos a la sentencia y no pedidos específicos de aclaraciones y/o ampliaciones, pues la recurrente manifestó nuevamente sus alegatos como si se tratare de una nueva apelación a la sentencia.

iii. En la sentencia se resolvieron todos los puntos controvertidos y no hay oscuridad, ni se utilizan frases ambiguas que generen confusión.

2.9. Por lo expuesto, solicitó que se rechacen los recursos de aclaración y ampliación.

III. Análisis

3.1. *Oportunidad del recurso.-* Conforme al artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, las solicitudes de ampliación y aclaración deben formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 21 de enero de 2021 y los recursos fueron interpuestos el 25 de enero de 2021. Es decir, las solicitudes de ampliación y aclaración fueron planteadas oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil.

3.2. *Objeto de los recursos de aclaración y ampliación.-* Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la ampliación procede cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; y, la aclaración, cuando exista oscuridad en la sentencia.

3.3. En relación a la solicitud de ampliación, la recurrente falló en indicar cuál cargo de los alegados en el recurso de casación ± y admitido- fue dejado sin resolver en la sentencia de 20 de enero de 2021.

3.4. Sus alegaciones se centran en cuestionar el análisis y la decisión adoptada por los jueces casacionales. Estos argumentos deben ser rechazados dado que el recurso de ampliación no es un mecanismo de impugnación apto para modificar la decisión de la sentencia. El propósito de este es permitir que el juzgador subsane una omisión en caso que haya dejado de pronunciarse sobre un punto controvertido.

3.5. En la casación, la controversia gira en torno a la procedencia o no de los cargos casacionales. Por lo cual, de no haberse atendido alguno de dichos cargos, los jueces de casación estarían en la obligación de ampliar su sentencia, a pedido de una de las partes a través de la interposición del recurso que nos ocupa.

3.6. En este caso, el recurso de casación fue admitido por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación dada la supuesta falta de aplicación del artículo 2 del Mandato Constituyente No. 1. También, fue admitido por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en razón de la supuesta falta de aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, contenido en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, que -a criterio de la recurrente- condujo a la equivocada aplicación del artículo 159 de la Ley de Régimen Administrativo.

3.7. Todos los cargos fueron atendidos en sentencia. Dentro de los considerandos segundo, tercero y

cuarto, los jueces casacionales abordaron la falta de aplicación del artículo 2 del Mandato Constituyente Nº. 1; y, en los considerandos quinto y sexto, se pronunciaron sobre la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, no existe nada que ampliar.

3.8. En cuanto al pedido de aclaración de la recurrente, primero se atenderá la alegación señalada en el párrafo 2.1 *supra*. Al respecto, no se verifica ambigüedad sintáctica, ni semántica, en la frase *ª(¼) la recurrente se refiere en términos generales a que no se han observado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la pruebaº*, de tal manera que pueda generar confusión acerca del sentido en que debe ser comprendida.

3.9. En relación a la alegación contenida en el párrafo 2.2 *supra*, este tribunal no tiene nada que aclarar porque la admisión del recurso de casación -en razón del cumplimiento de los requisitos formales para su interposición- no condiciona la decisión sobre la procedencia o no de los cargos casacionales.

3.10. Finalmente, el pedido de aclaración del párrafo 2.3 *supra* tiene por objeto que se agregue a la sentencia una explicación sobre cómo *ª una ley no vigente puede dar validez a un Acto Administrativoº*. Este se rechaza porque la recurrente no busca que se dilucide el sentido en que debe entenderse algun pasaje, frase o expresión específica de la sentencia. Es más, ni siquiera indica con precisión el texto que supuestamente produce confusión por adolecer de vaguedad o ambigüedad.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, este tribunal resuelve **NEGAR** los recursos de ampliación y aclaración interpuestos por la Myrian Inés Beltrán Erazo contra la sentencia de 20 de enero de 2021, las 11h54. Por lo cual, las partes deberán estar a lo dispuesto en dicha sentencia. Notifíquese.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

141200627-DFE

Juicio No. 17811-2017-01326

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 25 de enero del 2021, las 15h20. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **c)** El 21 de octubre de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** 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 28 de noviembre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2017-01326 deducido por el señor Jamer Ramiro Palacios Aguirre en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la ilegalidad del oficio No. 00612-DRR de 9 de agosto de 2017 y, en consecuencia, de la resolución No. 7495 de 3 de febrero de 2016.

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso dos

(2) del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 10 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 referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 10 de noviembre de 2020 se convocó para el día martes 19 de enero 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 virtualmente la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. También compareció a la audiencia de forma personal la defensa técnica de la parte actora, quien contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, 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 28 de noviembre de 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, falta de motivación. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

Con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de motivación, por cuanto a decir del casacionista, dicha sentencia incumple con los parámetros de lógica y razonabilidad.

Al respecto es necesario señalar que este cargo es de vital importancia. Por tanto, cuando se acusa al fallo de falta de motivación, y dada la rigurosidad del recurso de casación, se exige que el recurrente

determine con precisión cuáles son las razones o elementos que le llevaron a considerar que no ha existido una adecuada motivación, especificando para el efecto la parte del fallo que adolece de tal vicio.

Para fundamentar el recurso por esta causal el recurrente manifiesta: ª¼ *fijado como quedó el objeto de la controversia por parte del juzgador y con el que los sujetos procesales estuvieron de acuerdo, pues no consta del acta de la audiencia preliminar oposición del actor ni del demandado, lo lógico y razonable era que la decisión a la que llegó el Tribunal se centre en analizar, estudiar y resolver dicho objeto controversial, lo que omite realizar en la especie (¼) el oficio con el que se niega el recurso de revisión es uno y la Resolución que confirmó la responsabilidad civil en contra del actor es otra; de tal suerte que como actos emitidos por el Ente de Control, cada uno de ellos debe cumplir con los requisitos y presupuestos previstos por la LOCGE y su Reglamento, por lo que al declarar la ilegalidad del oficio No. 00612-DRR de 09 de agosto de 2017, no debía dejar sin efecto la Resolución 7495 de 03 de febrero de 2016, otorgándole un @fecto carambola© ya que para aquello era indispensable que el Tribunal determine motivadamente las razones por las que dejó sin efecto la determinación de responsabilidad civil en contra del actor, otorgando una explicación suficiente para una y otra decisión, lo que al no consignar el fallo impugnado, lo constituye ilógico e irrazonable*º .

En primer lugar hemos de referirnos al argumento del casacionista según el cual el Tribunal de instancia debía resolver exclusivamente sobre el objeto de la controversia, que a criterio del recurrente, solamente se refería a la declaratoria de ilegalidad del oficio No. 00612-DRR de 09 de agosto de 2017 con el que la Contraloría General del Estado negó el recurso de revisión que había presentado el funcionario auditado. Al respecto es necesario señalar que de conformidad a lo previsto en los artículos 300 y 313 del COGEP, el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa es realizar el control de legalidad de toda la actuación de la autoridad administrativa, así como conocer y resolver los distintos aspectos de la relación jurídico administrativa, motivo por el cual en la sentencia no solamente se debe resolver los puntos sobre los que se produjo la controversia, sino todos aquellos asuntos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes del acto impugnado, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre asuntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos. En tal virtud, tratar de limitar o enervar el control de legalidad que ejerce el juzgador contencioso administrativo como pretende hacer el recurrente, no solamente que resulta improcedente, sino que además contraría la esencia misma de la jurisdicción contencioso administrativa. Queda claro entonces que el Tribunal de instancia no solamente que estaba facultado, sino que además estaba en la obligación de analizar los antecedentes del acto administrativo impugnado, entre los que se encuentra la Resolución 7495 de 03 de febrero de 2016 mediante la cual la Contraloría General del Estado confirmó la responsabilidad civil solidaria del

actor del juicio. A pesar de lo dicho resulta necesario indicar que en el considerando tercero de la sentencia recurrida, numeral 3.3, el Tribunal de instancia hace referencia al objeto de la controversia, señalando que el mismo consiste en verificar la validez y legalidad del oficio No. 612-DRR de 09 de agosto de 2017, pero de ninguna manera el objeto de la controversia ha sido limitativo o restringido, puesto que en la parte final de dicho objeto consta que la verificación de la legalidad se hará ª *conforme las pretensiones de la parte actora*º. Así entonces, el Tribunal de instancia, al determinar el objeto de la controversia, no solamente ha hecho referencia al oficio No. 612-DRR, sino que además se ha remitido de manera expresa a las pretensiones de la parte actora. Se verifica entonces que en el numeral 4.3 del escrito contentivo de la demanda, el actor hace expresa referencia a la Resolución No. 7495 notificada el 27 de julio de 2016, y en el numeral 5.1 de la demanda el actor determina con precisión los motivos por los cuales considera que la mencionada Resolución No. 7495 notificada el 27 de julio de 2016 tiene vicios insubsanables que acarrean su nulidad. Consecuentemente, si el actor del juicio hace referencia en su demanda a ciertos vicios insubsanables de la Resolución No. 7495, lo lógico era que el Tribunal de instancia analice en su sentencia dichos argumentos y resuelva sobre ellos, que es precisamente lo que hizo la sentencia recurrida, quedando revelado de esta manera que el argumento del casacionista según el cual el Tribunal de instancia no podía ni debía pronunciarse sobre citada Resolución No. 7495, es un argumento carente de sustento.

En segundo lugar corresponde analizar lo aducido por el recurrente, quien ha sido enfático en señalar que: ª ¼ *era indispensable que el Tribunal determine motivadamente las razones por las que dejó sin efecto la determinación de responsabilidad civil en contra del actor, otorgando una explicación suficiente para una y otra decisión, lo que al no consignar el fallo impugnado, lo constituye ilógico e irrazonable*º. Adviértase entonces que a criterio del casacionista, la sentencia recurrida es ilógica e irrazonable por el hecho de que la misma no ha explicado las razones por las cuales dejó sin efecto la determinación de responsabilidad civil que la Contraloría General del Estado determinó en contra del funcionario auditado. Al respecto se debe señalar que en el numeral 5.3 de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia determina lo siguiente: ª ¼ *en el caso que nos ocupa se verifica que la predeterminación de responsabilidad No. 11953 de 28 de febrero de 2013 fue notificada al actor el día 16 de mayo de 2013 y de acuerdo con lo señalado en la página 3 de la Resolución No. 7495, la Sra. Leticia Eillen Arroyabe García fue la última en ser notificada con la glosa No. 11954 el 03 de octubre de 2013; esta Resolución fue emitida el 3 de febrero de 2016, y se le notificó con la misma el 27 de julio de 2016; es decir, cuando ya habían transcurrido en exceso los 180 días que le otorga la ley*º. Para ahondar en la fundamentación, en el numeral 5.3.1 de la sentencia recurrida consta la jurisprudencia citada por el Tribunal de instancia que precisamente se refiere, entre otros aspectos, a la caducidad prevista en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Con lo dicho queda evidenciado que, a diferencia de lo aducido por el casacionista en su recurso, en la

sentencia recurrida efectivamente sí constan las razones fácticas y los fundamentos jurídicos (razonabilidad), apoyados en jurisprudencia, en base a los cuales el Tribunal de instancia determinó que la Resolución No. 7495 notificada el 27 de julio de 2016 contenía vicios insubsanables. En efecto, en base al análisis que el Tribunal de instancia ha hecho del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (premisa mayor), así como de los recaudos procesales (premisa menor), ha llegado a la conclusión lógica de que la citada Resolución fue expedida fuera del plazo que la Ley ha previsto para el efecto, cuando la potestad del ente de control había caducado.

De esta manera ha quedado develado que el casacionista no ha logrado demostrar la presencia de los vicios acusados (falta de lógica y razonabilidad ± motivación), motivo por el cual se desecha 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 Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2019, a las 16h34, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2017-01326.- 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 (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

147311679-DFE

Juicio No. 17811-2017-01326

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 20 de abril del 2021, las 13h09. **VISTOS:** Avoca conocimiento el Juez Nacional Fabián Racines designado mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021 por el Pleno del Consejo de la Judicatura y conforme el acta de sorteo de 17 de marzo de 2021, quien suscribe el presente auto por obligación legal; **1)** Con escrito presentado el 28 de enero de 2021 la abogada María Lorena Figueroa Costa, Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado solicitó aclaración de la sentencia dictada en la presente causa; **2)** con providencia de 02 de febrero de 2021 se corrió traslado a las partes procesales para que se pronuncien sobre los pedidos formulado; **3)** Con escrito de 04 de febrero de 2021 el actor, señor Jamer Palacios Aguirre, contestó el traslado señalando: ª ***nada hay que aclarar señores Jueces, ya que esta es clara y no adolece de errores, por lo que solicito se sirvan rechazar la petición de aclaración a la sentencia propuesta por la Contraloría General del Estado***º. Considérese además la autorización otorgada al doctor Francisco Iturralde Albán, así como el correo electrónico fijado para futuras notificaciones. A fin de resolver sobre el citado recurso horizontal se realiza las siguientes consideraciones:

En su solicitud de aclaración la Contraloría General del Estado después de transcribir parte de la sentencia, solicita: ª¼ *se aclare si la motivación de las decisiones judiciales exige únicamente que consten las razones en que se funda, enunciadas en forma desarticulada o si es imprescindible, para que se consideren debidamente motivadas, que los fundamentos se consignen de manera concatenada, lógica y sucesiva; en cuya virtud es indispensable primero que se realice el control de legalidad del acto impugnado, en este caso del oficio con el que se negó el recurso de revisión; y, una vez determinada su supuesta ilegalidad, se realice el control de legalidad respecto de los demás actos de la administración pública conforme lo determina el artículo 313 del COGEP, que, en su parte pertinente señala: @además de los requisitos generales previstos para la sentencia, esta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados¼@norma que exige que se ventile y resuelva primero lo que fue objeto de la controversia y posteriormente los que tienen relación directa con los mismos y comporten control de legalidadº*.

Al respecto se debe señalar que el artículo 253 del COGEP dispone que ª *La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas*º. En tal virtud, era obligación del solicitante determinar con precisión qué parte de la sentencia es obscura y en la especie

el recurrente ha omitido realizar esas precisiones y por el contrario se ha limitado a expresar su desacuerdo con la forma en que se motivó la sentencia, debiendo además señalarse que en el considerando III de la sentencia de 25 de enero de 2021 constan los motivos jurídicos explicados de forma clara, que llevaron a esta Sala Especializada a rechazar el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, sin que haya algo que aclarar al respecto; en consecuencia, resulta improcedente que mediante un recurso horizontal se pretenda modificar o alterar dicho fallo, pues aquello está expresamente prohibido por la ley. En consecuencia el pedido de aclaración deviene en improcedente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se NIEGA la solicitud de aclaración presentada por a abogada María Lorena Figueroa Costa, Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

141582848-DFE

Juicio No. 11804-2018-00418

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, viernes 29 de enero del 2021, las 10h07. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la doctora Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **11804-2018-00418**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los Jueces Nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; Conjueces que avocamos conocimiento de la presente causa; del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido, el caso admitido y de lo debatido en la audiencia de casación el día 21 de enero de 2021, 14h00, y conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **11804-2018-00418,** el jueves 7 de noviembre de 2019, las 08h48, promovido por el ciudadano PATRICIO NICANOR RODAS OCHOA, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda, y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado consistente en la resolución No. 40164 de 11 de junio de 2018, por la que se confirma la responsabilidad administrativa culposa de multa y destitución emitida en contra del actor.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha

interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en el caso cinco previsto en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por aplicación indebida de los artículos 26 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE), lo que conlleva a la falta de aplicación del artículo 7 2 de la misma Ley.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 10 de marzo de 2020 las 11H38, 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, 270 del COGEP.

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 en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que: ª De los hechos probados que se dejaron anotados, aparece que la ª Orden de Trabajoº, ha sido emitida el 20 de abril de 2012, según aparece en el primer párrafo del oficio de la predeterminación de responsabilidades (fs. 87), mientras que el Informe ha sido aprobado el 29 de mayo de 2013 (fs. 45). La norma invocada por el accionante para alegar que el acto impugnado es nulo por haberse emitido inobservando el plazo establecido en la Ley, es el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la misma que a la época de

la emisión de la ª orden de trabajoº, y por tanto aplicable al caso, prescribía: ª Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadasº (subrayado fuera de texto). Se aclara que el actor afirma que la Contraloría tenía le término de ciento ochenta días para aprobar el informe, pero ese término entró a regir en forma posterior mediante ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de Febrero del 2014, como lo observa la Contraloría General del Estado. Ahora bien, como el legislador para el caso en análisis le ha conferido a la Contraloría General del Estado el PLAZO DE UN AÑO, para la tramitación y aprobación de los informes de auditoría, contados desde la emisión de la orden de trabajo de la misma, y en el caso dicha orden de trabajo ha sido emitida el 20 de abril de 2012 y el Informe ha sido aprobado el 29 de mayo de 2013, es incontrovertible que el Informe de cuya lectura se establece la responsabilidad administrativa contra el actor, ha sido aprobado fuera del término legal, porque desde la emisión de la orden de trabajo hasta la aprobación del Informe, ha transcurrido más del plazo de un año, esto es, fuera del plazo previsto en la ley para el efecto; es decir, que efectivamente se ha producido la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para pronunciarse así como para determinar responsabilidades, con lo que se ha afectado el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica garantizados en la Constitución de la República, este último también invocado por el actor. En el caso, es imperativo concretar la competencia de la potestad de control en el tiempo, competencia, atribuida por el legislador a la Contraloría General del Estado; el artículo 226 de la Constitución de la República, en virtud del principio de limitación positiva de las competencias establece: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constituciónº. Adicionalmente, como se dejó señalado, la misma Carta Fundamental en el Título II ª DERECHOSº, Capítulo octavo, ª Derechos de protecciónº, establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá, entre otras, las garantías básicas de que toda autoridad administrativa o judicial, de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, y que sólo se podrá juzgar a una persona ª con observancia del

trámite propio de cada procedimientoº, así como que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. Con respecto a la caducidad, en el campo doctrinario, encontramos: ª Ciertamente la doctrina ha sugerido la conveniencia de introducir la figura de la caducidad en los procedimientos incoados de oficio especialmente en los sancionadores en los que la inactividad de la Administración daría lugar a dicha caducidadº (Procedimientos Contencioso-Administrativos, José-Alfredo Caballero, Editorial DYKINSON, 2007, Madrid, pág. 48). El tratadista Juan Carlos Galindo Vácha, en su obra ª Derecho Procesal Administrativoº Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana.- Bogotá.- Págs. 200-202, al referirse a la competencia ratione temporis dice: ª¼ será el marco cronológico o temporal, fijado entre un inicio y un fin, dentro del cual la autoridad administrativa debe ejecutar los actos o ejercer sus competencias. De aquí se deduce la necesaria predeterminación de una competencia por razón del tiempo. Es decir que se le podrá asignar una tarea o una facultad a determinada autoridad para ser cumplida en forma instantánea o sucesiva, bien en forma ocasional o permanente. Ahora bien, la competencia temporal podrá o estar o no fijada en el ordenamiento jurídico. En el primer caso será fácil establecer el vicio del acto administrativo cuando la autoridad actúa, en forma expresa, excediendo aquella¼ En este orden de cosas, para juzgar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo, desde el punto de vista de la competencia, debe examinarse si fue dictado dentro de las facultades otorgadas (competencia materia), en un determinado territorio (competencia territorial) y en un marco de tiempo adecuado (competencia temporal). Si falla uno de estos aspectos, podrá hablarse, entonces, de incompetencia material, territorial o temporal, como causales de anulación del acto administrativo, cuando éste hubiere sido expedido por la autoridad en abierta contravención de esos estrictos límites de acciónº. Con respecto al hecho que de no aprobar el Informe de la auditoría dentro del plazo de un año aplicable al caso, produce como efecto jurídico la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado, ya existe pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia expedida el 7 de junio de 2017, las 15h11, al resolver el Recurso de Casación N° 01237-2016 planteado contra la sentencia emitida el 20 de enero del 2017, las 08h58, emitida por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio contencioso administrativo No. 17811-2016-01237, seguido por la señora Ximena Soledad Espinoza Abendaño, en contra del Contralor General del Estado y Procurador General del Estado, sentencia de la que la Entidad demandada interpuso Acción Extraordinaria de Protección, en la que la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia N° 157-18-SEP-CC, Caso N° 1897-17-EP, de 25 de abril de 2018, decidió que en aquella sentencia no existe vulneración de derechos constitucionales, y negó la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Wagner Mantilla Cortés, en calidad de director de patrocinio, recaudación y coactivas de la Contraloría General del Estado. En la referida sentencia, la Corte Constitucional, en la ª Determinación del problema jurídicoº, señala que ª¼ el legitimado activo identificó como derechos

constitucionales vulnerados: el debido proceso en la garantía de la motivación y la seguridad jurídica; no obstante, este máximo órgano de control e interpretación constitucional, luego de efectuar un análisis minucioso del libelo de la garantía jurisdiccional, verifica con total claridad que los argumentos jurídicos se encaminaron a cuestionar, principalmente, la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, contenidos en el artículo 82 de la Constitución de la República, en virtud que se alega la inobservancia de normas jurídicas, específicamente, del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En este contexto, la Corte Constitucional reitera la relevancia que tiene para nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, el derecho constitucional a la seguridad jurídica, pues a través de este derecho se crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, en tanto se garantiza a las personas que toda actuación se efectuará, precisamente, acorde a la Constitución de la República y a una normativa previamente establecida, que será aplicada por parte de las autoridades competentes para el efectoº. También señaló: ª¼ Conforme lo prescribe el artículo 82 de la Constitución de la República, el derecho a la seguridad jurídica tiene una doble dimensión: por un lado, cuando se garantiza a este mediante el respeto, sujeción y cumplimiento a los principios y reglas contenidos en la Constitución de la República, lo cual equivale a afirmar la importancia que posee la ley como vehículo generador de certeza y, por otro, cuando las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias, aplican normas previas, claras y públicasº. En lo sustancial y relacionado al caso en estudio, enseña: <<¼ En atención a lo dicho, cabe recordar que el núcleo argumentativo de la demanda de acción extraordinaria de protección está encaminado, justamente, a atacar este considerando, en razón que el legitimado activo sostiene que la vulneración del derecho a la seguridad jurídica se produjo, por cuanto la sala de casación inobservó el ordenamiento jurídico al efectuar una interpretación errónea y extensiva del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuando equivocadamente señaló que la facultad de control caduca, en caso que la Contraloría General del Estado no apruebe el respectivo informe de auditoría, dentro del plazo de un año contado a partir de la fecha en que se emitió la orden de trabajo correspondiente¼ . En este sentido, se observa que el órgano casacional respecto al cargo por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en primer lugar, describe pormenorizadamente los argumentos expuestos por el recurrente en su recurso de casación, luego, detalla los razonamientos esgrimidos por el Tribunal de instancia, posteriormente, correlaciona ambos y, como consecuencia, arriba al siguiente pronunciamiento: ª...El Tribunal de instancia sobre los hechos valorados y analizados en el considerando mencionado constató efectivamente que la Orden de Trabajo No. 13-AIN-2009 de 19 de febrero de 2009 hasta la presente fecha de aprobación del informe por parte del Auditor General de 14 de mayo de 2010, sobrepasó el plazo de un año que establecía el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha de elaboración del examen especial, lo que ocasionó

la caducidad de la facultad de control; lo que a decir de la Contraloría General del Estado es erróneamente interpretado puesto que dicho artículo establecía que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría hasta la aprobación del informe, por regla general o lo habitual no debía excederse del plazo de un año, no siendo por tanto un plazo fatal. De lo señalado se concluye que el Tribunal de instancia no incurre en una errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por cuanto dicha norma si establecía un plazo fatal condicional que determinaba la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado, por lo que la institución de control hubiese tenido que dictar una orden de trabajo que explique y justifique por qué era necesario romper la regla general que la propia Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señalaba, sin que sea suficiente considerar el hecho de que solo argumenten de que en el caso en examen existe un nivel de complejidad y por lo extenso del estudio del parque automotriz baste para que no se haya dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 26 de la LOCGE, pues si así fuera el caso se haría caso omiso de dicho artículo, el cual en la práctica entonces nunca sería acatado por la propia Contraloría General del Estado, quien debe desarrollar sus actividades y facultades en el ámbito de su competencia y con sujeción a la Constitución de la República y la Ley, observando el ordenamiento jurídico...º. Conforme se constata, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia expresó que el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece el plazo fatal de un año para que el organismo de control apruebe el informe de auditoría desde la fecha en que se emitió la orden de trabajo correspondiente; consecuentemente, si la Contraloría General del Estado no aprueba el respectivo informe de auditoría dentro de este plazo pierde su facultad de control¼ . Una vez correlacionados los razonamientos de la sentencia impugnada con el contenido de la norma jurídica, es evidente para este máximo organismo de administración de justicia constitucional que la sala de casación, en ejercicio de su potestad de control de legalidad, emitió un criterio judicial en estricto apego al contenido del artículo 26 -en ese entonces vigente- de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que, al determinar que las actuaciones de la entidad pública de control deben ejecutarse dentro del plazo previamente establecido en la Ley pertinente, tutelaron la vigencia del derecho constitucional a la seguridad jurídica, en razón que garantizaron la previsibilidad de las actuaciones del ente de control, al asegurar que observen la normativa previa, clara y pública, establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado¼ Finalmente, cabe recalcar que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no transgredió el derecho a la seguridad jurídica, cuando determinó que en la sentencia recurrida no existió errónea interpretación del artículo 26 - en ese entonces vigente- de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, toda vez que, este pronunciamiento fue emitido en estricta observancia del contenido establecido en la norma jurídica de control, garantizando, de este modo, que se respete la normativa previa, clara y pública contenida en el

ordenamiento jurídico¼ >>. La Corte Constitucional del Ecuador, asimismo en la sentencia Në 002-14-SEP-CC, Caso Në 0121-11-EP de 9 de enero de 2014, al referirse al derecho al debido proceso ha señalado: ª El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades¼ .º. Los hechos probados demuestran que las atribuciones y posibilidades de la Controlaría General del Estado para predeterminar la responsabilidad administrativa la que ha sido confirmada, notificarla y adoptar las medidas correspondientes, de acuerdo con sus atribuciones, caducaron, puesto que han transcurrido en exceso el plazo previsto para el efecto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De otro lado, la Contraloría General del Estado, ha sostenido que el artículo 26 de la LOCGE ª¼ no señala consecuencia alguna en caso de la no aprobación del informe dentro del año, menos aún, que exista una consecuencia de la supuesta inobservancia que alega el actorº; que la no emisión dentro del plazo establecido en la ley ª no genera efecto jurídico individual y directo que perjudique al administrado¼ , ni implica que se haya configurado silencio administrativo alguno¼ º; sin embargo, conforme a la jurisprudencia que se dejó transcrita, el hecho de no aprobarse el Informe de cuya lectura se determina la responsabilidad administrativa dentro del plazo de un año previsto en el artículo 26 de la LOCGE, acarrea la caducidad de la facultad de la Contraloría para determinar dicha responsabilidad administrativa. Finalmente, pero como aspecto sustancial para la decisión, se debe considerar el derecho a la seguridad jurídica del accionante garantizado en la Constitución de la República, el que se vería afectado de permitirse que la Contraloría General del Estado irrespete los plazos establecidos en la Ley para ejercer sus facultades y atribuciones de control. De su parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente, dispone: ª Art. 72.- Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepciónº. En base a la normativa legal y el criterio jurisprudencial que antecede, carece de sustento lo alegado por la Contraloría General del Estado de que no se ha producido la caducidad y de que la resolución ª no es nulaº. Adicionalmente, el Tribunal no puede dejar de referirse a la alegación de la Contraloría General de que: ª¼ el actor no está impugnando el informe DR4-DPL-APyA-0007-2013, y en cuyo caso, únicamente de haberse declarado la ilegalidad de este Informe, procedería resolver sobre la nulidad de la Resolución, ya que la misma provendría de un informe declarado nulo y solo allí se podría invalidar la Resolución que nace de aquel Informe nuloº; y además que: el actor ª¼ debió impugnar el informe del examen especial y no esperar para que se

determine responsabilidad en su contra e indicar que existe nulidad del acto administrativoº, alegaciones que resultan contrarias a la Ley porque el artículo 69 de la LOCGE, en su segundo inciso, en forma literal prohíbe la impugnación de los informes de auditoría; es decir, la Contraloría pretende que el actor actúe contra norma expresa, alegación que consecuentemente resulta improcedenteº.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por estimar que el fallo atacado adolece del vicio de aplicación indebida de los artículos 26 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que habría conducido a la falta de aplicación del artículo 71 de la misma Ley.

Afirma que el artículo 26 en mención, no establece que el sobrepasar el plazo allí fijado cause la caducidad de la facultad de control, ya que ese plazo no genera efecto que perjudique al administrado ni implica que se haya generado silencio administrativo; que los informes de exámenes especiales no son actos administrativos, sin de simple administración; que el actor ejerció en el procedimiento sus derechos de defensa.

Que conforme el artículo 72 de la LOCGE ordena que la caducidad debe declararse de oficio o a petición de parte y que la única norma que regula la caducidad es la del artículo 71 de la misma ley.

Que en la sentencia interpelada, se hace aplicación indebida de los artículos 26 y 72 de la LOCGE al indicar que el informe de examen especial no ha sido aprobado dentro del año establecido, lo cual conduce a que se declare la caducidad.

8.- ANALISIS Y MOTIVACIÓN DE LA SALA SOBRE LA CAUSAL INVOCADA Y ADMTIDA:

8.1 El caso cinco del artículo 268 del COGEP, estatuye como causa de casación: ªCuando 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.º.

La doctrina enseña que mediante esta causal se imputa a la sentencia de la que se recurre, la violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se ªhan 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 sustantivoº. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

8.2 La causal dice relación a que en la sentencia o auto atacado, se habría infraccionado normas jurídicas de orden sustantivo, provocando un vicio de afectación directa a esa clase de disposiciones jurídicas, que por su calidad de materiales establecen derechos y obligaciones o las limitan; por manera que están lejos de esta causal las infracciones o vicios que se pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras. Es por ello que cuando se invoca esta causal ha de estimarse necesariamente que los hechos no son motivo generador de la conflictividad por presumirse que han sido aceptados por las partes; estando solo en el debate la aplicación de la norma sustantiva a esos hechos; es por eso que se han fijado como modos de infracción, la falta de aplicación, la indebida aplicación o la errónea interpretación de esas normas sustantivas potencialmente infringidas.

El vicio de indebida aplicación de norma sustantiva implica que el juzgador al expedir sentencia escogió y aplicó a los hechos develados en el proceso judicial una norma jurídica que no era la llamada a dar solución al problema jurídico puesto a su conocimiento; es por ello que es necesario que en la fundamentación de fondo del recurso de casación se determine: a) cuál es la norma sustantiva infringida; b) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; c) por qué esa norma no es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la norma jurídica llamada a dar solución al problema jurídico y las razones para ello.

En el presente caso es claro que el recurso expresa con claridad que las normas aplicadas indebidamente están contenidas en los artículos 26 y 72 de la LOCGE y que era el artículo 71 de esa Ley la que contiene la disposición que correspondía aplicarse al caso; tales normas ordenan:

> Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación. Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas.
>
> Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado. La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en ªsieteº años contados desde la

fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.

Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos.

En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.

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

8.4 De la transcripción de las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas, la Sala puede establecer que:

a) El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que los informes de auditoría, en sus diferentes clases y modalidades, deben tener el contenido allí fijado; informes que entre la orden de trabajo y su aprobación por parte del Contralor General del Estado no podrán exceder de un año. Elementos que permiten determinar con claridad que se trata de una norma jurídica de orden procesal ya que instrumenta el contenido y el plazo en que deben ser aprobados los informes de auditoría, sea cual sea su clase o modalidad.

b) El artículo 71 de la misma ley consagra la facultad (competencia en realidad), de la Contraloría General del Estado, para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, de ser el caso, la cual se la fija en siete años (anteriormente eran cinco años), que se cuentan desde la fecha en que se producen esos actos. Dice además la norma que la caducidad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de la reconsideración de una orden de reintegro, cuando ha transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos; es claro que la providencia a la que se refiere la norma es aquella que admite a trámite el recurso.

c) El artículo 72, de igual forma que los anteriores, instrumenta la manera (de oficio o a instancia de parte), sea que se haya formulado como acción o como excepción, y, la sede estatal en la que corresponde hacer esa declaración.

De lo dicho, no cabe duda que todas las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas, por su misma esencia pertenecen al ámbito procesal, ya que no establecen derechos sustantivos o materiales,

sino que fija mecanismos instrumentales reguladores de la actuación administrativa o judicial; razón por la cual tales normas en esencia no corresponden a la clasificación de normas cuya aplicación debida se han encasillado en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, que refiere la protección de disposiciones jurídicas sustantivas. Elementos que determinan idubitablemente, la improcedencia del recurso de casación.

8.5 No está por demás que la Sala reitere que, cuando la Ley fija tiempos para el ejercicio de la potestad, de la competencia o de la facultad pública, ha de entenderse que sus funcionarios o agentes, a quienes éstas les han sido atribuidas por la ley, tienen la habilitación jurídica para obrar de la forma en que el ordenamiento jurídico fija; esto es observando los límites temporales determinados jurídicamente; por manera que, en el caso de que aquellas actuaciones no han sido ejercidas con esa oportunidad, el efecto lógico es el fenecimiento o extinción de esa competencia; a la cual la doctrina la conoce como caducidad de competencia en razón del tiempo o prescripción extintiva de la acción. Caducidades que pueden producirse en distintas fases del procedimiento por efecto de la aplicación del principio de seguridad jurídica y de su garantía de preclusión, por la cual el legislador no permite que el administrado y peor la administración pueda tener a su disposición todo el tiempo para el ejercicio de derechos y competencias. La caducidad es un instituto propio del derecho procesal, es por tanto público, que dice relación a las afectaciones del derecho a la acción del administrado y del actuar administrativo.

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 la Contraloría General del Estado, consecuentemente, NO CASA la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantó Loja, expedida el 7 de noviembre de 2019.- En razón de que, mediante oficio No. 68-SG-CNJ-2021-MMV de 27 de enero del 2021, suscrito por el doctor José Suing Nagua, Presidente Subrogante de la Corte Nacional de Justicia, y previo el sorteo pertinente el suscrito doctor Javier Cordero López, Conjuez Nacional, he sido encargado, por ausencia definitiva, del despacho del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, quien concluyera su período como Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, avoco conocimiento de la presente causa; y, en razón de no haber asistido a la audiencia de sustentación del recurso de casación, en el que se comunicó la decisión oral correspondiente, firmo por obligación legal la presente sentencia.**-** Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

141581426-DFE

Juicio No. 18803-2018-00263

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, viernes 29 de enero del 2021, las 10h00. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la doctora Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **18803-2018-00263**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los Jueces Nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; Conjueces que avocamos conocimiento de la presente causa; del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido, el caso admitido y de lo debatido en la audiencia de casación el día 20 de enero de 2021, 14h00, y conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **18803-2018-00263,** el lunes 28 de octubre de 2019, las 15h30, promovido por el ciudadano JUAN DE DIOS ROLDAN ARELLANO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda y declarar la ilegalidad de la resolución administrativa impugnada.

2.2 RECURSO: Que la Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en el caso cinco

previsto en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por considerar que en la sentencia recurrida se ha incurrido en el vicio de errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE)

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 18 de febrero de 2020, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, respecto de la causal invocada.

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.

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 en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que: ª 7.3.- De la lectura del Informe (fojas 17) consta el comentario ª Pagos efectuados por demandas laborales º que en lo pertinente indica: ª ...Hechos originados porque el Alcalde, dio unilateralmente por terminadas las relaciones laborales de los trabajadores, provocando el pago de indemnizaciones y afectando la disponibilidad económica de la entidad en 311.925,00 USD...º; y, a fojas 18 consta la siguiente Conclusión: ª ...La decisión unilateral del Alcalde de dar por terminadas las relaciones laborales de 45 trabajadores de la municipalidad, provocó el pago de indemnizaciones laborales por 311.925,00 USD, afectando la

disponibilidad económica de la entidad...º. El Tribunal advierte que el expediente administrativo anunciado por la Contraloría General del Estado en su contestación, contiene el oficio resumen 1514-DR6-DPCH-AE-2013 de 13 de diciembre de 2013 (fojas 60) que en la parte pertinente a la observación de la que se desprende la responsabilidad del actor, señala: ª...II.1.- Pagos efectuados por demandas laborales (Pág. 21 Inf.) (...) al Alcalde, por cuanto en el ejercicio de sus funciones y período de gestión comprendido entre el 5 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2011, despidió 45 trabajadores de la institución, lo que provocó demandas laborales planteadas por la Directiva del Comité Especial del Sindicato de Obreros Municipales de Guamote y por un ex trabajador, las cuales fueron aceptadas mediante sentencias dictadas por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y por el Juez de Trabajo Ocasional, originando pagos por indemnizaciones de 300 776,63 USD y 11 148, 47 USD respectivamente, afectando la disponibilidad económica de la entidad (el subrayado corresponde al Tribunal)...º. La Resolución impugnada (fojas 150) señala que el Alcalde ª...debió cumplir el marco, legal vigente previo a la ejecución de cada acto administrativo vinculado con la finalización de la relación laboral de los trabajadores...º. De las constancias que anteceden, el Tribunal concluye en primer lugar, que el hecho observado en el Informe a cuya consecuencia se estableció la responsabilidad civil del actor, fue la terminación unilateral de relaciones laborales con 45 trabajadores. Si bien la Contraloría General del Estado señala que el perjuicio a la entidad municipal se dio con el pago a los trabajadores producto de la desvinculación errónea y no apegada a la normativa laboral; y que por lo tanto, se considera los siete años desde el momento en que se generó la disminución económica al presupuesto municipal; el Tribunal para estudiar esta alegación acude al artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que prescribe: ª Art. 8.- Objeto del Sistema de Control.- Mediante el sistema de control, fiscalización y auditoría se examinarán, verificarán y evaluarán las siguientes gestiones: administrativa, financiera, operativa; y, cuando corresponda gestión medio ambiental de las instituciones del Estado y la actuación de sus servidores. En el examen, verificación y evaluación de estas gestiones, se aplicarán los indicadores de gestión institucional y de desempeño, y se incluirán los comentarios sobre la legalidad, efectividad, economía y eficiencia de las operaciones y programas evaluados. (Énfasis agregado por el Tribunal)º. Éste órgano jurisdiccional acude igualmente al ámbito de estudio del Informe de examen especial DR6-SPCH-AE-0047-2013, que se ha denominado: ª...a los Ingresos, Gastos de Remuneraciones y Gastos de Gestión, en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guamote, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2011...º (Énfasis agregado por el Tribunal); y por último se acude a los objetivos del examen que fueron: ª...Generales: Determinar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias y demás normas aplicables; Establecer la propiedad y veracidad de las operaciones administrativas y financieras efectuadas por la entidad, en el período examinado; Determinar si todos los ingresos y gastos administrativos resultantes de las

operaciones financieras fueron correctamente establecidos, recaudados, contabilizados e informados; Específicos: Verificar si los ingresos fueron legalmente determinados, autorizados, recaudados, depositados, registrados y revelados en los saldos Contables por Unidad Ejecutora; Comprobar que los ingresos de autogestión y las transferencias del Estado correspondan a transacciones auténticas y estén contabilizados conforme a su naturaleza; Comprobar que los roles de pago, se hayan elaborado observando las disposiciones legales referentes a remuneraciones; Verificar la autenticidad de facturas y proformas de adquisiciones de bienes, materiales de construcción, equipos informáticos y servicios...(Énfasis agregado)º. De las constancias que se citaron, el Tribunal concluye que a criterio de la entidad demandada, el hecho observado que funda la responsabilidad del actor se sostiene en el tiempo y se consuma con el pago de las indemnizaciones a los trabajadores separados, ocurriendo el perjuicio económico a la entidad municipal; sin embargo el ente de control no ha justificado de qué manera podía observar un hecho ocurrido fuera del período auditado, ni explica de qué manera la actuación que observó para fundar la resolución impugnada, corresponde al cumplimiento de los objetivos o recae en el ámbito de estudio del examen; por lo tanto el Tribunal únicamente se remite a lo previsto por el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente al tiempo de iniciarse la acción de control: ªCaducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.º De las fechas antes señaladas, el Tribunal concluye que desde la comisión del acto o actividad que dio origen a la responsabilidad del actor, (10 de enero de 2005) hasta la fecha de la emisión de la Resolución de Responsabilidad Civil Glosa (13 de marzo de 2018) se evidencia que la Contraloría General del Estado, determinó responsabilidades a más de los cinco años de ocurrido el hecho observado en el informe que antecede a la controversia, vulnerándose el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente hasta antes de la reforma del 11 de agosto del 2008; sin que haya justificado el órgano de control, por qué no fue observado oportunamente dicho acto en los exámenes que antecedieron y que se relatan en la página 8 a 12 vuelta de los autos (¼)7.5.- Por lo señalado en los considerandos anteriores, apreciada que ha sido la prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas

de la sana crítica, y teniendo en consideración que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga, y a los hechos sometidos al juicio, el Tribunal en conclusión considera que en la especie ha operado la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para determinar responsabilidades en contra del actor; circunstancia que torna en ilegal el acto impugnado; y, por haber operado la caducidad este órgano jurisdiccional está vedado de pronunciarse sobre cuestiones de fondo o mérito de la controversia".

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en el caso **cinco** del artículo 268 del COGEP, por **errónea interpretación** del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al estimar que el examen especial practicado se refiere al periodo del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2011, en el que se constataron los pagos efectuados por demandas laborales, conforme se desprende del informe respectivo; que la responsabilidad se estableció estimando las fechas e que se produjeron los desembolsos; que el Tribunal en su sentencia considera que la fecha en que se habría producido el perjuicio es el 10 de enero de 2005, fecha en la que se produjo la desatinada acción del despido.

Que la facultad de Contraloría para emitir su pronunciamiento caducaba el 14 de enero de 2018, si se considera que el acto del que deriva la responsabilidad es desde el convenio de pago de 14 de enero de 2011; que la resolución impugnada es l 13691 de 13 de marzo de 2018 notificada el 18 de junio de 2018, es decir que la administración tenía competencia para emitir el acto administrativo y su confirmación. Que a la fecha de ejecución de los desembolsos estaba vigente el artículo 71 reformado de la LOCGE que fijaba en 7 años el límite para que la CGE se pronuncie sobre los actos de la administración controlada.

Que la sentencia atacada aduce que erróneamente que la caducidad de las facultades de Contraloría previstas en el artículo 71 se cuenta desde la fecha en que se ha producido el despido, cuando lo correcto es que se contabilice desde la fecha en que finaliza la acción de control.

El caso cinco del artículo 268 del COGEP, estatuye como causa de casación: "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.".

La doctrina enseña que mediante esta causal se imputa a la sentencia de la que se recurre, la 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 sustantivoº. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

La causal dice relación a que en la sentencia o auto atacado, se habría infraccionado normas jurídicas de orden sustantivo, provocando un vicio de afectación directa a esa clase de disposiciones jurídicas, que por su calidad de materiales establecen derechos y obligaciones o las limitan; por manera que están lejos de esta causal las infracciones o vicios que se pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras. Es por ello que cuando se invoca esta causal ha de estimarse necesariamente que los hechos no son motivo generador de la conflictividad por presumirse que han sido aceptados por las partes; estando solo en el debate la aplicación de la norma sustantiva a esos hechos; es por eso que se han fijado como modos de infracción, la falta de aplicación, la indebida aplicación o la errónea interpretación de esas normas sustantivas potencialmente infringidas.

La errónea interpretación, al decir de Murcia Ballén consiste en*: ª Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigadoº*. (Humberto Murcia Ballén, ª La Casación Civil en Colombiaº).

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

Es entonces, en este contexto, indispensable que ese es el orden que debe observar la fundamentación, para que se permita al juez de casación determinar en primer momento, si las normas denunciadas como infringidas pertenecen al ámbito sustantivo, ya que, de no formar parte de este segmento normativo, la improcedencia de fondo del recurso de casación sería el resultado que exige el caso. Solo si las normas infringidas son sustantivas es posible el análisis de fondo de la infracción y vicio denunciados.

A ese objeto se tiene que el recurso afirma que la sentencia reprochada ha infringido el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma que fuera reformada, la cual originalmente disponía:

> Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado. La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.
>
> Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmesº.

La reforma a esta disposición legal se puso en rigor por el 11 de agosto de 2008; en la cual, los cinco años de temporalidad para el ejercicio de la actividad de la Contraloría General del Estado, referida en el primer inciso de la norma original, se los amplió a siete, por lo que la norma, desde tal fecha dice:

> Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado. La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en ªsieteº años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.
>
> Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos.
>
> En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.

De la transcripción de las disposición jurídica denunciada como infringida, la Sala puede establecer que, el citado artículo consagra la facultad (competencia en realidad), de la Contraloría General del Estado, para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, de ser el caso, la cual se la fija en siete años (anteriormente eran cinco años), que se cuentan desde la fecha en que se producen esos actos. Dice además la norma que la caducidad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de la reconsideración de una orden de reintegro, cuando ha transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos; es claro que la providencia a la que se refiere la norma es aquella que admite a trámite el recurso.

De lo dicho se infiere indubitablemente que esta disposición legal, pertenece idubitablemente al ámbito procesal, ya que no establece derechos u obligaciones sustantivas, sino que fija mecanismos instrumentales de la actuación administrativa; los cuales han de ser cumplidos en tiempos especificados ya que, cuando esa oportunidad temporal se cumple sin el ejercicio administrativo, este caduca y, la caducidad es sin duda, un instituto propio del derecho procesal o adjetivo que dice relación a las afectaciones del derecho a la acción del administrado y del actuar administrativo.

Debe reiterarse que, cuando la Ley fija tiempos para el ejercicio de la potestad, de la competencia o de la facultad pública, ha de entenderse que sus funcionarios o agentes a quienes estas les han sido atribuidas por la ley, tienen la habilitación jurídica para obrar de la forma en que el ordenamiento jurídico fija solo dentro de los límites temporales determinados jurídicamente; por manera que, en el caso de que aquellas actuaciones no han sido ejercidas con esa oportunidad, el efecto lógico es el fenecimiento o extinción de esa competencia; a la cual la doctrina la conoce como caducidad de competencia en razón del tiempo. Caducidades que pueden producirse en distintas fases del procedimiento por efecto de la aplicación del principio de seguridad jurídica y de su garantía de preclusión, por la cual el legislador no permite que el administrado y peor la administración pueda tener a su disposición todo el tiempo para el ejercicio de derechos y competencias.

Por todas las consideraciones expuestas es evidente que el recurso de casación en estudio, por este extremo, es improcedente, toda vez que la causal quinta escogida para la interposición del recurso de casación, no permite que en ella puedan denunciarse infracciones de normas procesales, ya que para ello el artículo 268 del COGEP ha prevenido otra clase de causales.

No está por demás señalar que en el caso además, el Tribunal de instancia aplicó el artículo 71 de la

LOCGE, vigente al 10 de enero de 2005, en que se generaron los actos sobre cuya base se estableció la responsabilidad al actor del juicio de instancia, como lo refiere la sentencia impugnada; lo que significa que el artículo 71 reformado, no fue aplicado por el mencionado Tribunal Distrital; por tanto si no fue aplicada esa norma para decidir en instancia, tampoco es factible que pueda haber sido erróneamente interpretada una disposición no usada.

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,** se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, NO CASA la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, expedida el 28 de octubre de 2019.- En razón de que, mediante oficio No. 68-SG-CNJ-2021-MMV de 27 de enero del 2021, suscrito por el doctor José Suing Nagua, Presidente Subrogante de la Corte Nacional de Justicia, y previo el sorteo pertinente el suscrito doctor Javier Cordero López, Conjuez Nacional, he sido encargado, por ausencia definitiva, del despacho del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, quien concluyera su período como Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, avoco conocimiento de la presente causa; y, en razón de no haber asistido a la audiencia de sustentación del recurso de casación, en el que se comunicó la decisión oral correspondiente, firmo por obligación legal la presente sentencia.**-** Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

UNCIÓN JUDICIAL

1415820

Juicio No. 17811-2018-01196

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, viernes 29 de enero del 2021, las 10h03. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la doctora Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2018-01196**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los Jueces Nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; Conjueces que avocamos conocimiento de la presente causa; del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido, el caso admitido y de lo debatido en la audiencia de casación el día 18 de enero de 2021, 11h00, y conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2018-01196,** el lunes 30 de septiembre de 2019, las 15h03, promovido por el ciudadano FERNANDO PATRICIO VASCONEZ VACA, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda, en razón de existir causas de nulidad del acto administrativo impugnado.**2.2 RECURSO:** Que la Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en el caso cinco previsto en el artículo 268 del Código Orgánico

General de Procesos.

2.3. ADMISIÓN: La Conjueza Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 19 de febrero de 2020 las 11H42, 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, 270 del COGEP.

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 en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que:

La Contraloría General del Estado, emitió el Informe DAAC-2015-0070-2016 aprobado el 25 de mayo de 2016, sobre cuya base se ha establecido predeterminación de responsabilidad civil en contra del actor del juicio de instancia, por el valor de $1002.589,86, por cuanto en su periodo de gestión no supervisó ni verificó los contratos bajo la modalidad de servicios ocasionales que no estuvieron de acuerdo con la banda establecida, determinándose la existencia de diferencias en el pago de esas remuneraciones.

Que, al realizar el análisis de la legalidad del acto administrativo impugnado consistente en la

resolución No. 13756 de 2 de abril de 2018, establece que:

1.Ð Que la orden de trabajo No. 0080-DAAC-2015, ha sido emitida para la práctica del examen especial el 17 de agosto de 2015; en tanto que el informe DAAC-2015-0070-2016, referente a esa actividad ha sido aprobado el 25 de mayo de 2016; esto es fuera del plazo de 180 días, fijado para ese efecto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; por lo que estima que en el caso esa aprobación se generó cuando la competencia del órgano superior de control público había caducado.

2.- Que, la resolución administrativa impugnada, está viciada en su motivación, en razón de que la responsabilidad administrativa culposa ha sido emitida previa la emisión de una glosa o predeterminación, la cual, luego del procedimiento administrativo ha sido confirmada mediante la resolución No. 13756 de 2 de abril de 2018, por la cual se determina esa responsabilidad civil; cuando en realidad, por los antecedentes fácticos que enuncia, debió realizarse mediante orden de reintegro.

3.- Por cuanto estima el Tribunal de instancia que entre la fecha en que se notificó la glosa y la fecha en que se notificó la determinación, mediante la resolución administrativa materia de la impugnación, ha transcurrido con exceso el tiempo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, siendo por tanto nula, por caducidad esa resolución recurrida.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en dos causales del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos: 1) Caso **cinco**, por **errónea interpretación** del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en razón de que en la sentencia se sostiene que la CGE actuó con su facultad de control caducada, efecto jurídico que no está contenido en es norma, desatendiendo su tenor literal y el espíritu de ella; que esa disposición contiene un tiempo para que se emita el informe de control con los hallazgos, sin embargo, ella no prevé que de no cumplirse ese tiempo opere la caducidad, por lo que la conclusión de la interpretación judicial es errada, ya que la caducidad solo está prevista en el artículo 71 de la LOCGE. 2) **Caso segundo**, por **falta de motivación** de la sentencia recurrida, en razón de que, la glosa y la determinación de responsabilidad civil culposa en contra del actor, no se la emitió, como sostiene el fallo, por la emisión de un acto normativo, sino por no supervisar ni verificar los contratos de servicios ocasionales, que provocaron perjuicios económicos al Estado. Asimismo, por cuanto el fallo dice que en el caso debió, de existir perjuicio, emitirse una orden de reintegro por pago de lo no debido y no una glosa como lo ha realizado la CGE.

8.- RESPECTO DEL CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP, POR LA ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 26 y 71 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO. MOTIVACIÓN DE LA SALA:

8.1 El caso cinco del artículo 268 del COGEP, estatuye como causa de casación: "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.".

La doctrina enseña que mediante esta causal se imputa a la sentencia de la que se recurre, la 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).

8.2 La causal dice relación a que en la sentencia o auto atacado, se habría infraccionado normas jurídicas de orden sustantivo, provocando un vicio de afectación directa a esa clase de disposiciones jurídicas, que por su calidad de materiales establecen derechos y obligaciones o las limitan; por manera que están lejos de esta causal las infracciones o vicios que se pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras. Es por ello que cuando se invoca esta causal ha de estimarse necesariamente que los hechos no son motivo generador de la conflictividad por presumirse que han sido aceptados por las partes; estando solo en el debate la aplicación de la norma sustantiva a esos hechos; es por eso que se han fijado como modos de infracción, la falta de aplicación, la indebida aplicación o la errónea interpretación de esas normas sustantivas potencialmente infringidas.

La errónea interpretación, al decir de Murcia Ballén consiste en*: "Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado"*. (Humberto Murcia Ballén, "La Casación Civil en Colombia").

8.3 En este contexto es claro que corresponde al casacionista, explicar en su fundamentación: a) cuál es la norma sustantiva infringida; b) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; c) si es la

pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; e) explicar el método de interpretación usado en la decisión judicial; f) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; g) para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción

Es entonces, en este contexto, indispensable que ese es el orden que debe observar la fundamentación, para que se permita al juez de casación determinar en primer momento, si las normas denunciadas como infringidas pertenecen al ámbito sustantivo, ya que, de no formar parte de este segmento normativo, la improcedencia de fondo del recurso de casación sería el resultado que exige el caso. Solo si las normas infringidas son sustantivas es posible el análisis de fondo de la infracción y vicio denunciados.

8.4 A ese objeto se tiene que el recurso afirma que la sentencia reprochada ha infringido el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuando solo el artículo 71 de esa Ley es la norma que determina el efecto de la caducidad, normas que ordenan:

> Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación. Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas.
>
> Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado. La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en ªsieteº años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.
>
> Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere

transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos.

En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.

8.5 De la transcripción de las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas, la Sala puede establecer que:

a)) El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que los informes de auditoría, en sus diferentes clases y modalidades, deben tener el contenido que allí fijado; informes que entre la orden de trabajo y su aprobación por parte del Contralor General del Estado no podrán exceder de un año. Elementos que permiten determinar con claridad que se trata de una norma jurídica de orden procesal ya que instrumenta el contenido y el plazo en que deben ser aprobados los informes de auditoría, sea cual sea su clase o modalidad.

b)) El artículo 71 de la misma ley consagra la facultad (competencia en realidad), de la Contraloría General del Estado, para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, de ser el caso, la cual se la fija en siete años (anteriormente eran cinco años), que se cuentan desde la fecha en que se producen esos actos. Dice además la norma que la caducidad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de la reconsideración de una orden de reintegro, cuando ha transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos; es claro que la providencia a la que se refiere la norma es aquella que admite a trámite el recurso.

De lo dicho se infiere indubitablemente que esta disposición legal, pertenece también al ámbito procesal, ya que no establece derechos sustantivos, sino que fija mecanismos instrumentales de la actuación administrativa.

8.6 Debe quedar claro que, cuando la Ley fija tiempos para el ejercicio de la potestad, de la competencia o de la facultad pública, ha de entenderse que sus funcionarios o agentes a quienes estas les han sido atribuidas por la ley, tienen la habilitación jurídica para obrar de la forma en que el ordenamiento jurídico fija solo dentro de los límites temporales determinados jurídicamente; por manera que, en el caso de que aquellas actuaciones no han sido ejercidas con esa oportunidad, el efecto lógico es el fenecimiento o extinción de esa competencia; a la cual la doctrina la conoce como caducidad de competencia en razón del tiempo. Caducidades que pueden producirse en distintas fases del procedimiento por efecto de la aplicación del principio de seguridad jurídica y de su garantía de preclusión, por la cual el legislador no permite que el administrado y peor la administración pueda

tener a su disposición todo el tiempo para el ejercicio de derechos y competencias.

El Artículo 26 contiene la fijación de un plazo fatal para la aprobación del informe; la cual da paso a que la administración contralora pueda analizar y estudiar la potencial existencia de responsabilidades civiles o administrativas culposas y eventualmente indicios de responsabilidad penal en las actuaciones a las que el informe se refiera.

El artículo 71 hace relación a otra situación, que refiere un tiempo dentro del cual puede operar la potestad contralora, la cual da paso a las distintas fases preclusivas del procedimiento, las cuales se nutren de normas que determinan los tiempos dentro de los cuales la Contraloría General del Estado debe cumplir cada obligación jurídica; de modo que si esa actividad se cumple dentro de la oportunidad debida, ello da paso a la siguiente fase que contiene otra temporalidad que debe ser respetada por la Administración; de suerte que si alguna de esas fases no se cumple en el tiempo legal fijado, al precluir, se extingue la competencia para que el procedimiento continúe; esa extinción de la competencia se llama caducidad por preclusión de la competencia en razón del tiempo; es por ello si la Administración prosigue el procedimiento desatendiendo estos hechos, toda actuación posterior carece de valor por esa falta de competencia, lo cual es un vicio gravísimo que algunos la estiman como actos inexistentes.

Por último, la caducidad es un instituto propio del derecho procesal, que dice relación a las afectaciones del derecho a la acción del administrado y del actuar administrativo.

Por todas las consideraciones expuestas es evidente que el recurso de casación en estudio, por este extremo, es improcedente.

9.- SOBRE EL CASO SEGUNDO.-

9.1 Es claro que determinada la existencia de la caducidad por efecto de la aplicación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la improcedencia del recurso de casación por las razones explicadas; lo cual implica que el fallo recurrido no tiene vicio por esta causal; es claro que resulta impertinente ya por esta causa, que deba emitir pronunciamiento sobre la acusación de falta de motivación, que se refiere al fondo del asunto

9.2 De otra parte es claro que la sentencia recurrida también ha estimado, en la sentencia recurrida, que en el caso se ha determinado la existencia de la caducidad en la actuación de la Contraloría General del Estado, en razón de lo que dispone el artículo 56 de la LOCGE, aspecto sobre el cual ninguna de las partes ha interpuesto recurso de casación, lo cual conduce a estimar que aun en el caso de que hubiese sido procedente el recurso de casación, la omisión de recurrir sobre la decisión de declarar la caducidad con base en la señalada norma, determina con evidencia el valor legal del fallo

interpelado.

10.- 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 la Contraloría General del Estado, consecuentemente, NO CASA la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expedida el 30 de septiembre de 2019.- En razón de que, mediante oficio No. 68-SG-CNJ-2021-MMV de 27 de enero del 2021, suscrito por el doctor José Suing Nagua, Presidente Subrogante de la Corte Nacional de Justicia, y previo el sorteo pertinente el suscrito doctor Javier Cordero López, Conjuez Nacional, he sido encargado, por ausencia definitiva, del despacho del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, quien concluyera su periodo como Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, avoco conocimiento de la presente causa; y, en razón de no haber asistido a la audiencia de sustentación del recurso de casación, en el que se comunicó la decisión oral correspondiente, firmo por obligación legal la presente sentencia.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

141712878-DFE

Juicio No. 17811-2015-0219

CONJUEZ PONENTE: BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 1 de febrero del 2021, las 11h28. **VISTOS: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA** Conocemos la presente causa en virtud de que: a) El conjuez nacional, Dr. Javier Cordero López, ha sido designado mediante resolución Në 05- 2019 de 27 de noviembre de 2019 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en razón de que a través del oficio 68-SG-CNJ-2021-MMV de 27 de enero de 2021 suscrito por el presidente subrogante de la Corte Nacional de Justicia, se le encargó el despacho del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, ex juez nacional, ante su ausencia definitiva. **b**) La doctora Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución Në 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; c) Mediante sorteo pertinente, el presente proceso, signado con el No. 17811-2015-0219, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y la ponencia de la Jueza Nacional doctora Cynthia Guerrero Mosquera; d) La doctora Paulina Aguirre Suarez, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado, respectivamente; e) El doctor Patricio Secaira Durango, Juez Nacional (e) presenta excusa el lunes 10 de diciembre de 2019, excusa que se encuentra aceptada con providencia de 20 de diciembre de 2019; f) A fin de reemplazar al doctor Patricio Secaira Durango, mediante acta de sorteo de 06 de enero de 2020 se designó al doctor Miguel Ángel Bossano Rivadeneira, Conjuez Nacional Temporal, quien fuere nombrado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 197-2019 de 28 de noviembre de 2019 y del acta que contiene la propuesta consensuada de asignación de las Conjuezas y los Conjueces en las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia de 28 de noviembre de 2019; así como del nombramiento constante de la acción de personal No. 2459-DNTH-2019-JT de 29 de noviembre de 2019 y de la recepción del proceso el 9 de enero de 2020; disponiéndose que la referida acta sea agregada al expediente, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de

la República del Ecuador, 185 segunda parte, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en este proceso está integrada por los doctores: Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional, Iván Larco Ortuño, Juez Nacional (e), y Miguel Ángel Bossano Rivadeneira, Conjuez Nacional Temporal (Ponente), avocamos conocimiento de la presente causa; por lo que siendo el estado para resolver, para lo cual se considera:

ANTECEDENTES: A) El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, expidió sentencia el 25 de enero de 2017, las 08h40, dentro del juicio contencioso administrativo No. 17811-2015-0219 seguido por el señor Luis Ignacio Méndez Cañizares en contra del Ministro de Educación y Procurador General del Estado, en la cual dispuso lo siguiente: *ª aceptándose parcialmente la demanda se declara la ilegalidad de la resolución administrativa impugnada expedida el 23 de septiembre de 2014, por la que se destituye al actor Luis Ignacio Méndez Cañizares, del cargo de docente del Colegio de Bachillerato ª Nelson Torresº, en consecuencia se dispone que en el término de cinco días el actor sea reintegrado al cargo del que fue destituido, debiendo por las circunstancias propias del caso, el Ministerio de Educación arbitrar las medidas preventivas suficientes para garantizar el derecho de los estudiantes, conforme las recomendaciones de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Cayambe establecidas en su resolución No. 020-JCPDNA-C de 22 de abril de 2014. No ha lugar a las demás reclamaciones del actor.º*

B) El doctor Jaime Rodrigo Torres Mármol, en calidad de Director Distrital No. 17D10 Cayambe-Pedro Moncayo interpuso recurso de casación en contra de la sentencia el 25 de enero de 2017, las 08h40 emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito. El recurso lo fundamentó por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

C) El señor Luis Ignacio Méndez Cañizares, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia el 25 de enero de 2017, las 08h40 emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito. El recurso lo fundamentó por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

E) El señor Freddy Peñafiel Larrea en calidad de Ministro de Educación, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de 25 de enero de 2017, las 08h40 emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito. El recurso lo fundamentó por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

F) El doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, a esa fecha, conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 30 de mayo de 2018, las 08h44,

inadmitió a trámite los recursos de casación interpuestos por el Director Distrital de Educación 17D10 de Cayambe y Pedro Moncayo y por el Ministro de Educación. Admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Luis Ignacio Méndez Cañizares *ª por falta de aplicación del artículo 46 de la LOSEP, con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.º*

Siendo el estado para resolver, se considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. Toda vez que se han observado las solemnidades inherentes al recurso se declara su validez procesal.- **SEGUNDO:** El señor Luis Ignacio Méndez Cañizares interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de 25 de enero de 2017, las 08h40 emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito acusando de falta de aplicación del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO: 3.1.- Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación alegada por los casacionistas. Esta causal se refiere a errores o vicios in iudicando, esto es, cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se atribuye a una de derecho un significado equivocado. (Gaceta Judicial S XVI No. 2 páginas 340 y 356).

3.2.- El casacionista en su recurso de casación indica*: ª El presente Recurso se fundamenta en la causal contenida en el Art. 3 numeral 1 de la Ley de Casación, al haber falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida, que fueron determinantes en la parte dispositiva de la misma, dicha falta de aplicación está dada por no haberse considerado el Art. 46 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que de haberse observado se hubiera declarado el acto administrativo no solo ilegal y nulo, sin negarse la pretensión de que se me reconozca los valores no percibidos como consecuencia de la destitución ilegal, hecho que incide directamente en los efectos que esta podía haber generado admitiendo una de las pretensiones de la demanda.º*

3.3.- La sentencia de 25 de enero de2017, las 08h40 emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, en su parte considerativa señaló lo siguiente: *ª d) Debe entonces determinarse cuándo, en qué fecha y modo la Administración tuvo conocimiento de los hechos que motivaron la sanción al actor; al objeto se encuentra, del expediente administrativo, la resolución No. 020-JCPDNA-C expedida por la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Cayambe el 22 de abril de 2014 por la cual se amonesta al ciudadano Luis Ignacio Méndez Cañizares por la vulneración de los derechos de los menores cuyos*

nombres se señalan, y se lo prohíbe la ejecución de actos que provoquen malestar o amenazas a dichos menores, imponiéndole una multa de $200, disponiéndose asimismo comunicar a la Dirección Distrital Educativa Intercultural y Bilingüe de Cayambe-Pedro Moncayo para que realice el seguimiento de esas decisiones, dependencia a la que se dispone remitir copia certificada de la resolución para que en mérito de sus competencias actúa conforme a derecho. Consta el oficio No. 131-2014-JCODNA-C de 25 de abril de 2014 (p. 170 expediente administrativo) por el cual la Junta emisora de la decisión, pone en conocimiento de la mencionada Directora Distrital Educativa la resolución mencionada. La resolución por la cual la Administración sanciona al actor, ha sido emitida el 23 de septiembre de 2014 y notificada el 25 de septiembre de 2014, lo que significa que desde que la autoridad conoció de los hechos hasta cuando se notificó con la sanción impuesta habían transcurrido 108 días hábiles, es decir que la sanción fue impuesta fuera del término de noventa días previsto en las disposiciones normativas señaladas; es decir se emitió un acto administrativo contrario a derecho¼ Sin más consideraciones, en razón de que el vicio referido impide al Juzgador pronunciarse sobre el fondo del asunto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA aceptándose parcialmente la demanda se declara la ilegalidad de la resolución administrativa impugnada expedida el 23 de septiembre de 2014, por la que se destituye al actor Luis Ignacio Méndez Cañizares, del cargo de docente del Colegio de Bachillerato ª Nelson Torresº ; en consecuencia se dispone que en el término de cinco días el actor sea reintegrado al cargo del que fue destituido¼º .

3.4.- El artículo 46 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece: *ª Art. 46.- Acción contencioso administrativa.- La servidora o servidor suspendido o destituido, podrá demandar o recurrir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo o ante los jueces o tribunales competentes del lugar donde se origina el acto impugnado o donde este haya producido sus efectos, demandando el reconocimiento de sus derechos. Si el fallo de la Sala o juez competente fuere favorable, declarándose nulo o ilegal el acto y que el servidor o servidora destituido sea restituido a su puesto de trabajo, se procederá de tal manera y de forma inmediata una vez ejecutoriada la respectiva providencia. Si además en la sentencia o auto se dispusiere que el servidor o servidora tiene derecho al pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá los valores que dejó de recibir con los correspondientes intereses, valores a los cuales deberá imputarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo. El pago se efectuará dentro de un término no mayor de sesenta días contado a partir de la fecha en que se ejecutorió el correspondiente auto de pago. En caso de fallo favorable para la servidora o servidor suspendido y declarado nulo o ilegal el acto, se le restituirán los valores no pagados. Si la sentencia determina que la suspensión o destitución fue ilegal o nula, la*

autoridad, funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor. La sentencia se notificará a la Contraloría General de Estado para efectos de control. En caso de que la autoridad nominadora se negare a la restitución será sancionada con la destitución del cargo.ª .

CUARTO: 4.1.- En el presente caso, el señor Luis Ignacio Méndez Cañizares no tiene derecho al pago de remuneraciones contemplado en el artículo 46 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en virtud de que no se han reunido los presupuestos que dicha ley ha previsto para el efecto, pues del expediente administrativo que forma parte del proceso se desprende que mediante resolución No. 20-2014 de 22 de abril de 2014 expedida por la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia del cantón Cayambe, se amonestó y sancionó al referido señor Méndez Cañizares, docente del Colegio de Bachillerato Nelson Torres, ubicado en Cayambe, por los hechos que provocaron la vulneración al derecho a la integridad personal de dos estudiantes de noveno año de educación básica, estableciendo la prohibición de que dicho docente ejecute acciones que provoquen malestar o profiera amenazas directa o indirectamente que ponga en riesgo la integridad personal de los adolescentes; asimismo, por la resolución No. 46-2012 de 10 de diciembre de 2012, expedida igualmente por la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia del cantón Cayambe, se amonestó y se sancionó al mismo profesor por la vulneración al derecho a la integridad personal de un estudiante de octavo año de educación básica del mismo plantel. Los hechos expuestos señalan que el señor Méndez Cañizares incumplió el artículo 132 letras u) , v) y cc) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural que establecen: *ª De las prohibiciones.- Prohíbase a los y las representantes legales, directivos, docentes, madres y padres de familia de las instituciones educativas correspondientes, lo siguiente: u) Vulnerar los derechos humanos de los educandos previstos en la Constitución de la República, en esta Ley, en el Código de la Niñez y la Adolescencia y en los acuerdos y tratados internacionales de derechos de las niñas, niños y adolescentes; v) Incumplir o permitir que se incumplan las medidas de protección de derechos dictadas por las autoridades competentes para la protección de derecho; cc) Incumplir o permitir que se incumplan las medidas de protección de derechos dictadas por las autoridades competentes para la protección de derechos.ª ,* así como el artículo 42 letra b) de la Ley Orgánica de Servicio Público, relativo a las faltas graves. Sin embargo, el Tribunal de instancia ha explicado en su sentencia los motivos por los cuales dichas resoluciones sancionatorias han sido emitidas contraviniendo expresas disposiciones normativas, concluyendo así que el acto administrativo impugnado deviene en ilegal. Adicionalmente se debe señalar que, a pesar de que en la sentencia interpelada no se menciona el artículo 46 de la LOSEP, en realidad el Tribunal de instancia si aplicó el contenido de dicho artículo. En efecto, la referida norma faculta a los Tribunal de lo Contencioso Administrativo a declarar la nulidad "o" la

ilegalidad; además faculta a ordenar o no el pago de remuneraciones dejadas de percibir, y eso es precisamente lo que hizo el tribunal de instancia al aplicar una de las opciones que prevé el mencionado artículo 46 que es la de declarar la ilegalidad y abstenerse de ordenar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, tal como lo faculta la norma, de tal manera que resulta improcedente que se alegue falta de aplicación del el artículo 46 de la LOSEP. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** No casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Luis Ignacio Méndez Cañizares. Sin costas. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

141737135-DFE

Juicio No. 11804-2018-00435

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 1 de febrero del 2021, las 13h58. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Në4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; **c)** el 21 de octubre de 2020, a las 13h40, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Alvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango, conforme consta en el acta agregada al proceso. Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme 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 4 de enero de 2020, los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00435, deducido por el señor César Oswaldo Jaramillo Rodríguez en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron: *ª(¼) acepta la demanda y declara la nulidad de la Resolución Nro. 11618 del 28 de agosto de 2017, expedida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, así como la Resolución 001163 DNRR del 20 de septiembre de 2018, suscrita por el Subcontralor General del Estado subrogante del citado Organismo Técnico de*

Control, esto en lo que atañe exclusivamente al actor (¼)º .

1.2.- La Contraloría General del Estado, con escrito presentado el 12 de febrero de 2020, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en los casos tres y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.3.- Con auto de 10 de junio de 2020, el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación por los casos tres y cinco del artículo 268 del COGEP, por resolverse algo que no fue parte del objeto de la controversia, y por indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respectivamente.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de 10 de noviembre de 2020, las 15h01, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día 14 de enero de 2021, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció telemáticamente la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su procuradora debidamente acreditada, quien fundamentó su recurso en base al caso admitido a trámite. También compareció en forma telemática a la audiencia, la defensa técnica del señor César Oswaldo Jaramillo Rodríguez, quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, 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 expedida el 4 de enero de 2020 por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 11804-2018-00435 adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente. De

comprobarse los yerros en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1. Con cargo al caso 3 del artículo del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida de haber resuelto algo que no fue parte del objeto de la controversia.

El vicio que contiene el caso tres del artículo 268 del COGEP, consiste en la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que se configura por los siguientes modos o formas: *ª (¼) cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita (¼)º* (Dr. Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar & Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, P. 147).

Al fundamentar su recurso por este vicio el recurrente señala: *<<(¼) El Tribunal resolvió en la sentencia lo que no fue materia del litigio, vicio que se conoce como extra petita (¼) el Tribunal debió resolver en referencia a la única determinación de la Litis, incluyendo a la pretensión del actor, las excepciones presentadas por la entidad demandada, las pruebas aportadas y practicadas por las partes, que versaron sola y únicamente sobre la caducidad de la facultad para pronunciarse en base a lo previsto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sin embargo, el Tribunal en su fallo, resuelve sobre la supuesta ª caducidad para pronunciarseº que es disposición literal del artículo 71 de la LOCGE, por lo que, lo dispuesto en el artículo 56 de la LOCGE, nunca fue parte de la controversia. (¼) el Tribunal resolvió lo que no fue materia del litigio, ya que la sentencia impugnada, además, declara una pretensión no solicitada expresamente por el actor, la ª caducidad respecto del artículo 56 de la LOCGEº , incurriendo así en una incongruencia o disonancia positiva en la correcta conceptualización de lo que se estaba discutiendo en la Litis, puesto que no existe la correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes; para aceptar la demanda, tuvo que determinar o resolver algo que no era materia del litigio, por pretensiones no formuladas dispositivamente por el actor en su demanda, y tampoco excepcionadas por la entidad demandada en su contestación, por ello se configura (¼) extra petita, el Tribunal se encontraba en la obligación de (¼) resolver únicamente en base a lo que solicitó el actor en el libelo de su demanda (incluida su aclaración), a lo que fue contradicho por la entidad demandada y recogido/delimitado en el objeto de la controversia (¼)>>*.

Respecto a la fundamentación del recurrente se observa que el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida resolvió: *ª (¼) el Tribunal arriba a la irrebatible conclusión que la Contraloría General del*

Estado ha determinado la responsabilidad civil culposa en contra de los demandantes mediante Resolución Nro. 11618 del 28 de agosto de 2017, después de haberse producido la caducidad de su facultad legal para hacerlo. Esto en razón de que la predeterminación fue notificada al señor César Oswaldo Jaramillo Rodríguez el 24 de febrero del 2016, en tanto, la determinación de responsabilidad civil culposa fue notificada el 19 de marzo del 2018, esto es, fuera de los ciento ochenta días determinados en el artículos 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado como de su Reglamento de aplicación. (¼)º

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

Adicionalmente es necesario puntualizar que el artículo 300 del COGEP dispone: ª*Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder. Cualquier reclamo administrativo se extinguirá, en sede administrativa, con la presentación de la acción contencioso tributaria o contencioso administrativa. No serán admisibles los reclamos administrativos una vez ejercidas las acciones contencioso tributarias o contencioso administrativas*º. De otro lado el

artículo 313 ibídem determina: *ª (¼) Además de los requisitos generales previstos para la sentencia, esta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos. (¼)º* . De lo citado se desprende que es facultad de los Tribunales y Salas Especializadas de lo Contencioso Administrativo realizar el control de legalidad de los actos administrativos impugnados, aun supliendo las omisiones en las que incurran las partes sobre los puntos de derecho. En el caso *sub judice* se ha demandado la caducidad de la resolución administrativa impugnada, siendo necesario resaltar que aún cuando la misma no hubiera sido alegada por el actor o por el demandado, en ejercicio del control de legalidad, de oficio el Tribunal podía declarar la caducidad, como en efecto ha ocurrido, por cuanto evidenció la caducidad de la potestad de la Contraloría General del Estado prevista en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, razón por la cual se rechaza el recurso de casación por este extremo.

3.2. Con cargo al caso 5 del artículo del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que condujo a la falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En relación al vicio de indebida aplicación que es acusado por el casacionista se debe señalar que dicho vicio implica un error de selección, y se presenta cuando el juzgador ha entendido rectamente el alcance de la norma, pero la ha aplicado a un presupuesto que no es el que ha previsto la norma; es decir, aplicó la norma a un caso que no corresponde. En este evento el recurrente debe identificar la norma que el juzgador debió aplicar para resolver el asunto controvertido, en sustitución o reemplazo de aquella norma que ha sido indebidamente aplicada.

Para fundamentar el recurso por este vicio el recurrente manifiesta: *ª (¼) es necesario manifestar que el artículo 56 de la LOCGE no establece que el sobrepasar el plazo conferido, cause caducidad de la facultad de control, pues dicho lapso no genera efecto alguno que perjudique al administrado conforme el contenido del artículo (¼) como bien lo refiere el propio Tribunal en su sentencia, el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría Geenral del Estado, refiere que la ª caducidadº debe ser declarada, de oficio o a petición de parte; ahora bien, en la LOCGE, la única normativa expresa que se refiere a la caducidad de las facultades del Ente de Control, es el artículo 71 (¼) no así el artículo 56 (¼) por lo que el Tribunal aplica indebidamente el artículo 56 de la LOCGE para declarar una inexistente caducidad conforme al artículo 72 de la LOCGE, sino existe la referida caducidad conforme al artículo 71 de la Ley Ibídem (¼)º* .

Al respecto se debe señalar que la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado, por haberse notificado la resolución confirmatoria de responsabilidad fuera del plazo fatal previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que concede al ente de control el plazo de 180 para expedir la resolución de determinación, contados desde la última notificación de la predeterminación. Para haber resuelto dicha declaratoria, el Tribunal de instancia estaba en la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, que en el presente caso atañe al plazo que la Contraloría General del Estado tenía para notificar la determinación de la responsabilidad. Es así que esta Sala Especializada verifica que en el considerando sexto de la sentencia recurrida correspondiente a la motivación, numeral 6.4, el Tribunal de instancia cita de forma expresa el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que precisa el plazo para que la Contraloría General del Estado expida la resolución de determinación. El Tribunal de instancia ha analizado la referida norma y ha explicado la pertinencia de su aplicación al caso concreto, y en base a la valoración de los recaudos procesales, ha llegado a la conclusión lógica de que el ente de control notificó el acto de determinación fuera del plazo que la Ley concede para el efecto. Con lo dicho esta Sala Especializada determina que el Tribunal de instancia efectivamente aplicó la norma pertinente al caso concreto, puesto que la litis se había trabado respecto al tema de las caducidades, y es precisamente el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado una de las normas que establece el plazo para que opere esta caducidad de control, por lo que no se evidencia la indebida aplicación de dicha norma en la sentencia recurrida.

Adicionalmente se debe mencionar que el casacionista ha mencionado que la indebida aplicación del mencionado artículo 56 ha traído como consecuencia la falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Es necesario recordar que el vicio de falta de aplicación que es acusado por el recurrente implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha dejado de aplicar la norma que necesariamente se debía considerar para resolver el asunto litigioso. En este evento el recurrente debe demostrar la trascendencia de su aplicación, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se hubiere aplicado la norma que ha sido inaplicada. En el presente caso se evidencia que el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, efectivamente fue analizado y considerado por el Tribunal de instancia en los considerandos 6.4 y 6.5. de la sentencia recurrida, más sin embargo, luego del análisis correspondiente el Tribunal de instancia ha determinado que no ha operado la caducidad prevista en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sino que ha operado la caducidad del artículo 56 de la citada ley. En la sentencia recurrida se ha evidenciado entonces la concurrencia de otro plazo fatal, el previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y en virtud del cual el Tribunal de instancia ha declarado la caducidad de la facultad determinadora de la Contraloría General del

Estado. Siendo así, la conclusión a la que llega el Tribunal de instancia en el sentido de que la resolución de determinación ha sido notificada fuera del plazo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es la adecuada, por tal motivo al no existir el vicio de indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, mal pudo haber conllevado ese vicio a la falta de aplicación del artículo 71 de dicha ley, por lo que se rechaza el recurso de casación 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 el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 4 de enero de 2020, a las 15h56, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja dentro del juicio No. 11804-2018-00435.- En razón de que, mediante oficio No. 68-SG-CNJ-2021-MMV de 27 de enero del 2021, suscrito por el doctor José Suing Nagua, Presidente Subrogante de la Corte Nacional de Justicia, y previo el sorteo pertinente el suscrito doctor Javier Cordero López, Conjuez Nacional, he sido encargado, por ausencia definitiva, del despacho del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, quien concluyera su período como Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, avoco conocimiento de la presente causa; y, en razón de no haber asistido a la audiencia de sustentación del recurso de casación, en el que se comunicó la decisión oral correspondiente, firmo por obligación legal la presente sentencia.**-** Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

141736658-DFE

Juicio No. 09802-2018-00358

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 1 de febrero del 2021, las 13h55. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Në 4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; **c)** el 21 de octubre de 2020, a las 13h50, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Alvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango, conforme consta en el acta agregada al proceso. Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme 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 mayoría de 17 de septiembre de 2019, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayas, dentro del juicio No. 09802-2018-00358, deducido por el señor Camilo Eugenio Delgado Montenegro en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron: *ª(¼) rechaza la demanda planteada y declara la legalidad y legitimidad de la Resolución Administrativa Nro. 34813 de 18 de septiembre del 2017 (¼)º*.

1.2.- El señor Camilo Eugenio Delgado Montenegro, con escrito presentado el 29 de enero de 2020, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia de mayoría, con fundamento en los casos dos, tres y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.3.- Con auto de 5 de agosto de 2020, el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación por los casos dos, tres y cinco del artículo 268 del COGEP, por falta de motivación; dejar de resolver sobre algo pedido (citra petita); y, por errónea interpretación del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respectivamente.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de 10 de noviembre de 2020, las 15h04, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día martes 12 de enero de 2021, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el recurrente, señor Camilo Eugenio Delgado Montenegro acompañado de su defensa técnica, quien fundamentó su recurso en base a los casos admitidos a trámite. También compareció en forma telemática la Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual aceptó el recurso de casación propuesto por el señor Camilo Eugenio Delgado Montenegro, exclusivamente por el caso quinto del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, 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 de mayoría expedida el 17 de septiembre de 2019 por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 09802-2018-00358, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente. De comprobarse los yerros en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que

en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1. Con cargo al caso dos del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida de falta de motivación, para el efecto señala que: *ª (¼) La sentencia recurrida incumple con el requisito de comprensibilidad en virtud de que no se pronuncia sobre todos los puntos y hechos que fueron planteados, y que componen el objeto de la Litis. En la presente causa se impugnó el acto administrativo que daría lugar a la destitución (resolución administrativa No. 34813), bajo presupuestos: 1. Violación al debido proceso por falta de motivación del acto administrativo; 2. Falta de análisis respecto de las pruebas presentadas por el administrado; 3. Violación al debido proceso por falta de tipicidad de la sanción impuesta al no constar ésta en Ley (sic); y, 4. Caducidad del procedimiento sancionador. Dicha alegaciones, (sic) mediante las que se impugnó el acto administrativo, determinaron la órbita de análisis de los juzgadores; sin embargo, los mismos no efectúan un análisis ni hacen referencia sobre todos estos puntos; por ejemplo, deja en total olvido el punto de falta de motivación del acto administrativo. La comprensibilidad, como se ha expuesto en líneas anteriores, no solo implica que la resolución se realice en un lenguaje comprensivo y claro, sino que también los juzgadores se pronuncien sobre las cuestiones de hecho y de derecho planteadas (¼) En el caso en análisis, no existe el presupuesto de comprensibilidad, al no incluir la sentencia recurrida todos los planteamientos de hecho y de derecho mediante los cuales se impugnó el acto administrativo, y, de igual manera, al no existir razonamiento de aquellos (¼)º*. Respecto del caso tres del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia de mayoría recurrida de haber dejado de resolver sobre la falta de motivación del acto administrativo impugnado, para el efecto señala que: *ª (¼) La sentencia recurrida es incongruente e incurre en el vicio de citra petita, esto, en virtud de haberse dejado de resolver sobre la alegación de falta de motivación de la Resolución administrativa No. 34813 (acto administrativo impugnado) (¼) Los juzgadores, en sentencia, analizan sobre la aplicación subsidiaria del Código Orgánico Administrativo, sobre la violación al debido proceso por falta de tipicidad de la sanción impuesta, y sobre la caducidad del procedimiento sancionador; sin embargo, el Tribunal Contencioso Administrativo olvida por completo resolver sobre la alegación de falta de motivación del acto administrativo, planteamiento que fue impuesto en el acto de proposición, pero que no ha sido resuelto. (¼) es visible que los jueces incurren en el vicio citra petita al no resolver sobre una de los puntos impuestos en la demanda (¼)º*. Lo transcrito evidencia que el recurrente ha utilizado el mismo argumento para fundamentar tanto el caso segundo, cuanto el caso tercero del artículo 268 del COGEP, ya que en ambos casos el casacionista aduce que el Tribunal Distrital no resolvió en su sentencia sobre la falta de motivación del acto administrativo impugnado; por lo que, de manera reiterativa y con cargo a causales distintas, el casacionista aduce

incongruencia entre lo pedido y lo otorgado. Al respecto se debe señalar que las causales de casación y los vicios previstos en el artículo 268 del COGEP son autónomos e independientes ya que provienen de circunstancias totalmente disímiles, por lo que resultan excluyentes entre sí. Por tal motivo, cuando el vicio que se acusa se halla comprendido en una de las causales señaladas en el artículo 268 del COGEP, no puede utilizarse repetidamente el mismo argumento para acusar a la sentencia por otro vicio, previsto en una causal distinta, motivo por el cual se rechaza el recurso por este extremo.

3.2. Respecto del caso 5 del artículo del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

El vicio de errónea interpretación se produce cuando el juez otorga a la norma un alcance o sentido diverso al que el legislador ha previsto, aceptándose que la disposición aplicada es la correcta, pero que el juzgador ha cambiado el sentido de la misma, por lo que equivale a *ª error del verdadero sentido de la normaº*.

Al fundamentar el recurso por este vicio el recurrente manifiesta: *ª(¼) incurre en errónea interpretación del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en lo referente a la disposición contenida en su inciso tercero (¼) la errónea interpretación de la norma citada ocurre en el momento en que los Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en cantón Guayaquil analizan el plazo que otorga esta disposición a la Autoridad Técnica de Control para emitir la resolución correspondiente, ya que la Sala considera que la desatención* ***de este plazo****, no genera ningún efecto jurídico (¼) el plazo establecido en la norma (artículo 48 LOCGE) es una disposición mandatoria, y no se puede desconocer su obligatoriedad interpretando de forma errónea y desconociendo su sentido, esto ya que su incumplimiento constituiría una vulneración al derecho constitucional al debido proceso contemplado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 1 (¼) el plazo de 60 días contenido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (¼) activa la competencia de la Autoridad Técnica de Control para ejercer su facultad determinadora (potestad resolutoria), es decir, le otorga un espacio temporal para determinar (establecer) sanciones de multa o destitución (responsabilidad administrativa culposa) dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio; consecuentemente, fenecido este plazo, la competencia para el ejercicio de esta facultad específica, caduca. (¼) el Tribunal (¼) incurrió en errónea interpretación del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría, ya que el plazo establecido en el inciso tercero de la misma, esto es, 60 días para dictar la resolución que determine la responsabilidad administrativa culposa (destitución o multa) no fue interpretado como un plazo fatal que tiene como consecuencia la caducidad de la facultad determinadora (potestad resolutoria)*

sino como un simple enunciado sin valor jurídico; sin embargo, como hemos podido demostrar en la argumentación realizada, la emisión de una resolución que sobrepase el plazo establecido en la normativa ut supra es un acto generado sin competencia por parte de la autoridad administrativa correspondiente, por lo que dicho acto administrativo (resolución) se encuentra viciado con nulidad (¼)º .

Corresponde entonces confrontar los argumentos del casacionista con el contenido del fallo recurrido, y al respecto se verifica que el Tribunal de instancia en su sentencia ha señalado: *<<(¼) El actor en su demanda alega que ha operado la caducidad de la facultad determinadora, por cuanto considera que la entidad de control se ha excedido en el tiempo que le concede la ley para pronunciarse respecto de los descargos presentados por el actor, luego de la notificación de la predeterminación, plazo que está contenido en el artículo 48 inciso tercero de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma en la cual se indica que la entidad de control dentro del plazo de 60 días, deberá expedir la resolución que corresponda; la alegación hecha por el recurrente no es aceptada por el tribunal, ya que la falta de pronunciamiento de la entidad demanda dentro plazo de 60 días no provoca la caducidad de la facultad determinadora, porque la caducidad o perdida de competencia de la Contraloría, se da únicamente en los términos del artículo 71 de la citada Ley, pues en la Ley de la Contraloría General del Estado, no se ha establecido la caducidad del procedimiento administrativo, sino únicamente la caducidad de la facultad determinadora y de la facultad resolutiva de los recursos de revisión y reconsideración, por lo que es improcedente sostener que el Tribunal debe declarar la caducidad del procedimiento administrativo fuera de las circunstancias previstas en el artículo 71 de la ley citada, en este orden de ideas, no debemos olvidar que el juzgador está sometido al principio jurídico UBIX LEX NON DISTINGUIT, NEC NON DISTINGUERE DEBEMUS, que significa ª Donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguirº . (¼)>>.*

Al respecto se debe señalar que la caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable aún de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *ª En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (¼) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimientoº* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341).

El casacionista en su recurso de casación acusa la errónea interpretación del artículo 48 de la Ley

Orgánica de la Contraloría General del Estado, argumentando en lo principal que dicha norma contempla un plazo fatal de sesenta días para la interposición de la sanción de destitución y que la Contraloría General del Estado ha dictado la resolución a través de la cual le impone la sanción de destitución fuera de ese plazo, por lo que caducó su facultad prevista en el artículo 48 de la Ley de la Contraloría General de Estado; no obstante, el Tribunal de instancia ha desconocido dicho plazo fatal considerando que únicamente procede la caducidad en los términos previstos en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Sobre el particular se debe señalar que el inciso tercero del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, expresamente dispone: *ª(¼) La Contraloría General del Estado, antes de imponer la sanción de destitución, notificará al implicado sobre la desviación detectada, concediéndole el plazo improrrogable de hasta treinta días para que ejerza su defensa. Vencido este plazo, el Contralor General o los funcionarios de la Contraloría General del Estado competentes para hacerlo, emitirán su resolución dentro del plazo de sesenta días. (¼)º*. En la especie, la predeterminación de la responsabilidad administrativa fue notificada al actor el 05 de mayo de 2015, la contestación podía realizarla hasta el plazo de treinta días después de esa notificación, lo que efectivamente ocurrió por cuanto el actor contestó el día 28 de mayo de 2015; no obstante la resolución administrativa que contiene dicha sanción y que es el acto administrativo impugnado, fue notificada el 04 de abril de 2018, es decir que fue dictada evidentemente fuera del plazo de sesenta días previsto en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuando su potestad sancionadora había caducado, razón por la cual se acepta el recurso de casación 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**, acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Camilo Eugenio Delgado Montenegro; y, en consecuencia, casa la sentencia de mayoría dictada el 17 de septiembre de 2019, a las 11h25, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayas dentro del juicio No. 09802-2018-00358. En aplicación de lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 273 del COGEP, se declara la caducidad de la facultad determinadora de la Contraloría General del Estado y en consecuencia se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, conforme lo determinado en el numeral 3.2. de esta sentencia.-.- En razón de que, mediante oficio No. 68-SG-CNJ-2021-MMV de 27 de enero del 2021, suscrito por el doctor José Suing Nagua, Presidente Subrogante de la Corte Nacional de Justicia, y previo el sorteo pertinente el suscrito doctor Javier Cordero López, Conjuez Nacional, he sido encargado, por ausencia definitiva,

del despacho del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, quien concluyera su período como Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, avoco conocimiento de la presente causa; y, en razón de no haber asistido a la audiencia de sustentación del recurso de casación, en el que se comunicó la decisión oral correspondiente, firmo por obligación legal la presente sentencia.**-** Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

141756504-DFE

Juicio No. 11803-2015-00064

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

AUTOR/A: CORDERO LOPEZ JAVIER

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 1 de febrero del 2021, las 15h33. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El conjuez nacional, Dr. Javier Cordero López, ha sido designado mediante resolución Në 05- 2019 de 27 de noviembre de 2019 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en razón de que a través del oficio 68-SG-CNJ-2021-MMV de 27 de enero de 2021 suscrito por el presidente subrogante de la Corte Nacional de Justicia, se le encargó el despacho del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, ex juez nacional, ante su ausencia definitiva. **B)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- 1.1.- Mediante sentencia de 4 de mayo de 2018, 12h45, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, en el juicio que sigue la señora Jenni Patricia Simbaña Morales en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Zamora Chinchipe, resolvió rechazar la demanda interpuesta por la parte actora.

1.2.- Por auto de 26 de noviembre de 2018, 13h21, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la señora Jenni Patricia Simbaña Morales, únicamente por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Con relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la señora Jenni Patricia Simbaña Morales manifestó que: *ª ¼la sentencia que recurro no hace alusión a ninguna de las pruebas que he aportado en el proceso, en el caso en concreto, debo hacer referencia a una prueba en especial, que no fue tomada en cuenta al momento de valorar la prueba¼ El medio de prueba es el informe juramentado rendido por el Prefecto de Zamora Chinchipe, mismo que consta a Fs. 247 y 248¼ El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil establece que la prueba debe ser valorada en su conjunto, y la totalidad de las mismas, lo que no ocurrió en el caso en estudio, pues ni siquiera se hace mención al mismo, y es más se la ignora en forma categórica. En el referido informe rendido por el sociólogo Salvador Quishpe, en su calidad de Prefecto de Zamora Chinchipe, en respuesta a la pregunta 5, se indica: ª(¼) siempre se le hizo conocer la predisposición de la administración de ubicarme en otro cargo (¼)º. En este caso al no haberse valorado la prueba en su conjunto, y sin otorgarle el valor que corresponde a este informe, siendo este un instrumento público de acuerdo a lo que determina el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, esto es que hace fe en juicio, prueba que fue solicitada, ordenada y practicada en el proceso, se produjo la errónea interpretación del artículo 161 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público¼ El Tribunal ad quem, en primer lugar no toma en cuenta el informe rendido por el Prefecto de Zamora Chinchipe, por lo que no fue valorado, al ignorar este medio probatorio, aplicó indebidamente el artículo 161 del Reglamento General de la Ley de Servicio Público¼ no se tomó en cuenta un medio de prueba, este es el informe realizado por Prefecto de Zamora Chinchipe, ni siquiera se hace alusión a este, no se dio el valor probatorio que debía otorgárselo de acuerdo a lo que determina el Código de Procedimiento Civil, lo que conllevó a la aplicación indebida del artículo 161 a) del Reglamento General de la Ley de Servicio Público, constituyéndose así violación a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que vuelve viable la procedencia de la causal tercera¼ºª.*

TERCERO.- Del análisis de los argumentos esgrimidos por el señora Simbaña en su recurso de casación, se observa que la recurrente señala que en el fallo impugnado no se ha considerado como prueba el informe suscrito por el Prefecto de Zamora Chinchipe que consta a fojas 247 a 248 del expediente de instancia. Al respecto, este Tribunal de Casación considera que la recurrente en su fundamentación pretende que se valore como prueba el referido informe, lo cual evidentemente está

vedado en casación pues al tratarse de un **recurso extraordinario** que está basado en causales específicas reguladas por el artículo 3 de la Ley de Casación, las facultades de este Tribunal están limitadas al conocimiento únicamente de determinados aspectos de la sentencia impugnada, entre los cuales no está permitida la valoración de la prueba sino que la causal tercera del citado artículo 3 se refiere a la *ª aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o autoº* .

CUARTO.- 4.1.- Por otra parte, este Tribunal de Casación observa que en el considerando séptimo del fallo impugnado, el tribunal de instancia ha tomado en cuenta que para realizar la supresión del puesto de la actora, por la existencia de razones técnicas, funcionales y económicas en el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Zamora Chinchipe, el Jefe de la Unidad de Talento Humano de dicha institución emitió el informe técnico favorable, que existió la certificación presupuestaria correspondiente, y la resolución expedida por el Prefecto de Zamora Chinchipe como autoridad nominadora, y que posteriormente se efectuó la liquidación de haberes, se pagó la indemnización a la servidora cesada en sus funciones y se emitió la acción de personal respectiva. De manera que la acción de personal No. 003 de 23 de enero de 2015 se fundamenta en la resolución de 22 de enero de 2015 expedida por el Prefecto de Zamora Chinchipe, mediante la cual resolvió suprimir el puesto de Coordinador/a General, Profesional 5, Grado 12, del Patronato de Servicio Social del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Zamora Chinchipe, de conformidad con lo prescrito en el artículo 6 de la Ordenanza de Disolución, Liquidación y Extinción del Patronato de Servicio Social antes referido, cargo que lo ocupaba la actora. En la parte considerativa de dicha resolución, se dijo: *ª Que, el artículo 6 de la Ordenanza de Disolución, Liquidación y Extinción del Patronato de Servicio Social Provincial del GADPZCH,¼ establece que: ª El Consejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Zamora Chinchipe, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, resuelve disolver, liquidar y extinguir el Patronato de Servicio Social Provincial de Zamora Chinchipe¼ el mismo que dejará de funcionar una vez cumplidos todos los requisitos legales, administrativos, financieros y de recursos humanos establecidos en las leyes respectivas. Por lo tanto, se dispone la Liquidación y cierre de los proyectos, terminación de los contratos de personal y toda actividad que hubiera ejercido el extinto Patronato de Servicio Social del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Zamora Chinchipeº . De igual forma se suprimen los puestos de coordinador general y otros creados para el funcionamiento del Patronato en extinción, de acuerdo a los artículos 47, letra c) y 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público; Que, el Dr. Tulio Guerrero,*

Procurador Síndico del Gobierno Provincial de Zamora Chinchipe, mediante oficio No. 017-DPS-GADPZCH, de fecha 15 de enero de 2015, emite el criterio jurídico mediante el cual concluye que es procedente la supresión del puesto y la partida presupuestaria correspondiente asignada al cargo de Coordinador/a General, previo informe técnico de la Unidad de Talento Humano y la correspondiente disponibilidad presupuestaria; Que, el Director Financiero del Gobierno Provincial de Zamora Chinchipe, ha emitido la certificación presupuestaria Nro. 22.71.07.02, de fecha 21 de enero de 2015, señalando que existe la disponibilidad presupuestaria para la supresión del puesto de Coordinador/a General, ocupado por Ing. Jenni Patricia Simbaña Morales; Que, la Unidad de Administración de Talento Humano del Gobierno Autónomo de Zamora Chinchipe, mediante oficio No. 0010-UATH-GADPZCH-2015, de fecha 21 de enero de 2015, adjunta el informe técnico favorable para la supresión del puesto de Coordinador/a General del Patronato de Servicio Social del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Zamora Chinchipe, actualmente ocupado por la Ing. Jenni Patricia Simbaña Morales...; Que, el Gobierno Autónomo Descentralizado de Zamora Chinchipe, en el marco de una nueva Estructura Orgánica, está impulsando un modelo de gestión alternativo para la ejecución de los macro proyectos de la administración provincial y la incorporación de nuevas Dependencias, para la prestación de servicios públicos de calidad; situación que implica un redimensionamiento de la estructura de puesto Institucional y de optimización de los procesos al interior del Gobierno Autónomo Descentralizado de Zamora Chinchipe, estableciéndose que la supresión de puestos es un proceso técnico necesario en las condiciones mencionadas;".

4.2.- En este sentido, para suprimir el cargo que desempeñaba la actora, el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Zamora Chinchipe se fundamentó en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con la Disposición General Primera de la misma Ley y el artículo 287 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, que establecen: *ª* Art. 60.- *De la supresión de puestos.- El proceso de supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos y dependencias estatales. Se realizará con la intervención de los Ministerios de Relaciones Laborales, de Finanzas; y, la institución o entidad objeto de la supresión de puestos, para las entidades del Gobierno Central. Este proceso se llevará a cabo bajo los principios de racionalización, priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación.* ***Los dictámenes de los ministerios no rigen para los Gobiernos Autónomos Descentralizados,*** *sus entidades y regímenes especiales, universidades y escuelas politécnicas públicas; y, las sometidas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas¼º* (El resaltado nos pertenece). *ª Disposición General Primera.- El monto de la*

indemnización, por supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 3 de esta ley, será igual al indicado en el artículo 129 de esta ley¼ºª Art. 287.- El monto para la indemnización por supresión de puestos establecida en la Disposición General Primera de la LOSEP, se calculará desde el primer año de servicio en el sector público, para lo cual la UATH estructurará, elaborará y presentará la planificación del talento humano, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la LOSEP y la verificación de la disponibilidad presupuestaria para el pago de la compensación.º .

Por lo indicado, este Tribunal de Casación constata que la actora cesó en sus funciones como Coordinador/a General, Profesional 5, Grado 12, del Patronato de Servicio Social del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Zamora Chinchipe por supresión de puesto, como bien lo indica la sentencia de 4 de mayo de 2018, 12h45, expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, y que para expedir la acción de personal No. 003 de 23 de enero de 2015, la institución demandada cumplió con la normativa establecida para tal efecto, contando además con la disponibilidad presupuestaria para la liquidación y pago de la indemnización respectiva conforme consta en la liquidación que se encuentra a fojas 39 del expediente de instancia, monto que además la actora afirma haberlo recibido. De manera que, la supresión del puesto de la actora se encuentra debidamente sustentada en las normas contenidas en el artículos 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con la Disposición General Primera de la misma Ley y el artículo 287 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, y en la resolución de 22 de enero de 2015 expedida por el Prefecto de Zamora Chinchipe, en la cual claramente se detalla la existencia del informe del Jefe de la Unidad Administración de Talento Humano así como también la existencia de certificación presupuestaria emitida por el Director Financiero de la institución para la supresión del puesto por razones técnicas, funcionales y económicas. Por lo manifestado, no se acepta el vicio alegado por la recurrente con cargo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: No acepta el recurso de casación interpuesto por la señora Jenni Patricia Simbaña Morales; y por tanto no casa la

sentencia impugnada, expedida el 4 de mayo de 2018, 12h45, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE) (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

143813461-DFE

Juicio No. 17811-2019-02053

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 2 de marzo del 2021, las 15h27. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; **c)** el 21 de octubre de 2020, a las 13h27, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Alvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango, conforme consta en el acta agregada al proceso. **d)** Mediante Oficio No. 68-SG-CNJ-2021-MMV de 27 de enero de 2021, suscrito por el Presidente Subrogante de la Corte Nacional de Justicia, se designó al Conjuez Nacional (E), doctor Javier Cordero López, para que asuma el despacho del doctor Alvaro Ojeda Hidalgo, ex Juez Nacional que cesó en sus funciones de forma definitiva el día 25 de enero de 2021, hasta la designación y posesión del juez titular. Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme 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.- Mediante auto de 10 de enero de 2020, las 15h07, los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2019-02053, deducido por el ingeniero Ramón Fernando Castro Salazar, Procurador Común

del Consorcio Quito, en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, inadmitieron la demanda señalando que: *ª (¼) en aplicación del Art. 147 último inciso del COGEP, este Tribunal INADMITE a trámite la presente demanda; disponiéndose la devolución de la documentación adjuntada a la misma, sin necesidad de dejar copias (¼)º* .

1.2.- El Procurador Común del Consorcio Quito, con escrito presentado el 27 de enero de 2020, interpuso recurso de casación en contra del referido auto, con fundamento en los casos dos, tres y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.3.- Con auto de 3 de marzo de 2020, el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación por el caso dos del artículo 268 del COGEP por falta de motivación; por el caso tercero por haberse resuelto algo que no fue parte del litigio; y, por el caso cinco por falta de aplicación del artículo 173 de la Constitución de la República.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de 18 de enero de 2021, las 14h42, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día jueves 28 de enero de 2021, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el recurrente Consorcio Quito, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a los casos admitidos a trámite. Luego de escuchar al recurrente, 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 Consorcio Quito, 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 el auto el 10 de enero de 2020 emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2019-02053, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente. De comprobarse los yerros en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1. El artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos dispone: *ª El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo. (¼)º*.

3.2. La existencia de un proceso constituye un requisito de procedibilidad para que prospere el recurso de casación, el cual ha sido contemplado en la doctrina y jurisprudencia ecuatoriana. Al respecto el doctor Santiago Andrade Ubidia señala: *ª (¼) Aunque parezca una disquisición huérfana de sentido, se debe anotar que para la viabilidad del recurso de casación es necesario que exista un proceso. En efecto, se producen con alguna frecuencia situaciones en las que previamente hay que determinar si existe o no proceso; tal el caso de que el juez se abstenga de tramitar una demanda (¼)º* Sobre el inicio del proceso judicial y sus efectos el citado tratadista señala: *ª (¼) no pone fin a un proceso porque éste todavía no existe, puesto que recién se inicia con la calificación de la demanda y suerte sus efectos dando nacimiento al juicio con la citación a todos los demandados (¼)º*.(Dr. Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar & Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, páginas 71 -72).

3.3. Sobre la concepción de proceso judicial el profesor Eduardo Couture señala: *ª (¼) Podemos definir (¼) el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Pero estos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia (¼) no es proceso, sino procedimiento: la idea de proceso es necesariamente teleológica (¼) Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio (¼)º*. (Dr. Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, 1993, páginas 122-123).

3.4. La autoridad de cosa juzgada de un auto o resolución es la que da el carácter final y definitivo de la sentencia o auto, constituyéndose en el segundo elemento de procedibilidad del recurso de casación. Las resoluciones judiciales son finales y definitivas cuando el juzgador emite un pronunciamiento acerca del asunto o asuntos de fondo sometidos a su juzgamiento, mediante sentencia que no permita volver a discutir el asunto en un juicio nuevo, es decir, que se configure cosa juzgada formal y material; o también, cuando se dicte un auto que aun cuando no contuviere un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes, sí pone fin al proceso toda vez que no permite la continuación de la causa en ningún caso, como ocurre, a modo de ejemplo, en el auto de nulidad absoluta del proceso, el auto en los que se declara el abandono de una causa, así como aquellos en

que se declara la caducidad del ejercicio de la acción contencioso administrativa.

La ex Corte Suprema de Justicia ha expresado: *ª En los supuestos del Art. 2 de la Ley de la materia, es preciso que la providencia impugnada sea final y definitiva porque resuelve sobre lo principal causando excepción de cosa juzgada sobre el motivo central de la controversia, de manera que no pueda renovarse la contienda ni ante el mismo Tribunal ni ante otro diferente; a este respecto, uno de los autores del proyecto que se convirtió en ley, el Dr. JORGE ZAVALA EGAS, emite los siguientes criterios que ayudan a la debida comprensión de la norma de conformidad con lo que establece el artículo 18 regla primera, inciso segundo del Código Civil ª bien puede ser una sentencia final, pero no definitiva. Este sería el caso del auto por el cual el juez cede la competencia que es final en cuanto al punto en discusión, esto es, la competencia, pero no es definitiva, pues no resuelve el problema de fondo de la litis. Las sentencias que declaran la nulidad de lo actuado son finales cuando se expiden en única y última instancia, pero no son definitivas por la misma razón que en el ejemplo anterior. Lo mismo ocurre con las providencias preventivas expedidas para instituir medidas cautelares, son finales, pero jamás definitivas. Estos son algunos ejemplos de aplicación de las características de sentencias o autos finales y definitivos, que es lo que entendemos que la Ley exige para que sean de aquellos que pongan fin a los procesosº (Resolución No. 135 de 9 de mayo de 1996, Vargas vs Vásconez).*

La cosa juzgada se concreta como medida de eficacia bajo tres principios: *ª (¼) es inimpugnable (¼) en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia: non bis in idem. Si ese proceso se promoviera, puede ser detenido en su comienzo con la invocación de la propia cosa juzgada esgrimida como excepción (¼)La inmodificabilidad de la sentencia consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. (¼) La coercibilidad consiste en la eventualidad de ejecución forzada, la coerción es una consecuencia de las sentencias de condena, pasadas en cosa juzgadaº*. (Dr. Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial I B, 2002, páginas 122 y 123).

En el caso *in examine* el recurrente ha propuesto recurso de casación en contra de un auto que inadmite la demanda por considerarla manifiestamente inadmisible, de conformidad a lo dispuesto en el último inciso del artículo 147 del Código Orgánico General del Procesos; de tal suerte, en base a los recaudos procesales referidos, se evidencia que la demanda fue inadmitida en primera y única providencia, es decir, el Tribunal Distrital no llegó a procesar la demanda, tampoco a citar a los demandados con el contenido de la misma, consecuentemente, no llegó a trabarse la litis ni a instaurarse un proceso judicial. Tampoco el referido auto de inadmisión se constituye en un auto de carácter final y definitivo, que configure cosa juzgada, toda vez que el mismo se remite a un análisis

formal respecto a la concepción y estructura de la demanda de acuerdo a la normativa vigente; es decir, no se ha tomado una decisión de fondo del asunto sometido a su juzgamiento, ni se ha restringido la posibilidad de que estos argumentos debidamente organizados y materializados puedan proponerse en acciones judiciales futuras.

El auto que inadmite la demanda no imposibilita a que el recurrente impugne los actos administrativos que en su momento emita la administración pública para cumplir con las recomendaciones dispuestas por la Contraloría General del Estado, y que hoy el recurrente ha trastocado indebidamente en el recurso subjetivo propuesto. En efecto, ªlas recomendacionesº prematuramente cuestionadas por el casacionista se concretarán a través de los correspondientes actos administrativos, los que podrán ser impugnados por el administrado en el momento procesal oportuno, evidenciándose así que los temas de fondo mencionados en el acto de proposición, no han sido objeto de resolución alguna; en tal virtud, el auto de 10 de enero de 2020 de ninguna manera ha puesto fin a las eventuales cuestiones de fondo que se concretarán en las actuaciones públicas correspondientes.

Consecuentemente, y pese a que el recurso de casación ha sido admitido a trámite, analizados que han sido los argumentos de impugnación casacional, se verifica que el mismo no puede progresar al no haberse configurado la existencia de un proceso judicial y, por cuanto al recurrente no se le ha restringido la posibilidad de impugnar los actos administrativos que eventualmente se expidan en el futuro con ocasión de este examen especial. Por consiguiente, este Tribunal de Casación no ha logrado evidenciar el presupuesto de trascendencia que caracteriza la impugnación casacional, principio que es entendido como el perjuicio cierto e irreparable ocasionado por un error de derecho en el auto impugnado vía recurso de casación. Al respecto, es propicio reproducir la siguiente cita jurisprudencial: *ª 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 dispositiva¼º* (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita).

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 el ingeniero Ramón Fernando Castro Salazar, Procurador Común del Consorcio Quito; y, en consecuencia, no casa el auto

dictado el 10 de enero de 2020, las 15h07, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2019-02053.- 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 (E) (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

146168362-DFE

Juicio No. 17811-2019-02053

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 5 de abril del 2021, las 14h57. **VISTOS: a)** Con escrito presentado el 08 de marzo de 2021, el abogado Juan Pablo Aguilar Andrade, defensor autorizado del ingeniero Ramón Castro Salazar, procurador común del Consorcio Quito, solicitó aclaración de la sentencia dictada en la presente causa; **b)** con providencia de 10 de marzo de 2021 se corrió traslado con el pedido formulado, sin que la Contraloría ni la Procuraduría General del Estado hayan contestado el traslado. A fin de resolver sobre el citado recurso horizontal se realiza las siguientes consideraciones:

En su solicitud de aclaración señala: ª ¼*se aclare la referida sentencia indicando cómo, bajo la interpretación que ha formulado ese Tribunal sobre la posibilidad de interponer recurso de casación contra la inadmisión de una demanda, se garantiza el derecho a la tutela judicial de quien presentó esta última*º .

Al respecto se debe señalar que el artículo 253 del COGEP dispone que ª *La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas*º. En tal virtud, era obligación del solicitante determinar con precisión qué parte de la sentencia es obscura y en la especie el recurrente ha omitido realizar esas precisiones y por el contrario se evidencia su desacuerdo con la forma en que se motivó la sentencia, debiendo además señalarse que en el considerando III de la sentencia de 2 de marzo de 2021 constan explicadas de forma clara los motivos jurídicos que llevaron a esta Sala Especializada a rechazar el recurso de casación interpuesto por el ingeniero Ramón Castro Salazar, procurador común del Consorcio Quito, sin que haya algo que aclarar al respecto; en consecuencia, resulta improcedente que mediante un recurso horizontal se pretenda modificar o alterar dicho fallo, pues aquello está expresamente prohibido por la ley; develándose de esta manera que el pedido de aclaración deviene en improcedente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se NIEGA la solicitud de aclaración presentada por el abogado Juan Pablo Aguilar Andrade, defensor autorizado del ingeniero Ramón Castro Salazar, procurador común del Consorcio Quito.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

145358162-DFE

Juicio No. 17811-2018-01145

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 23 de marzo del 2021, las 14h04. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de: **a)** Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero del 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, 29 de enero 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, 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, Iván Rodrigo Larco Ortuño. **c)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **d)** Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **e)** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 10 de marzo del 2021, constante a fojas 9 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño; y Patricio Adolfo Secaira Durango; así como, conforme 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 29 de octubre del 2019, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-01145, deducido por el señor Lenin Herminio Ortiz Campos en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron: *ª (¼) resuelve aceptar la demanda presentada por el señor Lenin Herminio Ortíz Campos por sus propios y personales derechos, consecuentemente, por haber operado la caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado, se declara la nulidad de la Resolución Nro. 04498 suscrita por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado emitida el 25 de julio de 2017 y notificada el 6 de abril de 2018. Sin costas ni honorarios que regular.- HAGASE SABER.- (¼)º* .

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cinco (5) del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 05 de marzo de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 02 de diciembre de 2020 se convocó para el día lunes 15 de marzo 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 la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de sus procuradores debidamente acreditados, quienes fundamentaron su recurso en base a la causal admitida a trámite. No compareció a la audiencia de casación el actor de la causa Lenin Ortiz Campos ni su defensor técnico pese haber sido legalmente notificado. 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 la Contraloría General del Estado, 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 29 de octubre del 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En cuanto al vicio de errónea interpretación, es necesario recordar que éste se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador.

ª Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo º (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

Para fundamentar el recurso por este vicio el recurrente transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida así como el texto del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para a continuación manifestar lo siguiente:

ª Del texto transcrito del fallo, se observa que los señores Jueces confunden rotundamente la figura de caducidad, la cual se encuentra contemplada en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado¼º .

De igual forma el recurrente señala: *ª Esta evidente falta de análisis del espíritu del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, le atribuye un sentido e interpretación errónea, al momento en que los Jueces del Tribunal indican que existe CADUCIDAD de la facultad de control de esta institución, cuando en ningún momento esta disposición menciona que la falta de aprobación del Informe en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de la facultad de control; este sentido le ha otorgado el Tribunal de manera deliberada y extensiva, cuando su obligación es aplicar la norma en su sentido literal; sin embargo, lo hacen de manera errónea y dándole un sentido equivocado a su espírituº* . Adviértase entonces que a criterio del casacionista existe errónea interpretación del artículo 26 de la citada Ley por el hecho de que en esa norma no se habla de caducidad y porque su espíritu no ha sido el de poner un límite temporal a la facultad de control.

Respecto a estos argumentos esgrimidos por el recurrente, en el sentido de que el Tribunal de instancia le habría otorgado un sentido equivocado al texto contenido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esto es, al asignarle en su análisis la categoría de caducidad al incumplimiento del plazo que tenía la Contraloría General del Estado para aprobar el informe del examen especial DR10-DPE-APyA-0004-2015, que sirvió de fundamento para expedir, en contra del señor Lenin Ortiz Campos, la correspondiente orden de reintegro; toda vez que a decir del recurrente la caducidad se encuentra contemplada en el artículo 71 de la ley ibídem, esta Sala Especializada no advierte en el contenido de la sentencia en cuestión tal yerro, puesto que el plazo, hoy término, constante en la norma del artículo 26 de la ley en análisis, sí considera un plazo fatal de cumplimiento obligatorio por parte del organismo de control vencido el cual efectivamente opera la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado, debido a su inacción para llevar a cabo su acción de control dentro del tiempo que la ley establece, determinando naturalmente

una pérdida de competencia para hacerlo fuera del mismo. En el caso concreto, el Tribunal de instancia ejerciendo su actividad de control de legalidad, ha considerado al momento de emitir su fallo que la Contraloría General del Estado habría incurrido en la caducidad de su facultad de control, por cuanto desde la emisión la orden de trabajo extendida mediante Memorando No. 001070-DR10-DPE de 1 de septiembre de 2014, con ampliación otorgada por el plazo de 20 días aprobado mediante Memorando No. 001317-DR10-DPE; hasta la aprobación del informe final el 9 de noviembre de 2015, notificado el 14 del mismo mes y año, habría transcurrido en más los 180 días que tenía para hacerlo, criterio que es compartido por parte de esta Sala Especializada por todo lo antes expuesto, toda vez que el tiempo dentro del cual debe pronunciarse el organismo del control, contenido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, constituye una garantía ciudadana para la mejor aplicación del derecho dentro del tiempo que la norma le delimita, cuyo cumplimiento sin duda hace patente a la seguridad jurídica, principio constante en el artículo 82 de la Constitución de la República.

La caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *ª En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (¼) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimientoº* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341).

Hugo Augusto Olguín Juárez define a la potestad de la siguiente manera: *ª La potestad jurídica es el poder jurídico que tiene un sujeto para actuar, no sólo con el fin de satisfacer sus intereses propios, sino también los de los demás sujetos. En este sentido se traduce en un deber para el que la posee y más específicamente en la realización de una funciónº* (Extinción de los Actos Administrativos Revocación, Invalidación y Decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1961, página 99).

Al respecto es necesario señalar que la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, en

sentencia dictada el 07 de junio de 2017 dentro del recurso de casación No. 01237, determinó: *ª que el plazo de 1 año previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, por lo que vencido dicho plazo caduca la facultad de control de la Contraloría General del Estado.º* Inconforme con la referida sentencia, la Contraloría General del Estado interpuso acción extraordinaria de protección, aduciendo que los jueces de la Corte Nacional de Justicia realizaron una interpretación errónea y extensiva del citado artículo, tal como lo aduce el ente de control en el presente recurso. La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 157-18-SEP-CC de 25 de abril de 2018 emitida dentro del caso No. 1897-17-EP, ha sido enfática en señalar lo siguiente: *ª ¼ es evidente para este máximo organismo de administración de justicia constitucional que la sala de casación, en ejercicio de su potestad de control de legalidad, emitió un criterio judicial en estricto apego al contenido del artículo 26 en ese entonces vigente de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que, al determinar que las actuaciones de la entidad pública de control deben ejecutarse dentro del plazo previamente establecido en la Ley pertinente, tutelaron la vigencia del derecho constitucional a la seguridad jurídica¼º* .

Queda claro entonces que la jurisprudencia, tanto judicial como constitucional, se ha pronunciado de manera expresa en el sentido de que el término de ciento ochenta días previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal. Si de hecho la Contraloría General del Estado aprueba el informe de auditoría una vez fenecido ese plazo fatal, tal aprobación está viciada de nulidad absoluta toda vez que el funcionario público que lo aprobó había perdido competencia en razón del tiempo para hacerlo, que es precisamente lo que sucedió en este caso.

Por este motivo, esta Sala Especializada de casación concuerda con el Tribunal de instancia cuando en el considerando 6.3 de su sentencia, numeral 6.3.3, determina lo siguiente: ª (¼) *Este Tribunal, supliendo la omisión en derecho del accionante y en ejercicio del control de legalidad, considera tal alegación conforme lo previsto en el artículo 26 de la LOCGE pues conforme las pruebas actuadas por las partes se verifica que la orden de trabajo se dio a través del Memorando No. 001070-DR10-DPE de 1 de septiembre de 2014 y se autorizó la ampliación en 20 días para dicho examen el 7 de noviembre de 2014 a través del Memorando No. 001317-DR10-DPE; y, conforme consta a fojas 3 del expediente administrativo el informe final fue aprobado el 9 de noviembre de 2015 y notificado el 14 de los mismos mes y año, es decir, con mucha posterioridad al plazo de ciento ochenta días plazo que establecía la ley vigente a la fecha de emisión de la orden de trabajo, por lo que se verifica que la autoridad de control ha incumplido esta obligación impuesta por la ley. Con todo lo expuesto*

precedentemente, verificada que ha sido la caducidad, es innecesario que este Tribunal se pronunci é respecto a otras alegaciones de las partes procesales¼.º .

Adicionalmente la Sala advierte que la fundamentación realizada por la Contraloría General del Estado en su recurso gira en torno a la forma en que el Tribunal de instancia debía interpretar el plazo previsto en el citado artículo, aspecto éste que es de naturaleza estrictamente procedimental y que de ninguna manera podía ser invocado al amparo del caso 5 del artículo 268 del COGEP que sirvió de fundamento para este recurso, puesto que bajo esta causal solamente se pueden invocar la violación a normas sustantivas de derecho.

En consecuencia revela que el Tribunal de instancia ha otorgado al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el alcance y sentido que efectivamente tiene, sin que el casacionista haya logrado demostrar el vicio de errónea interpretación que ha sido acusado, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

De lo expuesto, la Sala Especializada aprecia que en el caso, la entidad recurrente no ha logrado justificar la existencia del error en la interpretación de la norma jurídica denunciada como infringida, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 29 de octubre del

2019, a las 15h47, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2018-01145.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

146235969-DFE

Juicio No. 17811-2018-01023

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, martes 6 de abril del 2021, las 10h44. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** 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. **b)** El Dr. Iván Larco Ortuño 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. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el 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. **c)** 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. **d)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2018-01023**, 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:

SEGUNDO.- ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2018-01023,** el lunes 11 de noviembre de 2019, las 14h22, promovido por la ciudadana PAOLA GABRIELA COBA VINELLI, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar parcialmente la demanda, en razón de existir causas de nulidad del acto administrativo impugnado, por haberse producido la caducidad en el ejercicio de la acción de control por parte de la entidad demandada.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en el caso cinco previsto en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 9 de marzo de 2020 las 15h37, 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, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 22 de marzo de 2021 a partir de las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual intervinieron las partes 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 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 en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que:

ª La problemática planteada ante este Tribunal, conforme se estableció en el objeto de la

controversia, y por lo tanto en lo expuesto por las partes en la demanda y contestación a la misma; gira en torno a la existencia de vicios que acarreen la ilegalidad de la resolución No. 31917 de 1 de julio de 2017 suscrita por el Ab. Daniel Fernández de Córdova, Director de Responsabilidades, mediante la cual se confirmó la responsabilidad administrativa culposa 356-DAPAyF de 25 de marzo de 2013 que impone una multa por un valor de US$ 1056 con los efectos que ello conlleva. (¼) De la revisión del acto objeto de la impugnación (fs. 10) tenemos que el mismo contiene una resolución que confirma la responsabilidad administrativa culposa 356-DAPAyF de 25 de marzo de 2013, la cual impone una multa de US$1056 que equivale a cuatro salarios básicos unificados para el trabajador en general, vigentes a la época. Multa impuesta en contra de la accionante y que nace como resultado del informe del examen especial DA3-0013-2012practicado por la Dirección de Auditoría 3 de la Contraloría General del Estado siendo su objeto el proceso de calificación de la empresa Tesoro Refining y a los procesos precontractual, contractual y ejecución de venta de1440000 barriles de crudo napo, concurso invitado mediante fax circular 1273-Ccin-Com-2011. (¼) En el presente caso, la Contraloría ejerció sus facultades de control para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2010 al 21de noviembre de 2011. Ahora bien, tenemos que del expediente administrativo (E.A) consta el informe general a los mencionados procesos contractuales. Informe general constante a fs. 1 del expediente administrativo. Del mencionado expediente se evidencia que ***la Contraloría emitió la orden de trabajo (fs.44 del expediente administrativo) el 23 de noviembre de 2011****, hecho que concuerda con el contenido del informe al examen especial realizado (fs.1 E.A.) orden que se mantuvo sin modificación alguna durante el proceso de determinación y control, conforme se evidencia del expediente administrativo remitido por la propia autoridad demandada, por lo cual debemos estar a dicha evidencia procesal conforme lo establece el principio de verdad procesal contenido en el art.27 del COFJ. En conclusión, sobre la orden de trabajo vemos que no sufrió modificación alguna (ya sea justificada o no justificada) en su fecha de emisión, ni en el objeto para el cual fue expedida. Por otra parte, tenemos que el informe de trabajo* ***fue aprobado el 19 de febrero de 2013****, conforme se evidencia del documento a fs. 5 del expediente administrativo, es decir, fuera del año dispuesto en el art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Pues a la fecha de emisión de la orden de trabajo, el texto del art. 26 de la ley establecía el plazo de un año para la aprobación de dichos informes, plazo que empezaba a transcurrir desde la emisión de la orden. La Contraloría en su contestación a la demanda cita claramente el texto de la norma vigente a la época, y manifiesta que la misma hablaba de dicho plazo como regla general más no conllevaba un plazo fatal. Al respecto, debemos decir que la ley es clara y no requiere interpretación extensiva alguna, la ley determina un plazo que debe ser cumplido por el ente de control pues esa es la regla, en el presente caso no existe evidencia, ni lo ha alegado la parte accionada, de la existencia de motivos apremiantes e insalvables que justifiquen el incumplimiento de la regla general contenida en*

*el art. 26 de la Ley de la Contraloría y que permitan una suspensión del decurso del plazo legal, como hemos mencionado la orden de trabajo no fue modificada. En consecuencia, al existir un informe, aprobado fuera del plazo establecido en la ley, este no puede ser considerado, ya que ha sido emitido sin respetar el debido proceso, lo que evidencia que la Contraloría no observó lo dispuesto en su Ley, concretamente, en lo dicho en el art.31 numeral 37 de la misma, ya que claramente establece la norma la obligación del ente contralor de observar las garantías del debido proceso en los informes que emita, entre las cuales se encuentra la competencia de la autoridad que emite las actuaciones de la Administración, que en el caso que nos ocupa tenemos que cuando los funcionarios de la Contraloría aprobaron el informe ya estaban fuera del plazo legal y por lo tanto el procedimiento administrativo de determinación que concluyó con la resolución No. 31917 adolecía de falencias insalvables como es la caducidad de la facultad de control del ente contralor. En consecuencia, debemos aplicar lo dispuesto en el art. 72 de la citada ley, esto es declarar que se ha producido la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado en sus actuaciones, concretamente en la emisión de la resolución No. 31917 pues la misma adolece de nulidad insalvable por haber sido dictada cuando la autoridad de la que emanó carecía de competencia en razón del tiempo. (¼) En conclusión, por el análisis expuesto vemos que el art. 26 si establecía el plazo de un año entre la emisión de la orden de trabajo y la aprobación del informe respectivo como un plazo fatal y la consecuencia de ello era la incapacidad de pronunciarse por parte del ente de control sobre las determinaciones contenidas en dichos informes puesto que perdía su competencia en razón del tiempo, tal vicio afectó al acto administrativo, objeto de la controversia, esto es la resolución No. 31917.(¼) Por lo tanto, y ante la evidencia constante en el expediente administrativo y visto las alegaciones de las partes este Tribunal encuentra que el acto impugnado resulta nulo por haber sido emitido por autoridad que carecía de competencia para ello, por lo cual no cabe pronunciarse sobre el resto de alegaciones de las partes. A mayor abundancia debemos decir que tampoco la Contraloría ha observado el plazo establecido en el art. 56 literal a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría pues de acuerdo a dicha norma tenía el plazo de 60 días para emitir su resolución, luego del transcurso de 30 días que tiene el auditado para presentar sus argumentos de defensa, del expediente vemos que la actora es notificada con la predeterminación de responsabilidad administrativa el 10 de abril de 2013 (fs.53 E.A.) presentó sus alegaciones ante la Contraloría el 10 de mayo de 2013 y la resolución, hoy impugnada, fue notificada el 19 de marzo de 2018, esto significa que fue emitida 5 años tarde de lo que debió serlo, situación injustificable y contraria a norma. En cuanto al pedido de la accionante sobre el reconocimiento del derecho a daños y perjuicios así como el de establecer responsabilidades en contra de funcionarios públicos no existe dentro del proceso alegación sustentada, ni actuación de prueba por parte de la actora que pueda fundamentar dichos pedidos*º

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por **errónea interpretación** del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en razón de que la sentencia del Tribunal al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, le atribuye un sentido e interpretación errónea cuando indica que por el incumplimiento del plazo señalado se verifica la caducidad de la facultad de control de la CGE, y que en ningún momento la disposición antes referida menciona que la falta de aprobación del informe en los plazos previstos ocasione la caducidad y que le ha dado de manera deliberada y extensiva otro sentido a la ley cuando su obligación era de aplicar la norma en su sentido literal; sostiene también que el referido plazo de un año establecido en dicha norma puede extenderse y que no constituye un plazo fatal y que mal podría interpretarse que la CGE pierda competencia de emitir sus pronunciamientos correspondientes, ya que la caducidad solo está prevista en el artículo 71 de la LOCGE.

8.- RESPECTO DEL CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP, POR LA ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO. MOTIVACION DE LA SALA:

8.1 El caso cinco del artículo 268 del COGEP, se refiere: *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.º* .

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 ª 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 sustantivoº. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

8.2 La causal dice 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; por manera que están lejos de esta causal, las infracciones o vicios que pueden

estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras.

La errónea interpretación, que es el modo de infracción denunciado en el recurso en estudio, al decir de Murcia Ballén consiste en*: ª Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigadoº* . (Humberto Murcia Ballén, ª La Casación Civil en Colombiaº).

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

8.4 Cuando la Ley fija tiempos para el ejercicio de la potestad, de la competencia o de la facultad pública, ha de entenderse que sus funcionarios o agentes a quienes les han sido atribuidas por la ley, tienen la habilitación jurídica para obrar de la forma en que el ordenamiento jurídico fija solo dentro de los límites temporales determinados jurídicamente; por manera que, en el caso de que aquellas actuaciones no han sido ejercidas con esa oportunidad, el efecto lógico es el fenecimiento o extinción de esa competencia; a la cual la doctrina la conoce como caducidad de competencia en razón del tiempo. Caducidades que pueden producirse en distintas fases del procedimiento por efecto de la aplicación del principio de seguridad jurídica y de su garantía de preclusión, por la cual el legislador no permite que el administrado y peor la administración pueda tener a su disposición todo el tiempo para el ejercicio de derechos y competencias.

El Artículo 26 contiene la fijación de un plazo fatal para la aprobación del informe; el cual da paso a que la administración contralora pueda analizar y estudiar la potencial existencia de responsabilidades civiles o administrativas culposas y eventualmente indicios de responsabilidad penal en las

actuaciones a las que el informe se refiera.

Debiendo tenerse que una vez producida la caducidad, esta determina el fenecimiento de la competencia y la imposibilidad jurídico-procesal de que la administración pueda continuar con los procedimientos secuenciales posteriores; es por ello que la misma Administración o los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, cuando del estudio del proceso y sus recaudos está se halle presentes; declaratoria que por tanto puede hacerse en cualquier fase del proceso judicial.

11.- 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 la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expedida el 11 de noviembre de 2019, las 14h22.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

146279890-DFE

Juicio No. 17811-2018-00803

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 6 de abril del 2021, las 15h01. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

i. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.

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

iii. Mediante Resolución: No. 02-2021 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 los jueces: Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

iv. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 10 de marzo del 2021, constante a foja 25 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Fabián Racines Garrido, juez nacional; y Patricio Secaira Durango, quien actúa en virtud del encargo efectuado al despacho del doctor Pablo Tinajero Delgado, mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

v. Con fecha 12 de marzo de 2021, el juez nacional Fabián Racines Garrido, se excusó del conocimiento de la causa, la misma que fue aceptada el 16 de marzo de 2021, requiriéndose la selección de un conjuez nacional que lo subrogue, el 17 de marzo de 2021. El mismo día se realizó el sorteo correspondiente, recayendo en el doctor Javier Cordero López.

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

I Antecedentes

1.1 En el mes de octubre de 2013, la señora Mónica Elizabeth Gómezjurado Jarrín, fue nombrada como Directora Técnica del Área Administrativa de Talento Humano en el Ministerio de Interior, y que este cargo fue ejercido hasta el 30 de junio de 2014, día en que fue desvinculada debido a la renuncia presentada.

1.2 El 01 de febrero de 2016, mediante el oficio No. 0030-DAAC-2016, la ingeniera Miriam Cañar Iñiguez, Directora de Auditoría de Administración Central, le puso en conocimiento a la señora Wendy Gallegos Delgado, Especialista de Autoría 1, que en su calidad de Jefe de equipo *ª realice el examen especial de ingresos, gastos; y, procesos precontractual, contractual, ejecución, recepción uso y consumo de contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, del MINISTERIO DEL INTERIORº* .

1.3 A fojas 28 del expediente administrativo consta el oficio circular No. 001-DAAC-WVG-MI-2016 de 02 de febrero de 2016 suscrito por la ingeniera Wendy Gallegos, Auditora Jefe del Equipo de la Dirección de Auditoria de Administración Central de la Contraloría General del Estado, por medio del

cual notificó a la señora Mónica Elizabeth Gómezjurado Jarrín el inicio de la acción de control - examen especial.

1.4 A fojas 15 del expediente administrativo, se aprecia que, dentro del *ª Examen Especial a los ingresos, gastos; y, procesos precontractual, contractual, ejecución, recepción, uso y consumo de contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios incluidos los de consultoría, en el Ministerio de Interior, por el período comprendido entre el uno de octubre de dos mil trece y el treinta y uno de diciembre de dos mil quinceº* , se concluyó:

> *ª El Servidor Público 7 laboró mediante contratos ocasionales, simultáneamente, en el Ministerio de Interior y bajo honorarios profesionales en el Instituto Tecnológico Superior de la Policía con el mismo horario laboral (¼) no obstante la Directora de Administración del Talento Humano del MDI no realizó el control de asistencia y permanencia en el lugar de trabajo del servidor contratado, que permita verificar el cumplimiento de su gestión dentro de esta Cartera de estado lo que ocasionó que se le pague 25 828,63 USD por funciones no desempeñadasº* .

1.5 A fojas 5 del expediente administrativo, se aprecia que el informe referido en el párrafo anterior fue aprobado por el entonces Contralor General del Estado mediante apostilla de fecha 22 de noviembre de 2016.

1.6 De fojas 36 a 38 del expediente administrativo, se observa que el 23 de noviembre de 2016 se elaboró la orden de reintegro No. 2079, misma que fue notificada el día 09 de febrero de 2017.

1.7 De fojas 96 a 101 del expediente administrativo, consta la resolución No. 4331 de fecha 8 de enero de 2018, que confirma la responsabilidad civil culposa solidaria y predeterminado mediante la orden de reintegro antes mencionada.

1.8 El 19 de junio de 2018, la señora la señora Mónica Gómezjurado Jarrín, demandó a la Contraloría

General del Estado, pretendiendo la nulidad de la resolución No. 4331 de fecha 8 de enero de 2018, así como de la orden de reintegro No. 2079.

1.9 Luego del trámite correspondiente, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito emitió la sentencia dictada y notificada el día 11 de diciembre de 2019, en su parte pertinente, que:

> *ª 8.5. Del análisis del proceso, el Tribunal advierte que la entidad demandada habría inobservado el plazo señalado en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, toda vez que el Examen Especial No. DAAC -0132-2016 tuvo como origen la Orden de Trabajo No. 0030-DAAC-2016 de 1 de febrero de 2016, mientras que su aprobación, que obra a fojas 5 del expediente administrativo data de fecha 22 de noviembre de 2015, la cual evidencia que efectivamente hay un exceso en más de los 180 días término que tenía el organismo de control para hacerlo.- Este hecho concreto resulta determinante para verificar que la facultad de control de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO estaba caducada a la fecha de aprobación del Informe de Examen Especial No. DAAC -0132-2016, lo que por sí solo conlleva a la nulidad de todo lo actuado por parte del organismo de control, ya que dicho informe fue el fundamento para la predeterminación y posterior confirmación de la responsabilidad civil culposa solidaria en contra de la actora MÓNICA ELIZABETH GOMEZJURADO JARRÍN, mediante Resolución No. 04931 de 8 de enero de 2018.- La caducidad es una figura de orden público la cual opera ipso jure sin que se la pueda interrumpir por ningún concepto, pues concretiza el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República.- La caducidad por tanto es un plazo de aplicación fatal sin que tenga lugar causa alguna de suspensión.- Por todo lo expuesto, se verifica entonces en el presente caso se ha emitido un acto administrativo nulo de pleno de derecho al expedirlo con evidente falta de motivación así como haber aprobado el informe que sirvió como fundamento para la posterior determinación de responsabilidad civil culposa, fuera del término legal que tenía para hacerlo, lo que afecta sin duda a su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica consagrados en el artículo 76 y 82 de la Constitución de la República; vicios que sin duda causan la nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado.-º*

1.10 El día 21 de enero de 2020, la abogada María Figueroa Costa, Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado, interpuso el recurso de casación en contra de dicha sentencia, alegando la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, indicando que:

> *ª El tribunal comete el yerro de interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado al calcular tan solo el término de 180 días, sin tomar en cuenta que la norma en mención se interpreta como 210 días término (¼) Por lo señalado, tenemos que, el término para aprobación del informe de examen especial, no ha sido sobrepasado por este Ente de Control, ya que, el Informe de Examen Especial se aprobó de 22 de noviembre de 2016, fecha hasta la cual no se habían cumplido los 210 días término, tomando en cuenta que la orden de trabajo, fue emitida el 01 de febrero de 2016, el término se vencía el 01 de diciembre de 2016º* .

1.11 Además el recurrente invocó la causal segunda del artículo 268 *ibídem*, en lo referente a la falta de motivación; indicando lo siguiente:

> *ª De lo que se concluye que existe falta de motivación, pues se afecta la lógica y razonabilidad del fallo ya que no se ha sintetizado la pertinencia de la aplicación de las normas versus a los hechos; y, si éstas le corresponden en interpretación, dentro de este fallo tampoco se encuentra una explicación que pueda ser entendible, ya que son meros enunciados de lo que se asume, más* (sic) *no la certeza de aquella decisión, llevándola a ser una actuación nula (¼) En definitiva, como dice la doctrina, el dispositivo del fallo (ratio decidendi) debe ser el producto de una motivación en la que se expliquen las razones de la actividad intelectual del juzgador para la construcción de las premisas y la determinación de las consecuencias jurídicasº* .

1.12 Posteriormente, el tribunal *a quo* elevó el proceso a virtud del recurso interpuesto, mismo que fue admitido el 17 de junio de 2020 por el conjuez nacional doctor Javier Cordero López, por las causales quinta y segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación de ley sustantiva y por falta de motivación, respectivamente.

1.13 Ello fue contestado por la señora Mónica Gómezjurado, acorde a lo dispuesto por el artículo 270 *ibídem*, indicando que no fue un argumento de la actora en la demanda lo resuelto por el tribunal en relación a la caducidad, y que fue un argumento independiente del tribunal. Acotó además, sobre la causal quinta alegada por la recurrente, la errónea interpretación de una ley sustantiva como es el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, indicando que esta no es una norma sustantiva. En lo relativo a la segunda causal, se indica que cumple con los tres parámetros resueltos por la Corte Constitucional, sobre la motivación indicando que la decisión es razonable, comprensible y lógica.

1.14 Por medio de decreto de fecha 12 de febrero de 2021, se convocó a las partes procesales a la audiencia correspondiente, para el día 23 de marzo de 2021 a las 11h00, la misma que se realizó conforme a las disposiciones legales vigentes.

1.15 En la audiencia, la recurrente, tanto en la fundamentación como en la contrarréplica, ha sostenido, sobre las dos causales propuestas en el numeral 5 y 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, calificando a la sentencia como ininteligible, y que por tal no cumple los estándares de motivación, propuestos por la Corte Constitucional; y que existe una errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en relación al término puesto que, en vez de ciento ochenta días, dicho lapso es de doscientos diez días; agregando que no hay caducidad en la especie, ya que la única caducidad considerada de manera legal, es la descrita en el artículo 71 *ibídem*, y es de 7 años.

1.16 Sobre el requisito de la motivación y la ininteligibilidad de la sentencia, se indica que esta pudo ser corregida por medio de recursos procesales tales como la ampliación y la aclaración. Señalando finalmente que dentro del proceso No. 17811-2018-00430, y que tiene relación directa con el juicio, puesto que se impugnó el mismo acto administrativo, ya fue resuelto por la Corte Nacional de Justicia, declarando la nulidad de dicho acto administrativo.

II Competencia

2.1 La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos.

III Validez procesal

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

IV Consideraciones de este tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que las causales invocadas son: la contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación de la ley sustantiva, del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y la casual contenida en el numeral segundo de la disposición indicada, esto es, por falta de motivación, en lo relativo al numeral 8 de la sentencia impugnada.

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

4.2 La recurrente ha alegado la errónea interpretación de una norma sustantiva, siendo esta disposición legal la contenida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (reformada por el artículo 13 de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, publicada en Registro Oficial Suplemento 598 de 30 de Septiembre del 2015), que dispone:

> *ª Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado. Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el término máximo de ciento ochenta días improrrogables. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas de manera inmediata.º*

4.3 De este artículo se desprenden dos cuestiones concretas: En primer lugar, lo establecido sobre los informes que desde su emisión hasta su aprobación, deberán ser tramitados en el término máximo de ciento ochenta días; y en segundo lugar que los informes suscritos por el director de la unidad administrativa, deben ser aprobados en un término de treinta días por el Contralor General o su delegado.

4.4 Por ello se observa que, dentro de los procedimientos de la entidad de control, el mentado artículo considera que el trámite de dichos informes corre desde la orden de trabajo, hasta finalizar con la aprobación de la máxima autoridad de la entidad de control o de su delegado. Esto quiere decir, que dichos procedimientos comienzan con la orden de trabajo, luego el director del área administrativa emite un informe, que debe elevar para conocimiento, y finalmente es aprobado por la máxima autoridad.

4.5 Por lo que, desde que se da inicio al procedimiento contemplado en el artículo 26 *ibídem*, tiene que discurrir el término de ciento ochenta días desde la emisión de la orden de trabajo y dicho lapso debe incluir, tanto el informe del director de la unidad administrativa, como la aprobación de la máxima autoridad.

4.6 La segunda temática a considerar es la aprobación dentro del término de treinta días. Dicho

término es la parte integrante de los ciento ochenta días antes señalados. El artículo es suficientemente claro al indicar que dentro del primer término fijado (ciento ochenta días) se deben tramitar tanto la emisión del informe, como su aprobación, y que el segundo término señalado (parte integrante del primero), existe exclusivamente para la máxima autoridad.

4.7 De tal forma que, cumplido el término de ciento ochenta días, caduca la potestad sancionatoria de la entidad de control, por no haber (dentro del término legal) emitido pronunciamiento alguno.

4.8 En el caso puesto a conocimiento de este tribunal, se considera que desde la emisión de la orden de trabajo contenida en el oficio No. 0030-DAAC-2016, que tiene fecha del 01 de febrero de 2016, y notificado en la misma fecha (fs. 7 del proceso de instancia) el informe del director del área debió emitirse y aprobarse hasta el 17 de octubre de 2016, hecho que no sucedió dado que consta la firma del contralor en el informe de la Directora de Auditoría, con fecha 22 de noviembre de 2016.

4.9 Por ello, tenemos que considerar que toda vez que se han rebasado los ciento ochenta días, operó la caducidad del procedimiento. El concepto de caducidad ha sido desarrollado por medio de la doctrina al indicar que:

> *ª (¼) la caducidad del procedimiento o perención como: «un modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización durante el tiempo que se establezca, por no haber tenido lugar actos procesales durante ese plazo por parte del órgano al que corresponde impulsar su prosecusión» o como «una forma anticipada o anormal de los procedimientos que se hallan paralizados por falta de impulso, trámite o resolución». Tiene por lo tanto, su fundamento, en presupuestos objetivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica que la prologanda duración de un procedimiento entraña y no en presupuestos subjetivos de abandono por las partes del procedimientoº* [Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2013), 477]

4.10 Dicho esto, es necesario que cumplido el plazo del artículo 26 de la Ley Orgánica de la

Contraloría General del Estado, se declare la caducidad del procedimiento administrativo regulado por dicha disposición, a fin de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica. Sobre dicho derecho, la Corte Constitucional sea pronunciado en el siguiente sentido:

> *ª La Corte Constitucional ha referido que el derecho a la seguridad jurídica ª se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes; por lo cual, el papel de los jueces constitucionales es fundamental para la protección de derechos constitucionales, en el sentido de que se constituyen en los actores protagónicos del respeto a la Constituciónº. Es decir que, en virtud de este derecho, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.º* [Sentencia No. 798-16-EP/21 del 13 de enero de 2021, párr. 34]

4.11 Como consecuencia del mismo, surge el derecho del ciudadano que, ante el ejercicio de las competencias referidas en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la autoridad competente respete a las reglas del juego para dicha actuación, las que incluyen el plazo en el que debía pronunciarse. La sentencia recurrida revela que la autoridad administrativa incumplió con dicho lapso, razón por la cual declaró que había caducado la potestad correspondiente. Por tal, fue necesario, declarar la caducidad del procedimiento, toda vez que se cumple con el término legal contenido en la disposición legal tantas veces nombrada, y que es de ciento ochenta días, que incluso el legislador denominó como *ª improrrogableº*. Esta interpretación realizada por el tribunal *a quo*, lejos de ser errada, es coherente con el derecho a la seguridad jurídica de los administrados.

4.12 Por otra parte, cabe señalar que en su recurso de casación la Contraloría General del Estado alegó que este artículo tiene un pronunciamiento vinculante, contenido en el oficio PGE. N°: 00827 del 15 de abril de 2015, cuya parte pertinente señala:

> *ª 2. ª Si, como consecuencia de la consulta que antecede, el término de treinta días para que el informe sea aprobado por parte del Contralor General del Estado, o su Delegado, debe contarse a partir de que haya concluido aquel de ciento ochenta días concedido por la ley*

para la ejecución de la auditoría

(¼)

ª 2. En atención a los términos de su segunda consulta se concluye que, el término de treinta días que establece la parte final del artículo 26 reformado de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para que el informe de auditoría sea aprobado por parte del Contralor General del Estado o su Delegado, se debe contar desde que el informe de auditoría, suscrito por el director de la unidad administrativa respectiva, haya sido puesto en conocimiento del Contralor General del Estado o su delegado.º

4.13 Con tal antecedente, se debe observar el contenido normativo que faculta a la Procuraduría General del Estado a pronunciarse sobre consultas, que tiene efecto vinculante, y que está contenida en el literal e) del artículo 3 y en el artículo 13 de la Ley Orgánica del de la Procuraduría General del Estado. En concreto, la parte final del artículo 3.e) *ibidem* menciona lo siguiente: ª *El pronunciamiento será obligatorio para la Administración Pública, sobre la materia consultada, en los términos que se indican en esta leyº* .

4.14 De la lectura de ambos artículos, se puede concluir que las consultas son vinculantes únicamente y exclusivamente para la Administración Pública, y por lo tanto no son de carácter obligatorio para la Función Judicial.

4.15 En mérito de lo expuesto, se observa que no existe una errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el contexto de la causal contenida en el artículo 268.5 del Código Orgánico General de Procesos.

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de motivación.

4.16 En lo relativo a la motivación hay que considerar que en el fallo del tribunal *a quo,* se señaló que no se puede constatar que la actora sea autora o coautora del hecho imputado, así como no se puede

colegir, que de una inconducta como la falta de control, pueda propiciar el pluriempleo, por lo que termina indicando que *ª se concluye que lo detectado por el organismo de control carece de verdad material requerida para para haber adoptado su decisiónº* , y que al estar ausente tal juicio, violentaba la garantía de la motivación del debido proceso, a consideración del mentado tribunal.

4.17 Para hablar de la motivación del tribunal *a quo,* es necesario hacer una consideración de lo resuelto por la Corte Constitucional, la cual indicó que:

> *ª Sobre la motivación, la Constitución en el artículo 76 (7) (1) y la jurisprudencia de la Corte establecen que los jueces tienen entre otras obligaciones2 i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La motivación no se agota con la mera enunciación dispersa de las normas jurídicas o antecedentes de hecho, sino que obliga al juzgador a efectuar un juicio lógico que explique de manera fundamentada por qué una o varias disposiciones jurídicas se aplican a un antecedente de hecho y qué conclusiones se derivan de esta aplicación. Consecuentemente, la motivación está orientada a evitar la discrecionalidad y arbitrariedad judicial.º* [Sentencia No. 109-15-EP/20 del 30 de septiembre de 2020, párr. 25]

4.18 De la revisión de la sentencia impugnada se estima que el tribunal *a quo* realizó argumentaciones que incluyeron mención de las disposiciones jurídicas en las que se funda la decisión y se explicó la pertinencia de su aplicación en sujeción a los antecedentes fácticos probados en juicio; es decir, los juicios lógicos contenidos en la sentencia impugnada cumplen con el estándar fijado por la Corte Constitucional, considerándose por tal que la sentencia recurrida, sí está motivada.

V Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DELECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y***

LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, y consecuentemente, no se casa la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2019, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

146274977-DFE

Juicio No. 01803-2018-00184

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 6 de abril del 2021, las 14h39. **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. **c)** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 10 de marzo del 2021, constante a fojas 25 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 09 de septiembre del 2019, los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital

No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00184, deducido por el señor Max André Abad López en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron:

ª (¼) Por las consideraciones y análisis expuestos, al haber operado la caducidad, 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, acepta la demanda y declara la nulidad de la Resolución No. 10809, de 3 de agosto del 2017 emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y notificada el 26 de enero del 2018, en lo que concierne al accionante.- Sin costas. (¼)º .

1.2.- El Director Provincial de Azuay de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso cinco (5) del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 06 de marzo de 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 02 de diciembre de 2020, se convocó para el día martes 23 de marzo de 2021, a las 14h45, 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 la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de sus procuradores debidamente acreditados, quienes fundamentaron su recurso con base a la causal admitida a trámite. De igual forma compareció el actor de la causa, Max Abad López acompañado de su defensor técnico Xavier Molina López. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el

recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, 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 de 09 de septiembre del 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En cuanto al vicio de falta de aplicación, es necesario recordar que se presenta cuando el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. Según Carlos Calderón y Rosario Alfaro, ª *La inaplicación de normas de derecho material o doctrina jurisprudencial (¼) constituye el desconocimiento de la norma de derecho material en su existencia, validez o significadoº (CALDERON, Carlos y ALFARO, Rosario. Op. Cit. Pág. 113.).*

Para fundamentar el recurso por este vicio, el casacionista transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida, así como el texto del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,

para a continuación manifestar lo siguiente:

ª ¼ al existir disposición expresa de ley (sic), la no emisión de la resolución dentro del plazo establecido, tiene como efecto jurídico la denegación tacita, es decir, la no aceptación de las alegaciones que pudiese haber hecho el administrado, y por lo tanto, la ratificación del pronunciamiento emitido por parte de la Contraloría General del Estado con el establecimiento de la glosa¼º .

De igual forma el recurrente señala: *ª Es así que la glosa fue emitida con oficio 0183 DR8-DPN-J de 29 de abril de 2014 notificada el 14 de abril, por lo que el Tribunal Distrital de lo Contencioso en la con sede (sic) en la ciudad de Cuenca debió haber aplicado el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y aceptar la denegación tacita que se produjo el 29 de octubre de 2014, por lo que el accionante tenia que presentar la impugnación hasta el 16 de marzo de 2015. (¼)*

Por tanto, lo que debían hacer los Señores Jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, era aplicar dicha norma y en consecuencia al no haber operado ninguna caducidad sino existir una denegación tácita, debían entrar a resolver las pretensiones de fondo y en consecuencia, llegar a la conclusión correcta que por la actuación del demandante inobservando disposiciones legales y reglamentarias se causó un perjuicio económico a la Entidad el mismo que debe ser resarcido; es decir, declarar sin lugar la demanda presentada.º .

Adviértase entonces que, a criterio del casacionista, existe falta de aplicación del artículo 85 de la citada ley por el hecho de haberse producido la denegación tácita al no tener una respuesta por parte de la entidad de control, dentro del plazo establecido en el artículo citado; quedando en firme el establecimiento de la glosa.

Respecto a estos argumentos esgrimidos por el recurrente, en el sentido de que el Tribunal de instancia no habría aplicado en su sentencia el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; esto es, que la falta de expedición de la resolución dentro del plazo contenido en la norma ibídem lo cual conlleva la denegación tácita de las alegaciones planteadas por el accionante; conduciendo a que el Tribunal de instancia rechace la demanda planteada por el señor Max Abad

López.

El artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone:

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

Al respecto, la Contraloría General del Estado, en su recurso de casación, señala que *ª En consecuencia, al existir disposición expresa de ley, la no emisión de la resolución dentro del plazo establecido, tiene como efecto jurídico la denegación tácita, es decir, la no aceptación de las alegaciones que pudiese haber hecho el administrado, y por lo tanto, la ratificación del pronunciamiento emitido por la Contraloría General del Estado con el establecimiento de la glosa.º*

Con la finalidad de resolver la cuestión planteada, esta Sala esboza la siguiente pregunta: ¿Cabe aplicar la denegación tácita referida en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado cuando el administrado no ha presentado impugnación alguna en contra de una responsabilidad civil culposa?

En el caso que nos ocupa, esta Sala evidencia que, como resultado del estudio del Informe del Examen Especial DR8-0002-2011, se predeterminaron varias glosas en contra de servidores municipales del cantón Quijos, entre ellos el señor Max Abad López (Glosa No. 183). Se puede observar también que mediante Resolución No. 10809 de fecha 03 de agosto de 2017, el ente de control confirma la responsabilidad civil culposa predeterminada mediante glosa No. 183 al señor Max Abad López. Frente a esta resolución, y de conformidad con el expediente de casación, es preciso indicar que el accionante no presentó impugnación alguna ni interpuso recurso algúno.

Por otra parte, la Contraloría General del Estado, en el recurso de casación, señala que *ª De haberse aplicado la disposición del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por parte del Tribunal en su sentencia, se hubiese resuelto, que el accionante, al no tener respuesta dentro del plazo, respecto de sus alegaciones, denotaba un rechazo tácito a ellas y le facultaba tomar las acciones legales pertinentes.º*

En este orden de ideas, esta Sala no puede aceptar tal alegación, dado que el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se refiere a la denegación tácita en los casos de impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, situación que, como ya se ha dicho, en este caso no ocurrió, pues el señor Max Abad López no presentó impugnación alguna respecto de la Resolución No. 10809, de 3 de agosto del 2017 emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y notificada el 26 de enero del 2018.

Como se ha manifestado, el artículo 85 de la LOCGE establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones que en sede administrativa se realicen en contra de responsabilidades civiles culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro. En ambos casos hacen referencia a procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo orden, como por ejemplo el regulado en el artículo 60 y siguientes del mismo cuerpo legal.

A diferencia de las impugnaciones, el trámite referido en los artículos 53.1 y 56 de la LOCGE consiste en un procedimiento administrativo formativo o de primer orden, que concluye con la emisión de la confirmación o no sobre la predeterminación de responsabilidad civil culposa. La diferencia entre estos procedimientos es clara, en palabras del profesor argentino Cassagne, quien indica: *ª Existen diversos tipos de procedimientos administrativos, según que ellos se refieran a la fiscalización interna (procedimientos de los órganos de control), al nacimiento de los actos administrativos (procedimiento de formación), o a su impugnación (procedimiento recursivo)º*. [Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo Tomo II (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002), 516] Encontrándonos por tanto en un procedimiento formativo o de primer orden y no en uno de carácter impugnatorio, no existe falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE.

Con estas consideraciones, esta Sala advierte que lo que ha operado es la caducidad, más no una denegación tácita, como afirma la casacionista. La caducidad, tal y como lo afirma la sentencia de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca *"es una institución jurídica consignada en el derecho positivo, que pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse "ad infinitum" ya que constituiría una violación al principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República."* En palabras de la Corte Constitucional, la seguridad jurídica *"es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente.* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 023-13-SEP-CC, caso No. 1975-11-EP, entre otras)

Precisamente para lograr una verdadera seguridad jurídica que les permita a los ciudadanos tener plena certeza de la aplicación de las normas jurídica pertinentes a cada situación jurídica por parte de las autoridades competentes, es fundamental dejar claro que el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en este caso, no se debía aplicar, toda vez que el señor Max Abad López no presentó impugnación alguna a la Resolución No. 10809, de 3 de agosto del 2017 emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y notificada el 26 de enero del 2018, en ese sentido, entonces, dicho artículo aplicaría si el administrado hubiese ejercicio su derecho de impugnación, a través de los recursos que determina la ley, en razón de lo cual se responde a la pregunta planteada por esta Sala.

Para mayor abundancia, debe tenerse en cuenta que la caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *"En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (¼) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento"* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341).

Hugo Augusto Olguín Juárez define a la potestad de la siguiente manera: *ª La potestad jurídica es el poder jurídico que tiene un sujeto para actuar, no sólo con el fin de satisfacer sus intereses propios, sino también los de los demás sujetos. En este sentido se traduce en un deber para el que la posee y más específicamente en la realización de una funciónº* (Extinción de los Actos Administrativos Revocación, Invalidación y Decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1961, página 99).

Por este motivo, esta Sala Especializada de casación concuerda con el Tribunal de instancia cuando en el considerando séptimo de su sentencia, determina lo siguiente: *ª (¼) en atención a la pretensión procesal que es, se declare la nulidad de la Resolución Nro. 10809 del 3 de Agosto de 2017 emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y notificada el día 26 de enero de 2018, disponiendo igualmente el cese de cualquier acto de cobro que se pueda derivar del acto administrativo impugnado, este Tribunal hace las siguientes consideraciones: Se debe necesariamente partir del período analizado, este es el comprendido entre el 01 de enero del 2006 y el 30 de junio del 2010 y el acto que se impugna es la Resolución 10809 de 3 de agosto del 2017 y notificada el 26 de enero del 2018 en virtud de la cual en su parte pertinente se ª Resuelve: Confirmar la responsabilidad civil predeterminada mediante glosas Nos. 183 a 193 de 29 de abril el 2014, por 11.700 USD, en contra de los señores: Max André Abad López, Contratista¼¼¼º . En el Registro Oficial 1 de 11 de Agosto de 2009, en la parte pertinente se señala: Art. 5: En el primer inciso del Art. 71, sustitúyase la palabra cinco por siete. En el presente caso desde el examen realizado a las existencias para consumo, bienes de administración y activos fijos de larga duración, gastos en bienes y servicios de consumo, emisión y recaudación de títulos de crédito del Gobierno Municipal de Quijos, hasta que se dicta la Resolución de Responsabilidad Civil, el 3 de agosto del 2017, que es notificada el 26 de enero del 2018 han transcurrido más de siete años, es decir, cuando la facultad para que la entidad contralora emita su pronunciamiento había concluido, pues el Art. 71 de la LOCGE, establece un plazo fatal que no puede ser prorrogado de forma alguna. (¼)º*

De lo expuesto, la Sala Especializada aprecia que, en el caso que nos ocupa, la entidad recurrente no ha logrado justificar la falta de aplicación de la norma jurídica denunciada, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial del Azuay de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 09 de septiembre del 2019, a las 11h27, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca dentro del juicio No. 01803-2018-00184.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

146460706-DFE

Juicio No. 11804-2018-00152

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 8 de abril del 2021, las 11h59.

VISTOS: Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

i. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.

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

iii. Mediante Resolución: No. 02-2021 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 los jueces: Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

iv. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 10 de marzo del 2021, constante a foja 36 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Patricio Secaira Durango, quien actúa en virtud del encargo efectuado al despacho del doctor Pablo Tinajero Delgado,

mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, y Fabián Racines Garrido, juez nacional.

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

I Antecedentes

1.1 El 23 de mayo de 2018, el sociólogo Alex Sigifredo Padilla Torres presentó una demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra de la Contraloría General del Estado por interpuesta persona del señor Contralor General. En su demanda, impugnó la resolución No 11976 de 3 de septiembre de 2017 emitida por el abogado Daniel Fernández de Córdova, Director de Responsabilidades de dicha entidad, que resolvió confirmar la predeterminación de responsabilidad civil No. 0565 de 22 de abril de 2015 en su contra. Como pretensión concreta, solicitó que se deje sin efecto el acto administrativo impugnado por carecer de validez, motivación y por haber sido emitida cuando la competencia de la Contraloría General del Estado había caducado. El conocimiento de dicha causa correspondió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja.

1.2 Mediante sentencia de fecha 7 de enero de 2019, las 08h21, el referido tribunal decidió aceptar la demanda propuesta por el accionante y declaró ª *la nulidad de la Resolución No. 11976 de fecha 3 de septiembre de 2017, notificada el 23 de febrero de 2018, que confirma la glosa No. 0565 de 22 de abril de 2015, notificada el 7 de mayo de 2015. Sin costas ni honorarios que regular*º .

1.3 Ante el recurso horizontal de aclaración y ampliación propuesto por el Director Regional 4 de la Contraloría General del Estado, el tribunal de instancia emitió el auto de fecha 16 de enero de 2019,

las 15h29, en el que se señaló que los puntos expuestos en el recurso fueron ª *debida y motivadamente analizados en el fallo*º , razón por la cual se denegaron dichos recursos.

1.4 Con escrito de fecha 30 de enero de 2019, las 15h10, el doctor Pedro Esteban Valdivieso Cueva, Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado, interpuso recurso de casación contra la sentencia y auto denegatorio de ampliación y aclaración emitidos en la especie, apoyándose en las causales quinta y primera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

1.5 Con auto de fecha 31 de enero de 2019, el tribunal de instancia calificó de oportuno el recurso interpuesto y dispuso que el expediente se eleve a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.6 Una vez elevado el expediente, el conjuez nacional encargado Fernando Ortega Cárdenas, designado mediante sorteo de ley, dispuso mediante auto de fecha 1 de junio de 2020 que dicho recurso sea completado. En contestación a lo dispuesto, la Directora Provincial 2 de la Contraloría General del Estado y delegada del señor Contralor General, doctora Karlita Riofrío Mendoza, presentó el escrito de fecha 25 de junio de 2002, las 08h50.

1.7 Con auto de fecha 18 de junio de 2020, las 09h25, el conjuez nacional encargado Fernando Ortega Cárdenas dispuso la admisión del recurso de casación en respecto a la indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dentro de la causal quinta del artículo 268 del COGEP, e inadmitir lo referente a la causal primera en relación a los artículos 292 y 297 del COGEP.

1.8 Que en fecha 30 de marzo de 2021, las 14h45, se realizó la audiencia dispuesta en el artículo 272 del COGEP, con la participación del recurrente por medio de su defensa técnica y del accionante, en compañía de sus defensores.

II Validez procesal

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

III Consideraciones de este tribunal

3.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que las causales invocadas son: la contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado e indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.2 La recurrente ha alegado la errónea interpretación de las disposiciones contenidas en los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que disponen lo siguiente:

> *Art. 56.- Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación.*

La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley, y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.

Art. 85.- Denegación tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República.

Las alegaciones que se formulen con ocasión del proceso de auditoría, se responderán, en lo que no hayan sido subsanado, en el informe de auditoría, a la fecha de su emisión, en la parte pertinente al tema que trata dicho informe.

3.6 En sus cargos, el recurrente mencionó que si la entidad no emitió la resolución No. 11976 dentro del plazo de ciento ochenta días previsto en el primer inciso del artículo 56 de la LOCGE, operó una denegación tácita en lugar de la caducidad. Añadió que el ente no pierde competencia para expedir la resolución y que dicho hecho no puede ser aprovechado para declarar la caducidad.

3.7 Señaló además que el artículo 85 de la LOCGE es claro y no amerita interpretación extensiva, al establecer que la denegación tácita opera en el caso de que no se hayan expedido las resoluciones dentro del plazo previsto para hacerlo. A continuación, concluye diciendo que en una correcta interpretación, la no emisión de resoluciones sobre determinación de responsabilidades civiles, dentro del plazo estipulado para hacerlo, no constituye un plazo fatal que agota la potestad de control, sino que confiere el derecho al administrado a impugnar la responsabilidad civil en la vía jurisdiccional.

3.8 Sobre el artículo 56 de la LOCGE, la sentencia impugnada menciona en su parte considerativa (apartado 8.2), lo siguiente:

Para el efecto, referimos que se probó en esta causa, que el Organismo Técnico de Control emitió la Resolución No. 11976, el 03 de septiembre de 2017, suscrita por el Ab. Daniel Fernández de Córdova, Director de Responsabilidades, notificada al actor el 23 de febrero de 2018, que en lo medular confirmó la responsabilidad civil predeterminada mediante glosa No. 0565 de 22 de abril de 2015 por 20 000 USD, contra el señor Alex Sigifredo Padilla Torres, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Calvas, notificada el 7 de mayo de 2015. Es evidente que el periodo transcurrido entre la predeterminación y la determinación superó en demasía los 180 días que prevé el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que da lugar a que opere la caducidad de la facultad del órgano de control para establecer responsabilidades, lo que implica la pérdida de competencia de la autoridad en razón del tiempo; caducidad que al tenor del Art. 72 ibídem debe ser declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo

3.9 La referida disposición legal establece de manera expresa que la resolución respecto a la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, cuyo cómputo tiene como punto de partida la notificación de la predeterminación. La sentencia impugnada estima, como hechos probados, que la predeterminación de responsabilidad civil fue notificada el 7 de mayo de 2015 y que la resolución que finalmente determina la responsabilidad (resolución No. 11976, impugnada en la especie) fue emitida el 3 de septiembre de 2017. Estos hechos reflejan que entre la notificación de la predeterminación y su confirmación discurrió un lapso muy superior al establecido en el primer inciso del artículo 56 de la LOCGE.

3.10 Por ello, esta Sala coincide con el criterio del tribunal *a quo* que toda vez que se han rebasado los ciento ochenta días para el ejercicio de la facultad resolutiva, operó la caducidad del procedimiento. El concepto de caducidad ha sido desarrollado por medio de la doctrina al indicar que:

ª (¼) la caducidad del procedimiento o perención como: «un modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización durante el tiempo que se establezca, por no haber tenido lugar actos procesales durante ese plazo por parte del

> *órgano al que corresponde impulsar su prosecución» o como «una forma anticipada o anormal de los procedimientos que se hallan paralizados por falta de impulso, trámite o resolución». Tiene por lo tanto, su fundamento, en presupuestos objetivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica que la prolongada duración de un procedimiento entraña y no en presupuestos subjetivos de abandono por las partes del procedimiento"* [Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2013), 477]

3.11 Dicho esto, es necesario que cumplido el plazo del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se declare la caducidad del procedimiento administrativo regulado por dicha disposición, a fin de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica. Sobre dicho derecho, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

> *"La Corte Constitucional ha referido que 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 autoridades competentes; por lo cual, el papel de los jueces constitucionales es fundamental para la protección de derechos constitucionales, en el sentido de que se constituyen en los actores protagónicos del respeto a la Constitución". Es decir que, en virtud de este derecho, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas."* [Sentencia No. 798-16-EP/21 del 13 de enero de 2021, párr. 34]

3.12 En similar sentido la Corte Constitucional se ha expresado indicando que con la existencia de normas claras y públicas *"se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respecto de los derechos consagrados en el texto constitucional"* [Sentencia No. 023-13-SEP-CC del 04 de junio de 2013, pág. 10]

3.13 A raíz del mismo**,** surge el derecho del ciudadano que, ante el ejercicio de las competencias referidas en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la autoridad

competente respete las reglas del juego para dicha actuación, las que incluyen el plazo en el que debía pronunciarse. La sentencia recurrida revela que la autoridad administrativa incumplió con dicho lapso, razón por la cual declaró que había caducado la facultad resolutiva. Esta interpretación realizada por el tribunal *a quo*, lejos de ser errada, es coherente con el derecho a la seguridad jurídica de los administrados.

3.14 Por otra parte, el recurrente ha argumentado que el efecto del incumplimiento temporal del artículo 56 de la LOCGE no era la caducidad del procedimiento, sino la denegación tácita o silencio administrativo negativo; indicando que el tribunal *a quo* también había incurrido en una errónea interpretación del artículo 85 del mismo cuerpo legal. Con relación a esta última disposición jurídica, la sentencia impugnada en la especie ha señalado:

> *ª (¼) el Director Regional 4 de la Contraloría General del Estado, entre una de sus excepciones, alega la inexistencia de la caducidad y sostiene que el Art. 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prevé la denegación tácita, en concordancia con los artículos 56 de la ley ibídem y Art. 56 letra b) del Reglamento a la misma ley, que tal denegación opera a su favor; considera que la única caducidad que se encuentra normada es la señalada en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Frente a dicha posición de la parte demandada, es menester tomar en cuenta que aquella alegación recurrentemente efectuada por el Organismo Técnico de Control, ha sido tratada por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en reiterados fallos y con absoluta claridad ha determinado que el Art. 85 de la LOCGE, es aplicable en el caso de las impugnaciones de las resoluciones que establezcan responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de las órdenes de reintegroº .*

3.15 En concordancia con lo referido por el tribunal de instancia, el artículo 85 de la LOCGE establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones que, en sede administrativa, se realicen en contra de responsabilidades civiles culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro. En ambos casos, hacen referencia a procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo orden, como el regulado en el artículo 60 y siguientes del mismo cuerpo legal, por ejemplo.

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

3.17 Encontrándonos, por tanto, en un procedimiento formativo o de primer orden y no en uno de carácter impugnatorio, el tribunal *a quo* ha interpretado de manera acertada el artículo 85 de la LOCGE al momento de absolver el cargo presentado por el legitimado pasivo en la sentencia recurrida.

3.18 En mérito de lo expuesto, se observa que no existe errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el contexto de la causal contenida en el artículo 268.5 del Código Orgánico General de Procesos.

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

3.18 La disposición acusada como indebidamente aplicada, prescribe lo siguiente:

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

3.19 Al momento de aplicar la invocada disposición jurídica, el tribunal *a quo* menciona lo siguiente:

> *ª Es evidente que el periodo transcurrido entre la predeterminación y la determinación superó en demasía los 180 días que prevé el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que da lugar a que opere la caducidad de la facultad del órgano de control para establecer responsabilidades, lo que implica la pérdida de competencia de la autoridad en razón del tiempo; caducidad que al tenor del Art. 72 ibídem debe ser declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativoº* .

3.20 El vicio de aplicación indebida se relaciona con un *ª error en la selección de la norma por parte del juezº* , es decir, que el precepto invocado y analizado por el juzgador no debió ser considerado por cuanto sus elementos configurativos no se adecuan al caso bajo juzgamiento. [Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12. Página 3820]. Para fundamentar este vicio invocado, el recurrente sustenta la supuesta aplicación indebida de la citada disposición en que la única forma que dispone la LOCGE para determinar la caducidad es la contenida en el artículo 71 de dicho cuerpo legal, que contabiliza el plazo de siete años para caducidad.

3.21 El argumento del casacionista, en el sentido de que la disposición invocada únicamente es aplicable al supuesto establecido en el artículo 71 de la LOCGE, no puede prosperar. A esa conclusión se arriba por cuanto el tenor literal de aquella norma jurídica plantea una amplitud en su aplicación, al iniciar indicando que ª*en todos los casos*º se podrá declarar de oficio o a petición de parte la caducidad. Dicho conector lógico implica que la potestad de declarar la caducidad se extiende a todos los supuestos en que dicha terminación anormal del procedimiento administrativo se configure, y no únicamente al constante en el artículo 71 de la LOCGE.

3.22 Finalmente, cabe recordar que en líneas precedentes esta Sala ha concluido que la caducidad es el efecto que produce el incumplimiento del lapso contenido en el artículo 56 de la LOCGE, por lo que también es aplicable el precepto del artículo 72 *ibidem*.

3.17 En mérito de lo expuesto, se observa que no existe aplicación indebida del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el contexto de la causal contenida en el artículo 268.5 del Código Orgánico General de Procesos.

IV Decisión

4.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,*** rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado y consecuentemente, no se casa la sentencia de fecha 7 de enero de 2019, las 08h21, emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149588713-DFE

Juicio No. 11804-2018-00152

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 20 de mayo del 2021, las 14h44. **VISTOS:** Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve lo siguiente:

I. Antecedentes procesales

1.1. El 8 de abril de 2021, las 11h59, el presente tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dictó sentencia rechazando el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado dentro del juicio Nº. 11804-2018-00152. Esta decisión fue notificada a las partes el día siguiente, 9 de abril de 2021 (foja 51).

1.2. El 13 de abril de 2021, la Contraloría General del Estado solicitó que se amplíe la sentencia de 8 de abril de 2021 por estimar que no se resolvió *"uno de los puntos controvertidos en el numera 5.3 del recurso de casación* (sic)", aquel relativo al *"alcance de la denegación tácita o silencio administrativo negativo y la interpretación del artículo 85"* de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.3. El 16 de abril de 2021, las 10h02, el juez ponente Milton Velásquez Díaz dispuso que se corra traslado a la parte contraria con el recurso de ampliación por el término de 48 horas, de conformidad con el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos. El mismo día se notificó a las partes con esta providencia (foja 55).

1.4. Trascurrido dicho término sin que Alex Sigifredo Padilla Torres se haya pronunciando sobre el recurso de ampliación, corresponde que este tribunal decida sobre el medio de impugnación interpuesto por la Contraloría General del Estado.

II. Análisis del pedido de ampliación

2.1. *Oportunidad del recurso*.- Conforme al artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos, la solicitud de ampliación debe formularse en la audiencia o diligencia en que se

dicte la resolución o, por escrito, dentro del término de tres días contados desde su notificación. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 9 de abril de 2021 y el recurso fue interpuesto el 13 de abril de 2021. Es decir, la solicitud de ampliación fue planteada oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos.

2.2. *Objeto del recurso*.- Según el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, la ampliación procede cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. En el presente caso, la Contraloría General del Estado sostiene que, en la sentencia de 8 de abril de 2021, no se resolvió sobre su cargo de errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.3. Al respecto, este tribunal observa que -contrario a lo manifestado por la Contraloría- dicho cargo fue abordado en la sentencia desde el párrafo 3.14 al 3.17. En síntesis, se indicó que no existió una errónea interpretación de la norma en cuestión porque el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado hace referencia a procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo orden; y, no, a un procedimiento formativo o de primer orden, como sí lo hace el artículo 56 *ibídem*. En tal virtud, no existe nada que ampliar.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, este tribunal resuelve **NEGAR** el recurso de ampliación interpuesto por la Contraloría General del Estado contra la sentencia de 8 de abril de 2021, las 11h59. Por lo cual, las partes deberán estar a lo dispuesto en dicha sentencia. Notifíquese.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

146780909-DFE

Juicio No. 09802-2017-01082

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, martes 13 de abril del 2021, las 12h50. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Milton Enrique Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos 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 10 de marzo 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 los doctores Milton Enrique Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango 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 10 de enero de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2017-01082 deducido por la señora María del Pilar Cornejo Grunauer en contra de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad únicamente de la parte motivacional en lo que respecta a la responsabilidad subsidiaria de la señora María del Pilar Cornejo Rodríguez; es decir, de la Resolución No. 4301 de fecha 30 de mayo de 2017, emitida por el Subcontralor General del Estado Subrogante, en lo demás queda inalterable. No ha lugar al pago de daños y perjuicios ya que estos no han sido probados.

1.2.- El Director Provincial de Guayas de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en los casos segundo y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 22 de mayo de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación respecto al caso quinto por falta de aplicación del artículo 233 de la Constitución de la República y errónea interpretación de los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, respecto al caso segundo, por indebida motivación de la sentencia.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 26 de marzo de 2021 se convocó para el día viernes 26 de marzo 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 virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su abogada debidamente acreditada, quien fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite. También compareció a la audiencia de manera telemática la parte actora acompañado de su defensa técnica, quien contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, 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 del proceso.

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 10 de enero de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2017-01082 incurre en los yerros acusados por la entidad recurrente; esto es: con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del artículo 233 de la Constitución de la República, y errónea interpretación de los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP por indebida motivación. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP la entidad recurrente acusa el vicio de falta de aplicación del artículo 233 de la Constitución de la República, y la errónea interpretación de los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Es necesario precisar que el vicio de falta de aplicación implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto controvertido. En este evento el casacionista debe demostrar a través de su fundamentación la trascendencia de su aplicación, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se la hubiere aplicado.

3.2.- De su parte, 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 al 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 y en tal circunstancia, cuál era el sentido que debía otorgársele de acuerdo a su tenor literal, es requisito preponderante que la norma que se acusa como 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.

3.3.- En lo que respecta a los cargos casacionales, la entidad recurrente fundamenta su impugnación en los siguientes términos: *ª Un hecho que no niega la parte accionante ni el Tribunal, y que, a consideración de este Ente de Control, es la parte medular del asunto: la existencia del perjuicio económico. La decisión arbitraria, infundada, irracional e imprudente de la entonces Secretaria de Gestión de Riesgo, fue el origen del perjuicio, y la responsabilidad civil establecida en virtud del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado nace de aquel acto administrativo que, a todas luces es errada. Esta decisión tuvo una incidencia sobre el presupuesto que la entidad; recursos que pudieron ser aprovechados. (¼) Refiere el Tribunal que el acto administrativo impugnado fue apreciado en una dimensión equivocada, por cuanto no concuerda con el escenario fáctico con la realidad por cuanto no existió acción u omisión por parte de la servidora. Es decir, la libra de toda responsabilidad por su acto negligente únicamente porque no tenía obligación de vigilar la ejecución de las garantías. En este sentido se insiste que los juzgadores no aplicaron lo que determina el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador: ª Ninguna servidora o servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el*

ejercicio de sus funciones o por omisiones y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo de administración de fondos, bienes o recursos públicos (¼)º . Bajo la lógica del Tribunal, ningún servidor será responsable de sus actos u omisiones por cuanto ª la omisión de pago de las garantías recae exclusivamente en la compañía aseguradora. Su ilustrado criterio podrá comprender por qué esta sentencia constituye un peligro para el Estado, un atentado a la lógica y una vía de encubrimiento para que malos servidores se libren de cualquier consecuencia que sus actos u omisiones hayan causado. El precitado artículo 233 de la Constitución de la República es, en primer lugar, de obligatorio cumplimiento por sobre cualquier disposición de inferior jerarquía; si existe la responsabilidad, esta debe ser declarada y es labor de todos los órganos del Estado respetar y aplicar dicha norma, pues no se trata aquí de derechos personales de una persona, sino un perjuicio ocasionado al Estado y, por lo tanto, al pueblo ecuatoriano. Reiteramos que, como parte de las funciones de la parte accionante, estaba obligada a gestionar todas las gestiones legales pertinente de cobro a la aseguradora, debiendo entenderse que como parte inherente a sus funciones estaban el dar cumplimiento a lo previsto en la Norma de Control Interno 100-01 ª Control Internoº y 402-01 ª Responsabilidad de Controlº . Debemos considerar que el pago es un acto jurídico originado por el cumplimiento de una obligación, por lo tanto, si la obligación no existe, la entrega (pago) no tiene razón jurídica, lo que genera que lo pagado tenga que ser restituido, acto que se lo conoce como repetición de lo indebido. Cuando por error, se ejecuta una prestación sin que haya existido obligación se configura un pago indebido contrario a la normativa legal el cual se convierte en causa eficiente del derecho a exigir y de la obligación de restituir lo ilegalmente pagado mediante orden de reintegro por haberse deformado el principio de identidad en la ejecución de una obligación, por lo que se configura lo señalado en el artículo 53, numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estadoº .

3.4.-Dentro de los considerandos de la sentencia impugnada, el Tribunal de instancia, ha realizado una disgregación de los hechos observados por el ente de control, con el objeto de particularizar la conducta y la participación personal de la actora, para así determinar si su actuación se subsume efectivamente a los presupuestos de responsabilidad civil que prevén los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De tal suerte, para efectos del análisis de la impugnación casacional que nos ocupa, resulta pertinente realizar un cotejamiento entre los vicios invocados por la entidad recurrente y los pronunciamientos que se han consignado en el fallo impugnado sobre este particular.

Al respecto, la sentencia expedida el 10 de enero de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2017-01082, en lo principal señala: *ª Las normas indicadas establecen que para poder imputarse una responsabilidad subsidiaria*

*de un servidor público deben concurrir los elementos de por un lado una acción culposa o en su defecto una omisión que posibilite un pago indebido de conformidad a sus funciones. En consecuencia a criterio del Tribunal, una es la responsabilidad principal y otra es la responsabilidad subsidiaria que en el caso en análisis recae en los funcionarios que de acuerdo a las normas descritas tenían la obligación de ejercer el control sobre la vigencia vencimiento renovación o ejecución o en su defecto del ADMINISTRADOR del contrato que de acuerdo a sus funciones tenían la obligación de velar por el cabal y oportuno cumplimiento de los contratos así como verificar que las garantías se encuentren vigentes y hacer las gestiones oportunas para que sean renovadas o se ejecuten según lo que corresponda. En el caso en análisis constan los oficios que los funcionarios competentes y responsables de verificar la vigencia de las garantías han presentado ante la Aseguradora Interoceánica, para que sean ejecutadas, cabe recalcar por parte de este tribunal que las pólizas que emiten las aseguradoras a favor de las entidades del Estado, tienen las características de ser incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, es decir no pudiendo alegarse condición alguna por la aseguradora para su pago, en el presente caso se verifica que la compañía aseguradora es quien se ha negado a cancelar los montos bajo las condiciones ya sea particulares o generales que se estipulen en las pólizas no siendo en consecuencia imputable a los servidores públicos esta omisión del pago de garantías que recae exclusivamente en la compañía aseguradora; consecuentemente no siendo factible que se determine una responsabilidad subsidiaria a una servidora que no tiene la obligación ni de ser custodia ni de vigilar su ejecución; además de que se verifica en el proceso que la accionante si ha demostrado que se ha insistido ante la compañía aseguradora no obteniendo respuesta de quien de acuerdo a la ley (compañía aseguradora) tenía la obligación de pagar estos valores, razón por la cual este Tribunal encuentra que los fundamentos de la motivación del acto administrativo impugnado fueron apreciados en una dimensión equivocada, incurriendo esta parte de la resolución en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Entidad de control supuso que existía al tomar la decisión relativa a establecer la responsabilidad subsidiaria de la accionante MARIA DEL PILAR CORNEJO RODRIGUEZ. Concluyendo que en el presente caso no concurren los elementos esto es que existió una acción o una omisión de parte de la servidora para que se pueda establecer una responsabilidad subsidiaria. (¼) Este Tribunal de la revisión del expediente concluye que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada en cuanto a establecer la responsabilidad subsidiaria de la accionante*º .

3.5.- El artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en lo pertinente establece: ª *La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados*

*perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. (¼) Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia*º .

Por otro parte, en lo que respecta a la forma de constitución y alcance de la responsabilidad civil vía orden de reintegro, el numeral 2 del artículo 53 de la LOCGE en lo pertinente establece que: ª *Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente*º .

3.6.- De las disposiciones referidas cuya falta de aplicación es motivo de la impugnación casacional, debe precisarse varios elementos constitutivos de la responsabilidad civil, y que deben demostrarse inequívocamente por parte del ente de control en su acto de determinación, así en un primer momento nos vamos a referir a la culpa. Al respecto, para efectos de que se verifique y constate el elemento culpa dentro del procedimiento de control administrativo, debe evidenciarse la acción u omisión culposa, como sustento jurídico del incumplimiento de las atribuciones, deberes, obligaciones y estipulaciones relacionadas directamente con las funciones del servidor público auditado y que son de su exclusiva responsabilidad y competencia. La culpa es entendida como la omisión de la conducta debida, producida por imprudencia, negligencia o inobservancia de la normativa legal vigente, por lo que el ente de control cuando afirma la culpa, debe de probarla.

Ahora bien, es fundamental precisar que el elemento determinante de la responsabilidad civil vía Orden de Reintegro, es que se haya producido un ª pago indebidoº, esto es un egreso económico público sin ª *fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente*º , esta es la circunstancia constitutiva de la responsabilidad civil vía orden de reintegro, que la diferencia de la responsabilidad civil vía glosa, prevista en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; es decir, conceptualmente estos dos tipos de responsabilidades civiles parte de un hecho generador diferenciado, y así debe entenderlo y precisarlo la Contraloría General del Estado en sus actos de determinación de responsabilidades.

En ese orden, es pertinente remitirse al autor Luis Hidalgo López, en su obra *La responsabilidad civil de los empleados públicos,* (Quito: Pudeleco Editores S.A. 1996 páginas 141-142), que sobre la determinación legítima de una orden de reintegro, señala que para su configuración: ª *es requisito que el desembolso indebido sea debido a una obligación de la entidad sin causa jurídica o por causa ilícita, sí no es así, hay la probabilidad de que el reintegro cause a la entidad un enriquecimiento sin*

causaº **.**

3.7.- Bajo el contexto argumentativo referido, se puede concluir que la responsabilidad civil es de carácter personal y por tanto debe determinarse en relación con las funciones específicas del funcionario auditado, por lo que su planteamiento no puede remitirse a un análisis absolutamente general de los hechos observados como indebidamente lo sustenta el ente de control en el acto de determinación de la orden de reintegro en lo que respecta a la participación de la actora, a quien en su calidad de Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos evidentemente no le corresponde la custodia, vigilancia y ejecución de las garantías contractuales . Es así, que esta Sala de Casación comparte el criterio del Tribunal de instancia, en cuanto se refiere a la ambigüedad en la determinación de la orden de reintegro, específicamente al señalar en el fallo impugnado que: ª *consecuentemente no siendo factible que se determine una responsabilidad subsidiaria a una servidora que no tiene la obligación ni de ser custodia ni de vigilar su ejecuciónº* .

Así mismo, el acto de determinación de la orden de reintegro impugnada, no realiza la relación de causalidad entre la conducta y la acción u omisión culposa, que en razón de su cargo le correspondían a la actora. El hecho de pretender hacer extensiva este tipo actuaciones a varios funcionarios de forma indeterminada, sin una explicación clara y especifica de sus obligaciones objetivas respecto a los hechos observados, tiende a volver difusa e incomprensible la determinación de la responsabilidad, como en efecto ocurrió en el presente caso.

3.8.- La figura de pago indebido respecto a la falta de ejecución de las garantías contractuales, evidentemente no es la vía de responsabilidad civil idónea en relación a los hechos observados, puesto que propiamente no se produjo un pago indebido, por lo que esta conducta, de haber sido debidamente analizada y de corresponder al ejercicio de las funciones de la auditada, podría haber derivado en una responsabilidad administrativa, pero pretender subsumirla bajo la figura de una orden de reintegro sin lugar a dudas termina desnaturalizando esta especie de responsabilidad civil.

Si bien el artículo 233 de la Constitución de la República establece el principio de responsabilidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, para efectos de establecer dichas responsabilidades el procedimiento de control debe respetar las garantías del debido proceso, en especial la de motivación de los actos administrativos establecida en el numeral 7, literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República y el derecho a la seguridad jurídica, lo cual difiere de la resolución que fue objeto de impugnación; en virtud de las consideraciones expuestas, al no haberse demostrado los vicios de falta e errónea interpretación de las normas de derecho sustantivo acusadas y, sobre todo su trascendencia en la decisión adoptada, el recurso de casación resulta improcedente por este extremo.

3.9.- Con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP la entidad recurrente acusa el vicio de indebida motivación, para efectos de sustentar el caso invocado la Contraloría General del Estado únicamente propone la siguiente fundamentación: *ª El Tribunal invoca este deber de motivación, pero sus argumentos no alcanzan a desvirtuar la legalidad del acto emitido por el señor Subcontralor General del Estado, y el posterior por la Directora de Recursos de Revisión, pues se sustenta en una argumentación totalmente ilógica y forzada, como ya se lo demostró con suficiente fundamento en este recurso, lo que hace que a su vez, sea la sentencia recurrida la que carece de motivación suficiente¼º* .

3.10.- El yerro contenido en el caso segundo del artículo 268 del COGEP establece como causal de casación que la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación. En tal virtud, el recurrente debe identificar de forma diáfana y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones vagas; adicionalmente debe demostrarse que la sentencia recurrida carece de razonabilidad, lógica o comprensibilidad, condiciones que la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la época habría reconocido necesarias para que una resolución judicial se encuentre motivada. (Sentencia No. 227-14-SEP-CC - caso No. 126-13-EP; sentencia No. 104-12-SEP-CC - caso No. 1604-11-EP).

3.11.- En atención a los mencionados lineamientos, se debe señalar que el Tribunal de instancia, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias por las cuales no tiene cabida la determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro. En el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutiva de la sentencia se advierte una relación clara y lógico entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada; es así que el recurrente, en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento cómo se produjo la indebida motivación acusada.

El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con el criterio de la entidad recurrente o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que el yerro previsto en el caso segundo del artículo 268 del COGEP pueda progresar, en tal virtud, al no configurarse el cargo acusado, el mismo deviene en 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 REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Guayas de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 10 de enero de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2017-01082.- 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)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149173955-DFE

Juicio No. 09802-2017-01082

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 14 de mayo del 2021, las 16h06. **VISTOS:** Con escrito presentado el 16 de abril de 2021 la abogada María Lorena Figueroa Costa, Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado solicitó ampliación de la sentencia dictada en la presente causa; **2)** con providencia de 29 de abril de 2021 se corrió traslado a las partes procesales para que se pronuncien sobre los pedidos formulado; **3)** Con escrito de 03 de mayo de 2021 la actora, doctora María del Pilar Cornejo Rodríguez, contestó el traslado wseñalando: ª *no se ha omitido resolver ninguno de los puntos de la controversia, ni se ha omitido decidir sobre frutos, intereses no costas procesales, razón por la que, el recurso que formula la accionada es improcedente a todas luces*º. A fin de resolver sobre el citado recurso horizontal se realiza las siguientes consideraciones:

En su solicitud de aclaración la Contraloría General del Estado después de transcribir parte de la sentencia, solicita: ª¼ *amplíe la motivación de su sentencia, en el sentido de que al existir un perjuicio económico, que debe ser resarcido al estado ecuatoriano, conforme los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por qué a la ex servidora pública no se le pudo considerar como responsable subsidiaria, considerando la existencia notable del perjuicio económico ocasionado por el pago del anticipo posibilitado por la hoy actora, dentro del cual en lo posterior, omitió controlar que la contratista cumpla con sus obligaciones en la ejecución del contrato, de conformidad con el artículo 43 de la Ley Orgánica General del Estado, se expresa: ©¼) La responsabilidad subsidiaria recaerá sobre o los servidores, cuya acción u omisión culposa hubiere* ***posibilitado el pago indebido****(¼)*©.

Al respecto se debe señalar que el artículo 253 del COGEP dispone que ª¼ *La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas*º. En tal virtud, era obligación de la solicitante determinar con precisión qué puntos controvertidos se han omitido decidir, no obstante la recurrente no las realiza; lo que si se evidencia en su petición es el desacuerdo con la forma en que se motivó la sentencia. Es necesario señalar que en el considerando III de la sentencia de 13 de abril de 2021 constan analizados todos los yerros acusados por la entidad recurrente y los motivos jurídicos que llevaron a esta Sala Especializada a rechazar el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, sin que haya algo que ampliar al respecto; en consecuencia, resulta improcedente que mediante un recurso horizontal se pretenda modificar o alterar dicho fallo, pues aquello está expresamente prohibido por la ley. En consecuencia el pedido de ampliación deviene en improcedente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se NIEGA la solicitud de ampliación presentada por la abogada María Lorena Figueroa Costa, Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

146757027-DFE

Juicio No. 11804-2018-00376

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, martes 13 de abril del 2021, las 10h45. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** 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; **b)** El Dr. Iván Larco Ortuño 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. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el 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; **c)** 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; **d)** Mediante el sorteo pertinente la presente causa signada con el No. **11804-2018-00376**, ha sido asignada a esta Sala Especializada, de la cual avocamos conocimiento; y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **11804-2018-00376,** el jueves 24 de octubre de 2019, las 15h40, promovido por los ciudadanos **MAX VICENTE GONZÁLEZ MERIZALDE, HELGA MARICELA VEINTIMILLA GALLO y BEATRIZ ELADIA AGUILAR JARAMILLO**, en contra de CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda propuesta por Helga Maricela Veintimilla Gallo y Beatriz Eladia Aguilar Jaramillo; declarar extemporánea la acción

planteada, en lo relacionado al ciudadano Max Vicente González Merizalde; y, en cuanto a los otros actores, declarar la nulidad de la Resolución No. 11242 de 28 de agosto de 2017, por haberse producido la caducidad contemplada en los artículos 56 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE)

2.2.- RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada en el juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundada en el caso tres previsto en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y en el caso cinco por aplicación indebida de los artículo 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que conlleva a la falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 27 de febrero de 2020, las 15h17, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto exclusivamente por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

La audiencia de sustentación del recurso de casación se efectuó el día jueves 25 de marzo de 2021 a las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, en la cual las partes ejercieron su derecho a la defensa formulando sus exposiciones respectivas; en tanto que la Sala, luego del debate pertinente emitió su pronunciamiento oral; por lo que, encontrándose la presente causa en estado de dictar sentencia escrita, se considera:

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.

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 en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que: *ª (¼) el examen especial efectuado en la Universidad Nacional de Loja, al proceso de contratación y pagos por servicios profesionales se realizó por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2010. 8.3.1.- De las predeterminaciones establecidas contra las demandantes en calidad de deudoras solidarias, se observa que se glosó a la Dra. Betty Elizabeth Barriga Abarca, Docente Contratada, por el valor de 1.850,00 USD (¼) Las glosas como se ha dicho repetidamente, fueron confirmadas en la resolución No. 11242 impugnada. Por lo anotado, es menester remitirnos a la normativa aplicable al caso en estudio: El Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado a la fecha de ocurridos los hechos preveía lo siguiente: ª Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos (¼)º . El Art. 72 de la misma ley, por su parte establece: ª Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepciónº . Con base en los artículos transcritos, contabilizando el tiempo transcurrido desde el 13 de febrero de 2009 que ha sido la fecha límite de actuación de la Dra. Betty Elizabeth Barriga Abarca, en calidad de docente, -que constituyen las actividades observadas y en virtud de las que se ha establecido las responsabilidades civiles culposas contra las demandantes por no efectuar el control previo a la autorización, registro y pago de honorarios-, hasta la fecha en que se notificó la Resolución No. 11242 que confirma la responsabilidad civil por el valor de 1 850 USD, esto es el 8 de junio de 2018, es evidente que han transcurrido más de los cinco años que preveía el citado artículo 71. Es importante puntualizar que la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 1 de fecha 11 de agosto de 2009, sustituyó en el primer inciso del Art. 71, la palabra ª cincoº por ª sieteº , consecuentemente desde la reforma, el plazo para que opere la caducidad es de siete años. Aun considerando la fecha*

límite del examen especial tantas veces referido, esto es el 31 de diciembre de 2010, hasta la de notificación de la resolución impugnada, 8 de junio de 2018, se evidencia que transcurrieron más de los siete años que prescribe el Art. 71 de la LOCGE reformado, situación que pone de manifiesto que efectivamente operó la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para establecer responsabilidades en contra de las doctoras Aguilar Jaramillo y Veintimilla Gallo. Para abordar la alegación de la Contraloría General del Estado, respecto de la interrupción de la caducidad, transcribimos el Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado invocado por el Organismo Técnico de Control, su texto reza: ª Interrupción de la Caducidad: La caducidad según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se calculará en el plazo de cinco años contados desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden de trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismoº . Este Tribunal no comparte lo que afirma la institución demandada, en atención a lo que preceptúa el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo texto dice: ª 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 (¼)º .- Las mayúsculas nos corresponden.- Pues el artículo constitucional anotado, de manera clara y puntual establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, orden que obligatoriamente debemos respetar; pues al encontrarse taxativamente previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el tiempo del que dispone el Órgano de Control para establecer responsabilidades, el Reglamento no puede modificarlo, conclusión a la que arribamos haciendo un simple análisis de jerarquía normativa.- Es necesario señalar que en la actualidad ya no se encuentra vigente el mencionado Art. 17, ya que el Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, publicado en el R. O. No. 386 del viernes 27 de octubre de 2006 que lo contenía fue derogado por el Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, publicado el 22 de febrero de 2016 en el Registro Oficial Suplemento No. 696, de cuya revisión se desprende que se eliminó el artículo de la referencia.- En

torno a la interrupción de la caducidad la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en el proceso No. 17741-2017-0151 en la sentencia expedida el 10 de mayo de 2017, se ha pronunciado de la siguiente forma: <<Es necesario considerar también respecto a la institución procesal de la caducidad que la misma no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal; no siendo correcto pretender que conforme el ya derogado artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado se interrumpa el plazo de caducidad que tiene la CGE para determinar posibles responsabilidades civiles, por órdenes de trabajo sucesivas, pues evidentemente ninguna facultad reglamentaria puede ir en contra del plazo de caducidad expresamente estipulado en la ley, esto es en el artículo 71 de la LOCGE; dado que simplemente tal plazo de caducidad nunca sería operativo con el simple hecho de dictar órdenes de trabajo sucesivas sin límite, lo cual no es factible pues ello atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica. Al respecto la doctrina es muy clara: ª Es un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para que opere la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.º. Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, La Justicia Administrativa, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76>>. En similares términos se ha pronunciado en el proceso No. 11804-2018-00005, Resolución No. 419-2019º .

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por estimar que el fallo atacado adolece del vicio de aplicación indebida de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que habría conducido a la falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.

En lo principal la recurrente afirma que: *ª(¼) el indicado artículo 71 de la LOCGE contempla el tiempo para que se configure la caducidad de la facultad de la Contraloría para pronunciarse sobre los actos y determinar responsabilidades, sin embargo, y por simplemente ª no compartirº con la institución demandada, el Tribunal en su análisis no aplicó el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de responsabilidades, respecto a la interrupción de la caducidad, espíritu otorgado por el Contralor General del Estado, para evitar precisamente que las acciones que ocasionaron perjuicio al Estado,*

queden impune por el paso del tiempo, por lo que una vez iniciada la acción de control por parte de este Organismo Técnico de Control, queda interrumpida la mencionada caducidad. (¼) resulta improcedente que tanto el señor Contralor General del Estado cuanto los señor jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario de Loja declaren sea de oficio o a petición de parte, la caducidad respecto de las facultades de la Contraloría para resolver, conforme al artículo 72 de la LOCGE. Por lo que éste Organismo Técnico de Control arriba a la conclusión de que el Tribunal de instancia realizó una aplicación indebida de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado lo que devengó (sic) en la falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la CGE. (¼)ª .

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN DE LA SALA SOBRE LA CAUSAL INVOCADA Y ADMITIDA:

8.1.- El caso cinco del artículo 268 del COGEP, estatuye como causa de casación: ªCuando 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.º .

La doctrina enseña que mediante esta causal se imputa a la sentencia de la que se recurre, la violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se ªhan 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 sustantivoº. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

8.2.- La causal dice relación a que en la sentencia o auto atacado, se habría infraccionado normas jurídicas de orden sustantivo, provocando un vicio de afectación directa a esa clase de disposiciones jurídicas, que por su calidad de materiales establecen derechos y obligaciones o las limitan; por manera que están lejos de esta causal las infracciones o vicios que se pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras. Es por ello que cuando se invoca esta causal ha de estimarse necesariamente que los hechos no son motivo generador de la conflictividad por presumirse que han sido aceptados por las partes; estando solo en el debate la aplicación de la norma sustantiva a esos hechos; es por eso que se han fijado como modos de infracción, la falta de aplicación, la indebida aplicación o la errónea interpretación de esas normas sustantivas potencialmente infringidas.

El vicio de indebida aplicación de norma sustantiva implica que el juzgador al expedir sentencia

escogió y aplicó a los hechos develados en el proceso judicial una norma jurídica que no era la llamada a dar solución al problema jurídico puesto a su conocimiento; es por ello que es necesario que en la fundamentación de fondo del recurso de casación se determine: a) cuál es la norma sustantiva infringida; b) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; c) por qué esa norma no es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la norma jurídica llamada a dar solución al problema jurídico y las razones para ello.

En el presente caso es claro que el recurso expresa con claridad que las normas aplicadas indebidamente están contenidas en los artículos 71 y 72 de la LOCGE y que, la norma que correspondía aplicarse y que se omitió en la sentencia recurrida era el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado. Tales normas ordenan:

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado:

> Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en ª cincoº años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.
>
> Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos.
>
> En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.
>
> Art. 72.- Declaratoria de Caducidad.- En todos los casos la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepciónº.

Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado:

> Art. 17.- Interrupción de la Caducidad: La caducidad según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se calculará en el plazo de cinco años contados desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la

auditoría interna: la orden de trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo.

8.3. De la transcripción de las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas, la Sala puede establecer que:

a) El artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, consagra la facultad (competencia en realidad), de la Contraloría General del Estado, para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, de ser el caso, la cual se la fija en cinco años, que se cuentan desde la fecha en que se producen esos actos. Dice además la norma que la caducidad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de la reconsideración de una orden de reintegro, cuando ha transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos; es claro que la providencia a la que se refiere la norma es aquella que admite a trámite el recurso.

b) El artículo 72 de la misma ley, instrumenta la manera (de oficio o a instancia de parte), sea que se haya formulado como acción o como excepción, y, la sede estatal en la que corresponde hacer esa declaración.

c) El artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, a su vez contemplaba la interrupción de la caducidad, esta norma fue derogada expresamente por la Contraloría General del Estado por cuanto contrariaba el principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador. (Registro Oficial Suplemento No. 696 de 22 de febrero de 2016)

8.4.- Sobre la alegación del recurrente de que el Tribunal de instancia ha inaplicado el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, corresponde señalar que dicha norma reglamentaria fue expresamente aplicada en el considerando 8.3.1 de la sentencia impugnada, no obstante la conclusión a la que llegó el Tribunal de instancia respecto de esa norma fue que en virtud del principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, tal norma no puede prevalecer sobre la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Es claro además que la citada disposición constitucional, establece que es obligación de la Corte Constitucional así como de los jueces, de las autoridades administrativas, como de todos los servidores públicos la aplicación directa de la Constitución, por

estimar que ella es norma suprema de superior jerarquía sobre cualquiera otra disposición jurídica de rango inferior; todas las cuales le están supeditadas; por manera que al establecer dicho artículo 425 la prevalencia de una Ley Orgánica, frente a un reglamento, la aplicación realizada por el juzgador de instancia es adecuada; tanto más que se encuentra sometida a los principios de supremacía constitucional y de aplicación directa de la Constitución prevenidos en los artículos 4 y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8.5.- No está por demás que la Sala reitere que, cuando la Ley fija tiempos para el ejercicio de la potestad, de la competencia o de la facultad pública, ha de entenderse que sus funcionarios o agentes, a quienes éstas les han sido atribuidas por la ley, tienen la habilitación jurídica para obrar de la forma en que el ordenamiento jurídico fija; esto es observando los límites temporales determinados jurídicamente; por manera que, en el caso de que aquellas actuaciones no han sido ejercidas con esa oportunidad, el efecto lógico es el fenecimiento o extinción de esa competencia; a la cual la doctrina la conoce como caducidad de competencia en razón del tiempo o prescripción extintiva de la acción. Caducidades que pueden producirse en distintas fases del procedimiento por efecto de la aplicación del principio de seguridad jurídica y de su garantía de preclusión, por la cual el legislador no permite que el administrado y peor la administración pueda tener a su disposición todo el tiempo para el ejercicio de derechos y competencias. La caducidad es un instituto propio del derecho procesal, y se refiere a las afectaciones del derecho a la acción del administrado y del actuar administrativo.

8.6 Considera la Sala indispensable dejar establecido que en el caso, si bien es verdad el recurso interpuesto por Contraloría General del Estado, se refirió a la causal quinta del artículo 268 del COGEP y al modo de infracción de indebida aplicación de las normas ya enunciadas, el Conjuez de la Sala admite el recurso refiriéndose al yerro de errónea interpretación de las mismas disposiciones; situación que la Sala estima como superable jurídicamente; en razón de que en la audiencia de sustentación del recurso de casación, la entidad recurrente lo hizo precisamente sujetándose a la misma causal y yerro que refiere en su recurso, esto es a la indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la LOCGE y como consecuencia de ello a la falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado; siendo que la parte actora del juicio de instancia al ejercer su derecho de contradicción se refirió también a la misma causal y modo de infracción; de lo cual se infiere que el ejercicio del derecho de las partes se sujetó a la realidad del recurso interpuesto; lo que determina la inexistencia de causal alguna que pueda provocar una nulidad.

A lo dicho se suma que al caso son aplicables los principios dispositivo, de inmediación y concentración, previsto en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; a tono con el principio de verdad procesal estatuido en el artículo 27 del mismo Código; en función de los cuales se

ha estimado decidir el caso en el sentido expuesto.

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 la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, expedida el 24 de octubre de 2019.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

UNCIÓN JUDICIAL

1469734

Juicio No. 17811-2018-00610

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 abril del 2021, las 11h07. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** 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. **b)** La Dra. Hipatia Ortiz Vargas, mediante resolución 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, expedida por el Consejo de la Judicatura ha sido encargada de la función de Conjueza Nacional de la Corte Nacional de Justicia, quien, por efecto de la excusa presentada y aceptada por el Juez Nacional Fabián Racines Garrido y luego del sorteo pertinente ha sido llamada a integrar la Sala para el conocimiento y resolución del presente caso. **c)** 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. **d)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2018-00610**, 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:

SEGUNDO.- ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2018-00610,** el 10 de enero de 2020, las 08h29, promovido por el ciudadano DANIEL SANTIAGO MOSCOSO DONOSO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, por haberse producido la caducidad en el ejercicio de la acción de control por parte de la entidad demandada.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha

interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en el caso segundo previsto en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por estimar que el fallo recurrido carece de motivación.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 31 de julio de 2020 las 12h12, 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, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 05 de abril de 2021 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual intervinieron las partes 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 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 en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que: ª SEXTO.- Adicionalmente y dentro del control de legalidad y por cuanto el actor dentro de sus alegatos ha manifestado que existe caducidad en los términos establecidos en el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,

que establece textualmente: ª Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado. Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el plazo máximo de ciento ochenta días improrrogables. Los informes luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas de manera inmediata.º. Al respecto de lo indicado se verifica (fs. 49 del expediente administrativo) la orden de trabajo para la realización del referido examen especial, que fue expedida en el oficio No. 0010-DASE-2016 de 11 de febrero de 2016. Consta también a foja 4 vlta. que el informe fue aprobado el 28 de noviembre de 2016, es decir muy posterior a los ciento ochenta días que prevé el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para que se apruebe el informe, es decir que a la fecha en que fue aprobado el informe había caducado la facultad de control del equipo auditor y del Contralor General del Estado para pronunciarse sobre las actividades auditadas, dejando constancia que los ciento ochenta días deben contarse desde la emisión de la orden de trabajo originalmente emitida en el oficio No. 0010-DASE-2016 de 11 de febrero de 2016, ya que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha indicado en sentencia dentro de la causa No. 17741-2017-0151: ª la institución procesal de la caducidad que la misma no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatalº. Por lo indicado la falta de pronunciamiento oportuno del equipo auditor, así como la no aprobación oportuna del informe por parte del Contralor General del Estado invalida todo el resto de actos emitidos en función del referido informe viciado de incompetencia, ya que la caducidad de la referida facultad de control produce un vicio de nulidad de pleno derechoº.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **dos** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida no cumple con el requisito de la motivación, señalando que: *ª el fallo recurrido, no cumple con los requisitos de razonabilidad y lógica, por lo siguiente: . El fallo no tiene el requisito de RAZONABILIDAD, ya que, en el punto sexto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, al momento de ejercer el control de legalidad debido al cumplimiento o no del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no observó, que dicho artículo fue reformado por el artículo 13 de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 598 de 30 de septiembre del 2015, con el cual se reformó el plazo de 180 días improrrogables a término. Evidentemente, en la sentencia, el Tribunal, aplicó una norma legal reformada que no estuvo vigente al momento de la*

emisión de la orden de trabajo del examen especial y, por ende, no aplicaba al caso; es decir, los hechos observados no guardan armonía con la norma aplicada en la sentencia. En este contexto, se observa que el tribunal ha apartado de la naturaleza y objetivos fijados por la normativa, con lo cual ha el fallo se torna en arbitrario indebidamente justificado.

El fallo no tiene el requisito de LÓGICA, ya que, en el punto quinto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, ha establecido: ***Como premisa fáctica****: ª ¼De lo expuesto el acto administrativo impugnado se refierea (sic) la falta oportuna de revisión, análisis y facturación de las penalizaciones establecidas en el contrato 2013084, por parte deladministrador (sic) del contrato¼º* ***Como premisa normativa****: ª ¼ se aprecia que la únicaobligación (sic) desprendida del contrato es la de facturar las penalizaciones según los valores establecidos, más no se establecetiempo (sic) o plazo en que se debe emitir las facturas de penalización¼º* ***Conclusión normativa:*** *ª ¼Cabe señalar que la factura de penalización dentro de la ejecución de un contrato no constituye la prestación de un servicio recibido o la venta de una bien, por tanto, la normativa tributaria aplicada en el presente caso no es procedente¼º* ***Decisión:*** *ª ¼ La Contraloría General del estado, no puede establecer responsabilidades por no haberse efectuado oportunamente las penalizaciones, aun cuando no existía disposición legal ni contractual que establezca un plazo o término determinado para esto¼º*

Según lo señalo por el tribunal, evidentemente no tiene relación directa con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permitieron construir el juicio de valor al momento de emitir la sentencia, ya que no se consideró lo siguiente: Que la premisa fáctica fue, que existiendo la obligación del accionante en su cargo de Analista de Administración de Contratos de Comercio Internacional y Fletamento, de realizar la facturación por exportaciones y de analizar y revisar las penalizaciones establecidas en el contrato, al existir la obligación de cobrar una penalidad por retraso en la ventana de carga, conforme el mismo contrato, el no haberlo realizado, en el momento adecuado y no haberse cobrado los valores correspondientes a intereses por mora, ocasiono perjuicio económico al estado ecuatoriano, lo cual, difiere muchísimo con lo señalado por el Tribunal. Que, dentro de la premisa normativa, se debió establecerse que conforme la cláusula sexta numeral 6.2 del Contrato No. 2013084, el procedimiento para el pago de la facturación por multas debido al retraso en la ventana de carga (LAYCAN) confirmada, debió realizarse al momento de ocurridos los hechos y, no luego de 787 días, ya que, el perjuicio económico deviene de la diferencia de días entre la facturación de exportación y la facturación de la penalización; es decir, la emisión de facturas debieron emitirse al momento en el que sucedieron los hechos, conforme lo establecen los artículos 41 del Reglamento para la Aplicación de la Ley del Régimen Tributario Interno, 8 y 17 Reglamento de Comprobantes de Venta Retención y Documentos Complementarios, plenamente

aplicables, ya que el artículo 7 numeral 18 del Código Civil, establece: ª(¼) En todo contrato se entenderá incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (¼)º; en este sentido, la conclusión discrecional del Tribunal, en la que establece que la normativa Tributaria es inaplicable, es totalmente ilógico. Y, además, es discrecional, es totalmente ilógico, que el tribunal, exprese que en el contrato no se ha establecido plazo para la emisión de facturas, cuando existe norma aplicable, que indica que la referida emisión deberá realizarse al momento de sucedidos los hechos. Dentro de este contexto, la conclusión a la que llegó el Tribunal, en establecer que: ª(¼) La Contraloría General del Estado, no puede establecer responsabilidades por no haberse efectuado oportunamente las penalizaciones, aun cuando no exista disposición legal ni contractual que establezca un plazo o término determinado para esto (¼)º, carece de lógica, ya que como se ha establecido en los párrafos anteriores, no existe coherencia materializada en la interrelación que surge entre las premisas fácticas, las normas legales aplicadas en el caso concreto y la decisión, por lo que, la valoración del Tribunal, carece de la verdad material requerida para haber adoptado su decisión, respecto al plazo para emitir la facturación de la penalización, materialidad que el estar ausente en la sentencia, violenta sin duda el derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, esto es, a recibir por parte de la justicia judicial una sentencia motivadaº.

8.- RESPECTO DEL CASO DOS DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP, POR FALTA DE MOTIVACIÓN. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

8.1 El caso dos del artículo 268 del COGEP**,** que contiene como vicios que, de existir, pueden generar que se case la sentencia, cuando: ª no contenga los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivaciónº.

8.2 Se ha establecido unánimemente, por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, que esta causal contiene vicios *in procedendo*, que aparecen en las sentencias o autos, proferidos en procesos de conocimiento cuando: (i) No contengan los requisitos establecidos en la Ley, los que dicen relación a la identidad del proceso judicial; de los sujetos activo y pasivo de la controversia; fecha y lugar en la cual se expide; firma del juzgador; (ii) cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias, evento en el que la situación genera un vicio de incongruencia; (iii) cuando la conclusión del silogismo no esté respaldada por sus premisas fácticas y jurídicas, al que se lo denomina como vicio de inconsistencia; y (iv) cuando se produzcan vicios en la motivación. Respecto de esta causal se ha señalado*:* ª Este vicio es de error de lógica, y tiene lugar cuando en la parte resolutiva de la sentencia por un lado se afirma una cosa mientras que por otro se la niega y, por tanto, se destruyen recíprocamente, de tal suerte que se hace imposible la ejecución antagónica de todasº (Registro *Oficial No. 27-29 de febrero de 2000, pág. 27).*

8.3 El deber de motivar las decisiones judiciales implica que cualquier providencia que emitan los jueces cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga 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 sus derechos. A este respecto la Corte Constitucional indicó en reiteradas ocasiones que ª[¼] 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 COMPRENSIBLE; 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 [¼]º(SENTENCIA N.° 145-15-SEP-CC CASO N.° 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015). Siendo dicha jurisprudencia la vigente a la época en que se interpuso el recurso que se atiende.

8.4 De la revisión que la Sala realiza a la sentencia reprochada por la entidad demandada, se puede establecer que la base sustancial que lleva al Tribunal de instancia declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, consistente en la Resolución No. 11707 de 28 de agosto

de 2017, está explicitada en su considerando SEXTO, al cual también se refiere el recurso en análisis, cuando afirma que el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, aplicado por ese Tribunal no observó que esa norma había sido reformada por el artículo 13 de la Ley publicada en suplemento de Registro Oficial598 de 30 de septiembre de 2015, estableciendo que los 180 días a los que refiere la norma han de contarse como término y no como plazo.

Al respecto, si bien es verdad que en dicho considerando el Tribunal hace relación al plazo, no es menos cierto que para tomar su decisión determina que, desde la orden de trabajo, fechada el 11 de febrero de 2016, hasta la fecha en que el informe de resultados de la actividad de ha sido aprobado, 28 de noviembre de 2016, han transcurrido más de los 180 días a los que se refiere el artículo 26 de la LOCGE; de modo que es de entender con claridad que si el Tribunal refirió esas fechas y se refirió a esa norma, es evidente que la referencia corresponde a la que estaba ya vigente a la fecha en que se generó la orden de trabajo; pues la reforma está vigente desde el 30 de septiembre de 2015. Tanto más que si se cuentan esos 180 días como plazo, esto es en días calendario, o como término, solo días hábiles, el resultado es el mismo; esto es la aprobación del informe aconteció cuando esos días habían transcurrido en exceso; lo cual trae como consecuencia que la aprobación se la realizó cuando la competencia administrativa para hacerlo había fenecido por el transcurso de tiempo sin que haya ocurrido oportunamente la acción administrativa; lo que significa que operó la caducidad de esa habilitación jurídica.

De lo dicho se infiere que la operación de la motivación de la sentencia, generada por el Tribunal, en la sentencia que profiriera, ha observado pertinentemente lo que dispone el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República; pues es claro que la subsunción entre la verdad material que ha surgido del proceso, establecía la obligación judicial de traer a su decisión la norma que correspondía al caso, para dar la solución jurídica esperada, que no es otra que la adoptada en la sentencia atacada.

De lo cual se desprende que en el caso no se puede evidenciar la existencia del vicio de falta de motivación del fallo recurrido, denunciado por la parte casacionista. Debiendo tener presente que detectada la caducidad y así aceptada por el juzgador, no cabe análisis alguno sobre el fondo mimo del problema jurídico.

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 la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expedida el 10 de enero de 2020, las 08h29.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CONJUEZA NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149472205-DFE

Juicio No. 17811-2018-00610

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 19 de mayo del 2021, las 13h02. **VISTOS**: La abogada María Lorena Figueroa Costa, Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado y delegada de la señora Contralora General del Estado subrogante, en escrito de 21 de abril del 2021, solicita a esta Sala aclaración de la sentencia emitida el 15 de abril de 2021, las 11h07, en el sentido de que*: ª ¼en la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se evidencia oscuridad, en el sentido de que el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece dos formas totalmente distintas del cómputo del tiempo para aprobación del informe de examen especial, pues por un lado tenemos la reforma contenida en el Registro Oficial No. 180, publicada en el suplemento de 10 de febrero de 2014, que establece que para la aprobación del informe de examen especial, la Entidad de Control tiene el plazo de 180 días improrrogables; y, por otro lado, tenemos la reforma publicada en el Registro Oficial No. 598-35, de 30 de septiembre de 2015, que indica el término de 180 días para el mismo efecto; por lo que se evidencia, que la Corte hace una mera referenciación de este hecho, y no una argumentación suficiente, como lo exige el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la república del Ecuadorº*. Con tal requerimiento se corrió traslado a la parte contraria, sin que por su parte haya merecido contestación alguna; y, estando la causa para resolver lo pertinente esta Sala considera:

El Artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, de modo imperativo establece que la **aclaración** tiene lugar cuando la sentencia fuere obscura; es decir cuando esta resulta ininteligible o sus términos pueden ser interpretados de modo distinto a su verdadero sentido, elementos que sin duda permiten que el juzgador pueda disipar debidamente las opacidades de las que pueda adolecer la decisión judicial; y, la ampliación indudablemente cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. Desde luego que, según ordena el artículo 100, inciso primero del mismo Código que: ª*Pronunciada y notificada la sentencia, cesará la competencia de la o del juzgador respecto a la cuestión decidida y* ***no la podrá modificar en parte alguna****, aunque se presenten nuevas pruebas. Podrá, sin embargo, aclararla o ampliarla a petición de parte, dentro del término concedido para el efecto.º* . En la especie, es evidente que el peticionario no pretende la aclaración del fallo, ya que no señala la obscuridad que lo afectaría; sino que su intencionalidad es lograr una reforma de la sentencia al pretender que se analice

nuevamente el recurso de casación respecto al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuando de la sentencia se puede observar que esta Sala Especializada en la sentencia recurrida en el numeral 8 y específicamente en el 8.4 realiza un análisis exhaustivo del vicio alegado por el recurrente en el cual fundamentó su recurso de casación, esto es basándose en la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; es decir que esta Sala en la sentencia en mención analizó con claridad, exactitud y de manera completa el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, de lo cual señaló que: *ª ¼**8.4** De la revisión que la Sala realiza a la sentencia reprochada por la entidad demandada, se puede establecer que la base sustancial que lleva al Tribunal de instancia declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, consistente en la Resolución No. 11707 de 28 de agosto de 2017, está explicitada en su considerando SEXTO, al cual también se refiere el recurso en análisis, cuando afirma que el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, aplicado por ese Tribunal no observó que esa norma había sido reformada por el artículo 13 de la Ley publicada en suplemento de Registro Oficial598 de 30 de septiembre de 2015, estableciendo que los 180 días a los que refiere la norma han de contarse como término y no como plazo.*

Al respecto, si bien es verdad que en dicho considerando el Tribunal hace relación al plazo, no es menos cierto que para tomar su decisión determina que, desde la orden de trabajo, fechada el 11 de febrero de 2016, hasta la fecha en que el informe de resultados de la actividad de ha sido aprobado, 28 de noviembre de 2016, han transcurrido más de los 180 días a los que se refiere el artículo 26 de la LOCGE; de modo que es de entender con claridad que si el Tribunal refirió esas fechas y se refirió a esa norma, es evidente que la referencia corresponde a la que estaba ya vigente a la fecha en que se generó la orden de trabajo; pues la reforma está vigente desde el 30 de septiembre de 2015. Tanto más que si se cuentan esos 180 días como plazo, esto es en días calendario, o como término, solo días hábiles, el resultado es el mismo; esto es la aprobación del informe aconteció cuando esos días habían transcurrido en exceso; lo cual trae como consecuencia que la aprobación se la realizó cuando la competencia administrativa para hacerlo había fenecido por el transcurso de tiempo sin que haya ocurrido oportunamente la acción administrativa; lo que significa que operó la caducidad de esa habilitación jurídicaº ; por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible, resolviendo todos los puntos controvertidos, que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, razones por las cuales se niega la aclaración requerida.- **Notifíquese.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CONJUEZA NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

UNCIÓN JUDICIAL

1472272

Juicio No. 17811-2018-01436

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

AUTOR/A: CORDERO LOPEZ JAVIER

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 19 de abril del 2021, las 15h28. **VISTOS.- (Juicio 17811-2018-01436):** En sorteo de 10 de marzo de 2021, se conformó el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, que debe resolver sobre el recurso de casación formulado por **MARÍA LORENA FIGUERO COSTA, DIRECTORA NACIONAL DE PATROCINIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**, dentro del juicio contencioso administrativo No. 17811-2018-1436, que por nulidad de acto administrativo sigue **JORGE LUIS GONZÁLEZ TAMAYO** en contra de la **CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**. Para resolver se realizan las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud que los jueces y conjuez que lo integramos fuimos constitucionalmente designados: i) El doctor Ivan Larco Ortuño, Juez Nacional encargado, mediante resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura; ***ii)*** El doctor Milton Velásquez Diaz, Juez Nacional, designado a través de la resolución No. 008-2021, de 28 de enero del 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, 29 de enero 2021; el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia. Mediante Resolución: No. 02-2021 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 los jueces: Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño; y, ***iii)*** el doctor Javier Cordero López, Conjuez Nacional encargado, designado mediante la resolución 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, quien actúa por excusa del doctor Fabián Patricio Racines Garrido, Juez Nacional.

La competencia, en merito a lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 270 del Código Orgánico General de Procesos; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra dentro del proceso,

está atribuida a los jueces integrantes de este tribunal.

SEGUNDA.- ANTECEDENTES.-

2.1.- La parte actora, **JORGE LUIS GONZÁLEZ TAMAYO**, demanda a la **CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**, la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 8784 emitida por la entidad demandada el 18 de noviembre de 2016, en el cual se confirma la responsabilidad civil, predeterminada mediante glosa No. 94 y 96 de 18 de septiembre de 2013.

2.2.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del Distrito Metropolitano de Quito, mediante sentencia de 10 de septiembre de 2019, acepta la demanda y declara la nulidad del acto administrativo y del oficio No. 00902-DNRR de 20 de julio de 2018.

2.3.- La parte demandada interpone recurso de casación por los casos segundo, tercero y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos;

2.4.- En fase de admisión en Corte Nacional de Justicia, el Conjuez designado, a través de auto interlocutorio de 17 de febrero de 2020, admite el recurso por los casos segundo, tercero y quinto del artículo 268 del COGEP. Por el caso segundo, la recurrente alega la inexistencia de motivación en el fallo, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos de lógica y comprensibilidad (test de motivación). Por otro lado, en relación al caso tercero, la casacionista acusa la existencia del vicio de incongruencia extra petita bajo el argumento de que los jueces de instancia habrían declarado la nulidad de la resolución No. 8784 emitida por la Contraloría General del Estado, pese a que el actor únicamente habría solicitado se declare la nulidad del oficio 00902-DMRR; y, finalmente, por la causal quinta, expone la existencia de errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.5.- En ese estado, el Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia convocó a la audiencia oral, pública y contradictoria para el día 18 de marzo de 2021, a las 11h00, diligencia en la que intervinieron las partes procesales desarrollando sus argumentos y ejerciendo el derecho a la contradicción.

2.6.- Este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha emitido su decisión en la audiencia oral, pública y contradictoria prevista para el 18 de marzo de 2021, en la cual, de manera unánime, resolvió no casar la sentencia; en consecuencia, se procede a elaborar la resolución escrita, la cual contiene los fundamentos motivados de la sentencia dictada dentro del proceso.

TERCERA.- RGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

3.1.- 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.

3.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver. El presente recurso de casación está orientado a decidir si en la expedición de la sentencia del Tribunal de instancia, ha incurrido en los casos acusados por la entidad casacionista consistentes en:

-Por la causal segunda: ¿Existe falta de motivación en la sentencia recurrida, por no cumplirse con los requisitos de lógica y comprensibilidad?

-Por la causal tercera: ¿Existe incongruencia por extra petita en el fallo impugnado?

-Por la causal quinta: ¿Existe errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado?

CUARTA.- VALORACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN:

4.1.1.- Corresponde analizar la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, activada por la recurrente, la que procede: ª *Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación*º. Esta causal está constituida de dos partes plenamente identificables: la *primera* hace referencia a la falta de requisitos de ley en la sentencia, los cuales son de fondo y de forma, dentro de los de fondo está la motivación del fallo; la *segunda*, se presenta cuando en la parte dispositiva de la sentencia se adoptan decisiones contrarias o incompatibles.

La motivación es uno de los requisitos exigidos en todas las resoluciones, de conformidad a lo establecido en el artículo 76.7 letra l) de la Constitución: ª *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes*

*del hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*º.

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

4.1.3.- La casacionista menciona la existencia de falta de motivación en el fallo, debido a que no se cumplieron con los requisitos de lógica y comprensibilidad. Respecto al requisito de lógica la recurrente menciona: ª (¼) *En la especie, la sentencia carece de lógica (¼) El accionante impugnó el oficio No. 00902-DNRR de 20 de julio de 2018 y efectivamente el objeto de la controversia se fijó con ese objeto; b) El Tribunal resuelve declarar la nulidad de la resolución No. 8784 de 18 de noviembre de 2016, sin tomar en cuenta que No fue objeto de la Litis; y, c) La Resolución contraviene el artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos (¼) En fin, no existe coherencia entre las premisas y la conclusión, llega a conducir, de manera incongruente, que la resolución No. 8784 de 18 de noviembre de 2016 es nula, aun cuando esta no era objeto de la controversia* (¼)º.

4.1.4.- De lo transcrito se colige: La recurrente acusa la existencia de incongruencias en el fallo, de ahí que expone que los juzgadores habrían resuelto declarar la nulidad de la resolución No. 8784 de 18 de noviembre de 2016 cuando la pretensión de la parte accionante era la declaratoria de nulidad del oficio No. 00902 DNRR de 20 de julio de 2018, es decir determina la existencia del vicio extra petita al haberse resuelto algo diferente a lo peticionado. Esta alegación no es procedente hacerla mediante la causal segunda, en virtud de que los vicios de incongruencias deben ser tratados al amparo de la causal tercera del artículo 268 del COGEP, causal en la que es admisible las acusaciones de vicios *in procedendo*. En la causal segunda, por el contrario, lo que sí se puede impugnar es la incompatibilidad entre las premisas de la sentencia, es decir, cuando no pueden coexistir entre sí y se genera contradicción; por ejemplo, cuando en la parte considerativa se determina la nulidad del acto administrativo y en la parte resolutiva se concluye que el acto administrativo es legal. En consecuencia, el alegato argüido por la recurrente para desarrollar la falta de lógica en el fallo es improcedente dada naturaleza propia de esta causal.

4.1.5.- Por otro lado, la casacionista expone el incumplimiento del requisito de comprensibilidad, bajo el argumento de que *ª (¼) al haber quedado demostrado que la sentencia adolece de lógica, conforme a la sentencia de la Corte Constitucional, la misma resulta*

incomprensible (¼)º , es decir, la recurrente liga el incumplimiento del requisito de comprensibilidad al incumplimiento del requisito de lógica, y siendo que este Tribunal Casacional no ha observado la ausencia de lógica en el fallo, se desecha la acusación de falta de comprensibilidad.

4.1.6.- Por lo todo lo expuesto, una vez que se ha analizado las acusaciones expuestas bajo el amparo de la causal segunda, las mismas resultan improcedentes, por lo tanto, se desecha la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

4.2 CAUSAL TERCERA

4.2.1.- Corresponde analizar los argumentos señalados por la recurrente mediante la causal tercera del Código Orgánico General de Procesos, la que procede cuando: ª (¼) *se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia*º . ª *El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: SENTETIA DEBET ESSE CONFORMIS LIBELLO, NE EATJUDEX, ULTRA, EXTRA O CITRA PETITA PARTIUM Y TANTUM LITIGATUM QUANTUM JUDICATUM, JUDEX JUDICARE DEBET SECUNDUM ALLIGATA ET PROBATA, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto éstos deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumentos de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia*º (GJS XVI, Pág. 895-896).

4.2.2.- En esta causal la recurrente establece la existencia del vicio extra petita. Señala que el Tribunal de instancia habría resuelto algo diferente a lo peticionado en el acto de proposición. Menciona que, en la demanda, el actor impugnó el oficio 00902-DNRR de 20 de julio de 2018, pero que los juzgadores declararon la nulidad de la resolución No. 8784 de 18 de noviembre de 2016, por lo que concluye que: ª (¼) *el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, declaró la nulidad de una resolución distinta a la impugnada con lo que ha excedido en su respuesta a la pretensión del accionante y, por tanto, al objeto de la controversia* (¼)º .

4.2.3.- Ahora bien, consta de fojas 18 a 22 del expediente de instancia, la demanda interpuesta por Jorge Luis González Tamayo, en la cual se exige como pretensión la

declaratoria de caducidad y en consecuencia ª (¼) *la nulidad de la indicada RESOLUCIÓN No. 8784 fechada el 18 de noviembre de 2016, notificada el 27 de octubre de 2017, y del OFICIO No 00902 DNRR, fechado y notificado a mi persona el 20 de julio de 2018, por ser actos administrativos nulos al haberse expedido con vicios de motivación y no observancia del debido proceso en cuanto a la temporalidad legal y la autoridad competente* (¼)º, por lo que se evidencia que el actor demandó la nulidad de la resolución No. 8784 de 18 de noviembre de 2016 emitida por la Contraloría General del Estado y la nulidad del oficio no. 00902 DNRR de 20 de julio de 2018, generado por la misma entidad demandada. El artículo 300 del COGEP, en concordancia con el 313 del mismo cuerpo normativo establecen que los jueces de lo contencioso administrativo y tributario deben resolver sobre los puntos que fueron materia de la Litis y aquellos que en relación directa de los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de las resoluciones o actos impugnados, es decir, les corresponde revisar la legalidad no solo de los actos que se impugnan en las demandas subjetivas sino también aquellos actos que son conexos a los mismos, por lo que el tribunal de instancia se ha pronunciado en sentencia respecto de la resolución No. 8784 emitida por la Contraloría General del Estado y del oficio No. oficio 00902-DMRR, advirtiéndose además que la entidad accionada por mandato del artículo 309 del COGEP, al contestar la demanda tiene la obligación de remitir al Tribunal todo el expediente administrativo, dentro del cual constan los actos sobre los que se pronunció el Tribunal *a quo*; en tal consideración, se rechaza la acusación del vicio de incongruencia extra petita.

4.3. CAUSAL QUINTA

4.3.1.- Finalmente, corresponde analizar la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alegada por el recurrente, la que procede: ª *Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto*.º. El vicio que la causal quinta imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma, o no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga; yerro que se puede provocar por tres diferentes tipos de infracción aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación, y que la recurrente debe fundamentar adecuadamente.

4.3.2.- Para que se produzca errónea interpretación de normas sustantivas el juzgador debe emitir de manera errónea una interpretación de la ley, dando a la norma de derecho un sentido diverso al señalado por el legislador. ª *La interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley*º (Registro Oficial No. 238 de 5 de enero de 2001).

4.3.3.- Manuel de la Plaza explicando respecto de la errónea interpretación manifiesta: ª (¼) *b) Interpretación errónea: es un error acerca de su contenido, del pensamiento latente en ella, por insuficiencia o exceso en el juicio del juzgador; de acuerdo con las doctrinas sobre interpretación de la leyes, interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito* (¼) (Manuel De La Plaza, *La Casación Civil*. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218).

4.3.4.- La recurrente establece que existe errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al haber considerado los jueces de instancia que esta norma sí prevé un espacio temporal que en caso de ser irrespetado acarrea la caducidad de las facultades del organismo técnico de control. Por el contrario, la recurrente menciona que el artículo 56 Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no contiene un plazo fatal, y que en complemento a lo establecido en el artículo 85 del mismo cuerpo normativo, la no observancia de dicho plazo lo único que produce es la denegación tácita contra la cual procede ejercitar las acciones previstas en la Ley.

4.3.5.- Una vez analizada la acusación generada por la entidad casacionista, este tribunal considera que no existe errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esto, en virtud de que la norma es clara en señalar que para la determinación de responsabilidad civil culposa el ente de control tiene el plazo de ciento ochenta días contados desde el día hábil siguiente posterior a la notificación de la predeterminación. Los tiempos que la Ley nos da para ejercer derechos (administrado) y para determinar obligaciones y sanciones (administraciones), son espacios temporales de obligatorio cumplimiento, por lo tanto plazos fatales que de ser inobservados acarrean consecuencias jurídicas como la caducidad. El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no es una disposición legal sin valor alguno, por el contrario,

activa la facultad determinadora del ente de control; fenecido el plazo previsto en el mencionado artículo la competencia para el ejercicio de esta facultad caduca, por lo que bien ha hecho el Tribunal de instancia al declarar la caducidad de la facultad determinadora del ente de control. En conclusión, no ha existido por parte del Tribunal de instancia, errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que se desecha esta causal quinta.

QUINTA.- RESOLUCIÓN:

Por todo lo expuesto, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación propuesto por la Contraloría General del Estado, por tanto, NO CASA** la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del Distrito Metropolitano de Quito, el 10 de septiembre de 2019. Notifíquese y devuélvase el proceso al tribunal de origen.

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

147298812-DFE

Juicio No. 13802-2017-00388

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 20 de abril del 2021, las 11h54. **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 Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa Nº. **13802-2017-00388**:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución Nº. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios Nº. 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 (ª **COGEPº**).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 10 de marzo de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1. El 15 de diciembre de 2017, Kleber Enrique Borrero Cedeño y Kleber Fabricio Cedeño Sabando iniciaron una acción contencioso administrativa contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de la resolución Nº. 8560 de 2 de septiembre de 2016; calificando dicha acción como "objetiva". Esta determinó la responsabilidad civil culposa y solidaria de los actores por el atraso en la construcción del sistema de abastecimiento de agua para el sitio Tania Afuera del cantón Santa Ana. Los actores eran respectivamente fiscalizador y contratista de la obra.

2.2. Con auto de 4 de enero de 2018, las 16h11, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo ("**TDCA**") inadmitió la acción por haber sido presentada fuera de los noventa días contados desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado. Según el tribunal, la acción presentada por los actores era subjetiva o plena jurisdicción y no objetiva o de anulación como ellos la calificaron, porque la pretensión se refería a la afectación de derechos individuales y el acto impugnado no era uno normativo.

2.3. El 23 de enero de 2018, Kleber Enrique Borrero Cedeño y Kleber Fabricio Cedeño Sabando interpusieron el presente recurso de casación contra el auto de inadmisión del 4 de enero de 2018, invocando la causal número 2 del artículo 268 del COGEP.

2.4. Este fue admitido por el conjuez nacional Javier Cordero Lopez con auto de 16 de junio de 2020, las 8h45, conforme lo dispuesto en el artículo 270 del COGEP y, sorteado electrónicamente a este tribunal el 10 de marzo de 2021.

2.5. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 *ibidem*, se celebró audiencia de

fundamentación del recurso de casación, de manera telemática, el 8 de abril de 2021 a las 11h00; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar el recurso interpuesto. 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. Alegaciones de los recurrentes

3.1. Los recurrentes solicitan que case el auto recurrido bajo la causal de casación del numeral 2 del artículo 268 del COGEP, que establece:

> *ª El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (¼) 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.º*

3.2. Estiman que el auto recurrido no cumple el requisito de motivación por carecer de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Sobre la falta de razonabilidad, señalaron que el TDCA no expresó la disposición normativa que determina que la acción objetiva únicamente puede ser interpuesta en contra de un acto normativo, dado que el artículo 326.2 del COGEP establece:

> *ª La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.º*

3.3. En relación a la falta de lógica, los recurrentes alegaron que una de las premisas del TDCA para inadmitir la acción no era cierta. Manifestaron que, contrario a lo sostenido por el TCDA, su pretensión no era el amparo de un derecho subjetivo presuntamente negado, desconocido o no reconocido. Aseveraron que lo pretendido era la tutela del cumplimiento de las normas jurídicas objetivas de carácter administrativo contenidas en los artículos 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 121 de su Reglamento, en

armonía con el artículo 226 de la Constitución.

3.4. Por último, sustentaron la falta de comprensibilidad del auto recurrido en que este no era razonable ni lógico.

IV. Análisis

4.1. 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).

4.2. Por lo cual, la motivación del auto recurrido se examinará bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y los argumentos de los recurrentes. En este caso, los recurrentes presentan tres argumentos para sostener que el auto recurrido no cumple con el requisito de motivación, que pueden resumirse de la siguiente manera:

a. Primer argumento: el TDCA concluyó que la acción objetiva se limita a actos normativos, sin expresar la norma en que basó esa conclusión.

b. Segundo argumento: el TDCA se basó en una premisa que no era cierta porque, en la demanda, no se estableció como pretensión el amparo de un derecho subjetivo.

c. Tercer argumento: el auto recurrido no es comprensible como consecuencia de los dos vicios de motivación antedichos.

4.3. El primer argumento de los recurrentes guarda relación con el parámetro de motivación relativo a la enunciación de las normas o principios jurídicos en que los jueces fundaron la decisión. De la revisión del auto recurrido, se advierte que el TDCA enunció el artículo 326.1

del COGEP para explicar que la pretensión de los recurrentes se ajustaba a la acción de plena jurisdicción.

4.4. El estándar de motivación exige que exista una exposición de los motivos por los cuales se tomó una decisión. Dicho estándar no requiere que se argumenten exhaustivamente todas las posibles maneras de llegar a una misma conclusión. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la motivación *ª en ningún caso, supone un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos (¼) ni una agotadora explanación de argumentos y razonesº* . (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1128-13-EP/19, caso N°. 1128-13-EP, 10-sep.-2019, p. 25; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1892-13-EP/19, caso N°. 1892-13-EP, 10-sep.-2019, p. 27).

4.5. En este caso, el TDCA tenía dos caminos argumentativos: (i) explicar porqué la acción era una subjetiva; o, (ii) explicar porqué esta no era una objetiva. Ante esto, el TDCA tomó el primer camino argumentativo y para el efecto, señaló el artículo 326.1 del COGEP sobre la acción subjetiva. Por lo cual, cumplió con el primer parámetro mínimo de la motivación jurídica, sin la necesidad de elaborar una agotadora explanación de argumentos y razones sobre un camino argumentativo que no eligió para llegar a esa conclusión.

4.6. En cuanto al segundo argumento de los recurrentes, se observa que ellos lo subsumieron en el requisito de lógica. Sin embargo, los recurrentes no hacen referencia a la coherencia interna del razonamiento judicial. Manifiestan que una premisa de la argumentación del TDCA es incorrecta. Es decir, están inconformes con la manera en que el TDCA valoró la pretensión de su demanda. Esto no es susceptible de ser revisado a través de un examen de la motivación. 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).

4.7. Finalmente, el tercer argumento de los recurrentes se sostiene sobre la base de que la motivación del auto recurrido, supuestamente, incurrió en los dos vicios antedichos. En vista

de que no prosperaron los dos primeros cargos sobre la motivación de auto recurrido, este tercer cargo carece de sustento para su procedencia.

4.8. En consecuencia, no se observa que en la especie se haya configurado la causal 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, con relación al auto impugnado en el recurso que se atiende.

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 Kleber Enrique Borrero Cedeño y Kleber Fabricio Cedeño Sabando, y por lo tanto decide **no casar** el auto de fecha 4 de enero de 2018, las 16h11, emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)

UNCIÓN JUDICIAL

147247111-DFE

Juicio No. 01803-2018-00416

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, lunes 19 de abril del 2021, las 16h47. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

i. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.

ii. Mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero del 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.

iii. Mediante Resolución No. 02-2021 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 Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

iv. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 10 de marzo del 2021, constante a foja 30 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Fabián Racines Garrido, juez nacional; e Iván Larco Ortuño, quien actúa en virtud del encargo al despacho del doctor José Terán Suárez, mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero del 2021, efectuado por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

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

I Antecedentes

1.1 El 16 de agosto de 2013 se emitió la orden de trabajo contenida en el oficio No. 12921-12-2013 de 16 agosto de 2013, dirigido al licenciado Antonio Merlo, Auditor Especialista del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el que se le dispuso, en su calidad de Jefe de Equipo, realizar un examen especial a *ª la contratación y pago a prestadores privados por servicios de salud a los afiliados y pensionistas y al proceso precontractual, contractual y de ejecución de las adquisiciones de equipos para el seguro médico en la Dirección Provincial del IES Azuay, por el período comprendido desde el 2 de enero de 2009 el 30 de junio de 2013º* (fs. 1052 del proceso de instancia).

1.2 El 18 de septiembre de 2015 el economista Vicente Saavedra, Auditor Interno, presentó los comentarios, conclusiones y recomendaciones del examen especial ante el Presidente y los miembros del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En la misma fecha, estos fueron aprobados como se desprende de la respectiva apostilla (fs. 1031 del proceso de instancia).

1.3 Por medio del oficio No. 2680-DAI de 22 de enero de 2016 se predeterminó la responsabilidad administrativa culposa del señor Hernán Crespo Verdugo por su gestión dentro del período del 24 de enero de 2011 al 14 de junio de 2013. Se fundamentó en lo siguiente: 1) Procesos de acreditación a prestadores privados no se ajustaron a las disposiciones legales; 2) No se realizaron evaluaciones periódicas de los indicadores de calidad y el grado de cumplimiento de los servicios de salud ofertados y brindados por parte de los prestadores privados; 3) Insuficiente documentación de sustento de pagos e inadecuado archivo de la misma; 4) Solicitudes y pagos de atenciones otorgadas por prestadores privados no son realizados oportunamente; 5) Inadecuada entrega de valores a prestadores externos privados; y, 6) Transferencias de pacientes a prestadores externos no están debidamente documentadas

(fs. 1056 del proceso de instancia).

1.4 El 7 de marzo de 2016, el señor Hernán Crespo Verdugo fue notificado con la predeterminación de responsabilidad administrativa (fs. 1059 del proceso de instancia). La predeterminación fue contestada el 05 de abril de 2016 (fs. 869 del proceso de instancia).

1.5 El 16 de julio de 2018, se notificó al accionante con el contenido de la resolución No. 35145 de 7 de octubre de 2017, suscrita por el Director de Responsabilidades, el abogado Daniel Fernández (fs. 1155 a 1158 del proceso de instancia), en la que se confirmó la predeterminación señalada en el parágrafo **1.3**.

1.6 El 21 de noviembre de 2018, el doctor Hernán Crespo Verdugo presentó la demanda en contra del acto administrativo contenido en la resolución No. 35145 de 27 de octubre de 2017, para que se declare su ilegalidad y nulidad por violaciones al debido proceso y a la motivación (fs. 973 a 1020 del proceso de instancia)

1.7 El 7 de noviembre de 2019, el tribunal *a quo* dictó sentencia, en la que se aceptaron las pretensiones del demandante. En su parte pertinente, resuelve que:

> *ª (¼) desde la emisión de la Orden de Trabajo hasta la aprobación del Informe transcurrieron en exceso el plazo de 1 año que fijaba a ese tiempo el referido artículo 26 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que determina que la facultad de control feneció para aprobar el informe. Al no haberse aprobado oportunamente y dentro del término de 1 año, de emitida la Orden de Trabajo, el Informe de Auditoria* (sic) *expedido por la entidad contralora, ya no podría generar efecto alguno pues para ello debía ser aprobado dentro del año posterior a la emisión de la Orden de Trabajo, hecho que no ocurrió (¼) El Dr. Hernán Crespo Verdugo presenta su solicitud de reconsideración el 05 de abril del 2016 y recibido por el Ente de Control el 07 de abril del 2016, y la Contraloría General del Estado se pronuncia en la Resolución de Determinación de Responsabilidad Administrativa Culposa No. 35145 de 27 de Octubre del 2017 y notificada el 16 de julio del 2018, es decir cuando*

transcurrieron en exceso los sesenta días a los que se refiere la norma constante en el art. 56 literal a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por ende, se emitió una resolución fuera del plazo establecido en el artículo referido y sin observar los plazos establecidos en la Ley y Reglamento de la materia, para el ejercicio de su facultad y que por ende son de observancia obligatoria (¼)º

1.8 El 12 de noviembre de 2019, la Contraloría General del Estado solicitó la aclaración de la sentencia. Esta fue atendida por el tribunal mediante auto de 22 de noviembre de 2019, en el cual se determina que no hay oscuridad en la sentencia, pues *ª la motivación se encuentra desarrollada en la mismaº* .

1.9 El 8 de enero de 2020, la Contraloría General del Estado, por medio del doctor Diego Espinosa Ramos, Director Provincial de Azuay, interpuso el recurso de casación contra la sentencia señalada en los parágrafos que anteceden, invocando la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y la indebida aplicación del literal a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.10 Entre los argumentos del recurso, relacionados a la errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su parte relevante se indicó que:

ª el haberse inobservado el término constante el término constante en la ley, hace que fenezca la facultad de control para aprobar el informe, cuando en ningún momento esta disposición menciona que la falta de aprobación del informe en los tiempos previstos, ocasione aquel extremo, más aún y conforme lo habíamos señalado, cuando el citado artículo 26, es una norma relacionada con la aprobación de los Informes de Auditoría, precisando que la falta de expedición en el plazo establecido, no implica que el derecho del Ente de Control haya precluidoº

1.11 Con respecto a la indebida aplicación del literal a) del artículo 56 del Reglamento a la Ley

Orgánica de la Contraloría General del Estado, se indicó lo siguiente:

> *ª (¼) esta norma reglamentaria no determina la figura y el efecto de pérdida de competencia, para el caso de que no se expidiese la resolución dentro de los tiempos señalados, indebida aplicación que causa grave perjuicio a los intereses institucionales y constituye un error de derecho; decisión del Tribunal que jurídicamente es inaceptable (¼) declara una suerte de caducidad de las facultades del Organismo de Control, cuando ésta por mandato legal, tiene 7 años para determinar responsabilidades, particular que se halla únicamente establecido en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estadoº*

1.12 El 10 de enero de 2020, el tribunal *a quo* dispuso el envío del proceso al tribunal de alzada para que conozca del recurso de casación.

1.13 Tal recurso fue conocido el 15 de junio de 2020, conforme lo dispone el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos, por la doctora Hipatia Ortiz Vargas, en su calidad de conjueza nacional, quien admitió el recurso interpuesto corriendo traslado a la contraparte para que conteste el mismo, dentro del término que estipula la ley.

1.14 El 22 de julio de 2020 la contraparte contestó el contenido del recurso propuesto indicando que no hay una errónea interpretación, ya que esa interpretación se ha mantenido en múltiples ocasiones por la Corte Nacional de Justicia, citando para ello algunos fallos. Sobre la causal de indebida aplicación, sostuvo que la entidad pierde competencia, por no pronunciarse dentro de los tiempos dispuestos reglamentariamente.

1.15 El 2 de diciembre de 2020, se convocó a audiencia para la fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a cabo el 29 de marzo de 2021.

1.16 En la audiencia, la recurrente sostuvo que, el plazo de un año contenido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puede ampliarse. Además indicó que el tribunal *a*

quo, que existe una norma jerárquica superior como la del artículo 71 *ibídem,* que establece 7 años.

1.17 Por otro lado, la contraparte sostuvo en la audiencia que el examen especial fue aprobado extemporáneamente, y que los procedimientos han caducado. Indicó que así como el administrado tiene términos para responder, igualmente lo tiene la entidad de control, por lo que solicita que se rechace el recurso de casación propuesto.

II Competencia

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

III Validez procesal

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

IV Consideraciones de este tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que las causales invocadas son las contenidas en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y por indebida aplicación del literal a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

4.2 A continuación este tribunal se dispone a resolver los puntos controvertidos:

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

4.3 La recurrente alegó la errónea interpretación de una norma sustantiva, siendo esta disposición legal la contenida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002, vigente a la época), que disponía:

> *ª Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas.º*

4.4 De este artículo se desprenden dos cuestiones concretas: (i) lo establecido sobre los informes que desde su emisión hasta su aprobación, deberán ser tramitados en el plazo máximo de un año (como una regla general); y (ii) que estos informes deben estar suscritos por el director de la unidad administrativa y tienen ser aprobados por el Contralor General o su delegado.

4.5 Por ello se observa que, dentro de los procedimientos de la entidad de control, el mentado artículo dispone que el plazo para el trámite de dichos informes corre desde la orden de trabajo hasta finalizar

con la aprobación de la máxima autoridad de la entidad de control, o de su delegado. Esto quiere decir, que dichos procedimientos comienzan con la orden de trabajo, luego el director del área administrativa emite un informe, que debe ser conocido y finalmente aprobado (o negado) por la máxima autoridad o su delegado.

4.6 Por lo que, desde que se da inicio al procedimiento contemplado en el artículo 26 *ibídem*, tiene que discurrir el plazo de un año desde la emisión de la orden de trabajo y dicho lapso debe incluir, tanto el informe del director de la unidad administrativa, como la aprobación de la máxima autoridad.

4.7 En el caso puesto a conocimiento de este tribunal, se considera que desde la emisión de la orden de trabajo contenida en el oficio No. 12921-12-2013 de 16 de agosto de 2013, como se citó en el parágrafo **1.1.,** tanto el director de la unidad administrativa como la apostilla de aprobación que tiene que estar impresa en el informe, debieron realizarse hasta el día 16 de agosto de 2014. En el presente caso, el informe fue presentado y aprobado el 18 de septiembre de 2015 (tal como consta en el parágrafo **1.2**), es decir, cuando habrían transcurrido dos años un mes y dos días desde la orden de trabajo.

4.8 Por ello, tenemos que considerar que toda vez que se han sobrepasado el año de plazo legal, operó la caducidad del procedimiento. El concepto de caducidad ha sido desarrollado por medio de la doctrina al indicar que:

> *ª (¼) la caducidad del procedimiento o perención como: «un modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización durante el tiempo que se establezca, por no haber tenido lugar actos procesales durante ese plazo por parte del órgano al que corresponde impulsar su prosecusión» o como «una forma anticipada o anormal de los procedimientos que se hallan paralizados por falta de impulso, trámite o resolución». Tiene por lo tanto, su fundamento, en presupuestos objetivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica que la prologanda duración de un procedimiento entraña y no en presupuestos subjetivos de abandono por las partes del procedimientoº* [Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2013), 477]

4.9 Dicho esto, es necesario que (cumplido el plazo del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado) se declare la caducidad del procedimiento administrativo regulado por dicha disposición, a fin de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica. Sobre dicho derecho, la Corte Constitucional sea pronunciado en el siguiente sentido:

> *ª La Corte Constitucional ha referido que el derecho a la seguridad jurídica ª se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes; por lo cual, el papel de los jueces constitucionales es fundamental para la protección de derechos constitucionales, en el sentido de que se constituyen en los actores protagónicos del respeto a la Constituciónº. Es decir que, en virtud de este derecho, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.º* [Sentencia No. 798-16-EP/21 del 13 de enero de 2021, párr. 34]

4.10 Como consecuencia de dicha disposición constitucional, surge el derecho del ciudadano que, ante el ejercicio de las competencias referidas en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la autoridad competente respete a las reglas del juego para dicha actuación, las que incluyen el plazo en el que debía pronunciarse. La sentencia recurrida revela que la autoridad administrativa incumplió con dicho lapso, razón por la cual declaró que había caducado la potestad correspondiente. Por tal, fue necesario declarar la caducidad del procedimiento, toda vez que sobrepasó el plazo legal contenido en el artículo ya nombrado, considerando que por regla general, no excederá el plazo de un año. De la lectura del expediente administrativo adjunto (que consta de fojas 1028 a 1160 del proceso de instancia), y de la resolución impugnada, no consta que haya una justificación para extender el plazo de un año contenido en el artículo 26 *ibídem,* por lo que se debe considerar que la entidad de control sobrepasó el plazo legal, por un año un mes y dos días, caducando el procedimiento.

4.11 Por las consideraciones anotadas, se concluye que el tribunal *a quo* no ha interpretado erróneamente el artículo 26 *ibídem* en la sentencia impugnada en la especie.

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por indebida aplicación del literal a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

4.12 Dentro del recurso de casación interpuesto, se ha invocado el literal a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (publicada en el Registro Oficial No. 119 de 07 de julio de 2003), que dice:

> *ª Artículo 56.- De conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera:*
>
> *a. Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (¼)º*

4.13 Sobre ello, la Contraloría General del Estado indicó que hay una indebida aplicación, toda vez que el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es el único que establece un plazo para que opere la caducidad, luego de transcurridos siete años desde el cometimiento de los actos que serán sujetos a revisión. Dicha norma jurídica señala:

> *ª La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.*

> *Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.*
>
> *La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.º*

4.14 Por tal, las alegaciones del recurrente evidencian una confusión entre la caducidad del ejercicio de la potestad y la caducidad del procedimiento. Con relación a esta última, la doctrina advierte:

> *ª La caducidad del procedimiento ocurre una vez que, ejercida por la Administración la potestad para sancionar mediante la instrucción del oportuno expediente, transcurre el tiempo fijado en la legislación para dictar resolución en cuyo caso debe proceder al dictado de resolución que declare la misma y ordene el archivo de las actuacionesº* [Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2013), 477]

4.15 Pese a que la entidad de control tiene un plazo para ejercer la potestad mencionada dentro del término de siete años; una vez iniciado el procedimiento deben respetarse los plazos y términos para que la Administración se pronuncie, como una forma de interdicción de la arbitrariedad. Uno de estos plazos es el que se encuentra en el literal a) del artículo 56 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, donde se indica que ª *habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días*º . Por ende, si la Administración se toma un tiempo mayor a ese, opera la caducidad del procedimiento. Dicho concepto ha sido desarrollado doctrinariamente, en el siguiente sentido:

> *ª La perención o caducidad es una válvula de seguridad introducida en los procedimientos*

administrativos que permite darlos por terminados cuando quien los promueve pierde interés por los mismos. Esta pérdida de interés se mide por el dato objetivo de la falta de actuaciones en determinados plazos.º [Manuel Gómez Tomillo e Iñigo Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, (Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2017), 748]

4.16 Por ello, el 05 de abril de 2016, el demandante presentó su defensa solicitando el archivo de la predeterminación de la responsabilidad administrativa contenida en el oficio No. 2680-DAI de 22 de enero de 2016 (notificado el 07 de marzo de 2016). Conforme al artículo analizado en este acápite, tenía el plazo de 60 días para pronunciarse, esto es, hasta el 05 de julio de 2016, pero terminó pronunciándose el 27 de octubre de 2017 por medio de la resolución No. 35145, suscrita por el Director de Responsabilidades, abogado Daniel Fernández. Del cómputo, se considera que el plazo de 60 días fue sobrepasado en demasía, puesto que desde la presentación de la defensa, el 5 de abril de 2016, hasta el 27 de octubre de 2017, hay una diferencia de un año seis meses y veintidós días. Por lo cual, hay una evidente caducidad del procedimiento.

4.17 Por lo expuesto, se considera que no existió una indebida aplicación de la norma sustantiva alegada. En consecuencia, no se verifica que se haya configurado la causal establecida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

V Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DELECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,*** rechaza el recurso de casación interpuesto por la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO. Consecuentemente, no se casa la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón de Cuenca.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

147390161-DFE

Juicio No. 01803-2018-00422

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, miércoles 21 de abril del 2021, las 10h11. **VISTOS.-** Por cuanto en la presente fecha el Juez ponente Fabián Patricio Racines Garrido se reintegra a sus funciones, en virtud de la licencia médica otorgada por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia hasta el día 16 de abril de 2021.- En consecuencia, esta Sala procede a emitir su resolución escrita en los siguientes términos.- Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de: **a)** Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.- **b)** Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. **c)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **d)** Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **e)** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 10 de marzo del 2021, constante a fojas 11 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Patricio Adolfo Secaira Durango; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y 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 13 de noviembre del 2019, los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00422, deducido por el señor Jaime Rolando Lopez Novillo en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron:

ª (¼) Deberá distinguirse, en consecuencia, el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto: Si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades administrativas, su transgresión vicia el acto y corresponde la sanción de nulidad. Por las consideraciones expuestas, éste Tribunal del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en la ciudad de 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 en consecuencia en lo que corresponde al accionante en ésta causa la nulidad de la Resolución No. 9616, de 06 de febrero de 2017, notificada el 28 de julio de 2018 que confirma la responsabilidad civil. Sin costas. Notifíquese. (¼)º .

1.2.- El Director Provincial de Azuay de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso cinco (5) del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 22 de junio de 2020, la Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 04 de diciembre de 2020, se convocó para el día jueves 01 de abril 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 la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de sus procuradores debidamente acreditados, quienes fundamentaron su recurso en base a la causal admitida a trámite. No compareció a la audiencia de casación el actor de la causa Jaime Rolando López Novillo ni su defensor técnico pese haber sido legalmente notificado. 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 la Contraloría General del Estado, 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 de 13 de noviembre del 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, errónea interpretación del artículo 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

III.- ANÁLISIS

Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En cuanto a este vicio, es necesario recordar que se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el

legislador.

ª Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo" (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

Para fundamentar el recurso por este vicio, el casacionista transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida, así como el texto de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para a continuación manifestar lo siguiente:

ª ¼ la disposición legal aplicada por el Tribunal, verificamos que el accionar también deviene en la errónea interpretación de la norma, ello al afirmarse que, sobre el tiempo transcurrido desde la notificación con la predeterminación de responsabilidad civil, hasta la emisión y notificación de3 la Resolución objeto de impugnación, se advertiría que dicha actuación de la Contraloría General del Estado, supera en demasía el plazo de ciento ochenta días establecido en la Ley, actuando por tanto sin competencia en razón del tiempo; y, es con base a esta errónea interpretación que el Tribunal arriba a la (¼) resolución¼ª .

De igual forma el recurrente señala: *ª (¼) de la cita textual del Art. 56, se advierte con meridiana claridad, que este no es dispositivo al determinar que opera la pérdida de competencia de la Contraloría General del Estado, en el extremo de una supuesta vulneración a los plazos en ella establecidos, por lo tanto, el Tribunal, como ya lo referimos en líneas precedentes, efectúa una errónea interpretación de la disposición legal analizada, afectando los intereses (¼)*

De haberse interpretado correctamente el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los señores Jueces del Tribunal hubiesen advertido que la norma en referencia no dispone la perdida de competencia del Organismo de Control, si es del caso que eventualmente no se hubiese expedido la resolución de determinación dentro de los ciento ochenta días, falta de emisión que tiene como efecto jurídico la denegación tacita contemplada en el Art. 85 de la Ley Orgánica de la

Contraloría General del Estado; por tanto, no emitir la resolución responsabilidad dentro del plazo referido, no constituye un plazo fatal que agota la potestad determinadora (¼)º .

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

El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala:

*ª **La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación**. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación.*

La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley, y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.º (Énfasis agregado)

El artículo 85 ibídem dispone:

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

En el caso que nos ocupa, esta Sala evidencia que, como resultado del estudio del Informe de la

Auditoria Financiera DR2-DPA-AE-0013-2014, se predeterminaron varias glosas en contra de servidores de la Empresa Vial de Azuay EMVIAL EP en Liquidación, entre ellos el señor Jaime Rolando López Novillo (Glosa No. 248). Se puede observar también que mediante Resolución No. 9616 de fecha 06 de febrero de 2017, el ente de control confirma la responsabilidad civil culposa predeterminada mediante glosa No. 248 al señor Jaime Rolando López Novillo. Frente a esta resolución, y de conformidad con el expediente de casación, es preciso indicar que el accionante no presentó impugnación alguna ni interpuso algún recurso.

En este orden de ideas, esta Sala no puede aceptar tal alegación, dado que el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se refiere a la denegación tácita en los casos de impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, situación que, como ya se ha dicho, en este caso no ocurrió, pues el señor Jaime Rolando López Novillo no presentó impugnación alguna a la Resolución No. 9616, de 06 de febrero del 2017 emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y notificada el 28 de julio de 2018.

Como se ha manifestado, el artículo 85 de la LOCGE establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones que en sede administrativa se realicen en contra de responsabilidades civiles culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro. En ambos casos hacen referencia a procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo orden, como por ejemplo el regulado en el artículo 60 y siguientes del mismo cuerpo legal.

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

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

Precisamente para lograr una verdadera seguridad jurídica que les permita a los ciudadanos tener plena certeza de la aplicación de las normas jurídica pertinentes a cada situación jurídica por parte de las autoridades competentes, es fundamental dejar claro que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, señala el tiempo dentro del cual debe cumplirse la actividad de establecimiento o determinación de la responsabilidad civil culposa, la cual no puede superar los ciento ochenta días, contados a partir del siguiente día hábil al de la notificación con la glosa o predeterminación civil. A diferencia del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, toda vez que dicho artículo aplicaría si el administrado hubiese ejercicio su derecho de impugnación, a través de los recursos que determina la ley.

Encontrándonos por tanto en un procedimiento formativo o de primer orden y no en uno de carácter impugnatorio, por lo que el Tribunal a quo ha interpretado de manera acertada los artículos 56 y 85 al momento de absolver el cargo presentado por el casacionista en la sentencia recurrida.

Para mayor abundancia, debe tenerse en cuenta que la caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: ª *En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (¼) En el procedimiento administrativo el plazo o*

*término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento*º (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341).

Hugo Augusto Olguín Juárez define a la potestad de la siguiente manera: *ª La potestad jurídica es el poder jurídico que tiene un sujeto para actuar, no sólo con el fin de satisfacer sus intereses propios, sino también los de los demás sujetos. En este sentido se traduce en un deber para el que la posee y más específicamente en la realización de una función*º (Extinción de los Actos Administrativos Revocación, Invalidación y Decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1961, página 99).

Por este motivo, esta Sala Especializada de casación concuerda con el Tribunal de instancia cuando en el considerando séptimo de su sentencia, determina lo siguiente: *ª (¼) El accionado manifiesta que la Entidad accionada perdió competencia al no haber emitido la Resolución confirmatoria de responsabilidad dentro del término contemplado en el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que acarrearía la nulidad de la Resolución impugnada. Por lo que procede que éste Tribunal constate lo aseverado; de la revisión del expediente administrativo remitido por la entidad accionada y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos: 300 y 313 del COGEP, se determina que el ente de control inobservó lo dispuesto en el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pues actuó sin competencia en razón del tiempo, artículo que señala que la resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General. En el presente caso la predeterminación de responsabilidad civil culposa se emite el 15 de enero de 2016, y se le notifica al ahora accionante el 26 de enero de 2016, hasta que se emite la Resolución que se impugna es de 06 de febrero de 2017, notificada el 28 de julio de 2018; es decir lo hace más allá de los 180 días que establece el Art. 56 de la LOCGE, es decir actuó sin competencia en razón del tiempo. Sobre éste particular, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en su Resolución No. 39-2019 de 16 de enero de 2019; en su parte pertinente señala: ª En ese contexto, es claro que cuando la Ley establece*

tiempos dentro de los cuales debe actuar la Administración Pública, en el marco de las competencias que la Ley fija para cada órgano público, pretende limitar el ejercicio del poder público, con el propósito, de que la Administración no disponga ilimitadamente del ejercicio de esas competencias jurídicas; por consiguiente, ejercer actividades y expedir disposiciones, fuera del tiempo que la Ley entrega; constituye un acto de desviación de poder que carece de valor jurídico; ya que, vencido el tiempo legal, precluye la actividad pública en torno al caso específico; lo que traduce a esa actividad y decisión inoportuna en actos públicos ejercidos sin competencia por haberse extinguido ella por el transcurso del tiempo sin ejercicio. Los actos administrativos dictados fuera de esos tiempos carecen de valor jurídico ya que constituyen vicios gravísimos que afectan el valor esencial de la decisión. (¼)º

De lo expuesto, la Sala Especializada aprecia que, en el caso que nos ocupa, la entidad recurrente no ha logrado justificar la errónea interpretación de la norma jurídica denunciada, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial del Azuay de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 13 de noviembre del 2019, a las 10h26, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca dentro del juicio No. 01803-2018-00422.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

147382632-DFE

Juicio No. 17811-2018-00967

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 21 de abril del 2021, las 09h22. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el abogado Fabián Patricio Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 202; **b)** los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos 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 10 de marzo 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 los doctores Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **e)** Con acta de sorteo de 22 de marzo de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, se designó al Conjuez Nacional (E), doctor Javier Cordero López, para que actúe en reemplazo del abogado Fabián Racines Garrido, a quien se le aceptó la excusa mediante auto de 15 de marzo de 2021; **f)** 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 28 de enero de 2020, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00967 deducido por el señor Hernán Patricio Mieles Velásquez en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda presentada por el actor, al haberse configurado la caducidad de la facultad de determinación de responsabilidad de la Contraloría General del Estado; en virtud de lo cual se declaró la nulidad del oficio No, 11457-DNRR de 03 de abril de 2018, notificado el 10 de abril de 2018, mediante el cual se resolvió negar por improcedente el Recurso de Revisión, y por tanto se dejó sin efecto la

responsabilidad civil culposa confirmada en contra del actor, disponiéndose eliminar la glosa establecida por este concepto.

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos dos y cinco del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 02 de septiembre de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 04 de diciembre de 2020 se convocó para el día martes 06 de abril de 2021, a las 14h45, 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 virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su procuradora debidamente acreditada, quien fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite. De igual forma, compareció a la audiencia de manera telemática la parte actora acompañado de su defensa técnica, quien contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, 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 del proceso.

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 28 de enero de 2020 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente; esto es: con cargo al caso segundo del artículo 268 del COGEP, se acusó que la sentencia impugnada no cumple con el requisito de motivación; y, con cargo al caso quinto del artículo 268 ibídem, se invocó los yerros de falta de aplicación del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, indebida aplicación del artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades y errónea interpretación del artículo 71 de la LOCGE. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho

corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- 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 ha denominado como un error o vicio *ª in iudicandoº* , 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. La casacionista con sustento en el caso quinto acusó la falta de aplicación del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; en lo que respecta al vicio de falta de aplicación, este se produce cuando en la sentencia impugnada se ha prescindido de una norma sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, la falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse, y acarrea necesariamente la indebida aplicación de una norma, presupuesto obligatorio para la configuración técnica del vicio referido. *ª 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 leyº* . (Gaceta Judicial No. XVI, No. 3, página 659).

3.2.- La entidad pública para efectos de fundamentar el cargo invocado, en lo pertinente sostiene: *ª Con la INDAMISIÓN del recurso de revisión, el acto original quedó en firme (Resolución No. 8721) es decir, firmeza sobre los actos administrativos que precedieron a la INADMISIÓN del recurso de revisión, los cuales ya no podían ser impugnados en sede administrativa ni judicial. Frente a esta consideración legal (Art. 62 LOCGE) el Tribunal no se encuentra habilitado para realizar el control de legalidad ni del informe, ni de la glosa, ni de la Resolución que confirmó la responsabilidad civil, por los efectos de la norma en análisis, puesto que quedó en firme, esto es, alcanzó estabilidad, y por ello ya no era susceptible de ser impugnada. Frente a este efecto legal, no cabe sino reconocer la firmeza de dicho acto administrativo y por tanto confirmar la legalidad de la misma, pues no puede ser desvirtuada, so pena de incumplir la ley, que por el contrario, estaba obligado el Tribunal a vigilar el respeto al derecho constitucional a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Norma Suprema que se concretan en la aplicación por las autoridades competentes de la Constitución y del ordenamiento jurídico preexistente, es decir, supone una estructura normativa precia, con presupuestos y resultados. (¼) Con lo que se ha demostrado la falta de aplicación del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en la sentencia recurrida, ha resuelto sobre actos administrativos, cuando el Tribunal ya no tenía competencia, en razón de que*

encontraban en firme, y le competía resolver únicamente por el acto impugnado (oficio)º .

3.3.- El artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que la notificación de la providencia que concede el recurso de revisión, interrumpirá los plazos de caducidad y prescripción, previstos en esta Ley, y suspenderá los efectos de la resolución original recurrida. La revisión no constituye requisito previo para impugnar una resolución ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Para efectos del análisis que nos corresponde, debemos iniciar señalando que conforme ha sido recogido en la sentencia impugnada, la pretensión del actor, constituye: *ª ¼ que en sentencia, se acepte la demanda y se declaren nulos los actos administrativos contenidos en el Oficio No. 11457-DNRR de 03 de abril de 2018, respecto de la negativa a concederle el recurso de revisión, notificado el 10 de abril de 2018; y, subsecuentemente la Resolución No. 8721 de 12 de octubre de 2016, notificado el 09 de enero de 2017º* .

El Tribunal de instancia en el ejercicio del control de legalidad que le caracteriza a la jurisdicción contencioso administrativa, inició con la revisión del oficio No. 11457-DNRR de 03 de abril de 2018 mediante el cual se inadmitió el recurso de revisión propuesto por el actor en sede administrativa; es así que, respecto a esta actuación el fallo concluyó que: *ª En consecuencia, por los motivos expuestos resulta claro que el Oficio No. 11457-DNRR de 03 de abril de 2018, por ser emitido de manera contraria a la norma adolece de nulidad, debido a ello nos retrotraemos al momento anterior a su emisión y nos encontramos con la solicitud de revisión presentada por el actor, invocando la causal 2 del art. 60 de la Ley de la Contraloría General del Estado (fs. 245 a 314). En consecuencia, es del caso verificar si la acusación expuesta por el actor, así como en su escrito de proposición de la demanda, el actor que la resolución No. 8721 adoloce de un error de derecho que generó su nulidad pues fue emitida sin competencia por parte de la autoridad que la dictó, ante esta hipótesis planteada en la demanda, el tribunal procede a analizar si en el caso se ha producido la caducidad alegada por el accionanteº* .

3.4.- El artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos establece que la jurisdicción contencioso administrativa prevista en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico administrativa, incluso la desviación de poder. Como parte de las garantías al debido proceso el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República determina que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, en correspondencia el artículo 313 del COGEP, establece que además de los requisitos generales previstos para la sentencia, esta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a

los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos.

El autor Juan Carlos Benálcazar, sobre el objeto del proceso contencioso administrativo, señala que: *ª El proceso contencioso administrativo tiene por finalidad lograr que de modo eficaz y efectivo, la Administración se someta al Derecho, al tiempo que se busca la efectiva vigencia y eficacia de los derechos de los administrados. Tutela de la legalidad y de los derechos de los administrados que inseparablemente, componen el aspecto teológico del proceso contencioso administrativo; aspecto que constituye una garantía para el administrado íntimamente conjugada con el interés general. Esta perspectiva define la importancia del control jurisdiccional de la Administración Públicaº* . (Juan Carlos Benálcazar Guerrón, Derecho Procesal Administrativo, Andrade & Asociados Fondo Editorial, página 39).

3.5.- El control de legalidad amplio y suficiente al que se refieren las disposiciones reseñadas, facultan a la jurisdicción contencioso administrativa a la revisión integral de todas las actuaciones y antecedentes que previnieron a la emisión de la resolución impugnada, esto, en virtud de que el acto administrativo constituye la síntesis del procedimiento administrativo de control; el cual indudablemente debe remitirse en todas sus fases e instancias a la normativa legal y constitucional como principio elemental del derecho público, y fundamentalmente a precautelar las garantías del debido proceso en favor del administrado.

En el caso, sucede que una vez que el Tribunal de instancia ejerció el control legal del oficio de inadmisión del recurso de revisión y determinó su nulidad, prosiguió con el análisis del acto original objeto de impugnación administrativa y que fue expresamente señalado en el líbelo de la demanda; pretender lo contrario provocaría que el acto original que es el que generó los presuntos perjuicios objetivos y directos al administrado quedaría vigente sin posibilidad de impugnación judicial, lo cual ciertamente constituiría un despropósito jurídico.

La entidad recurrente afirma que a la fecha en que se emitió la inadmisión del recurso de revisión, el acto administrativo original, esto es, el que confirmó la responsabilidad civil, ya se encontraba en firme, por lo que en razón del tiempo ya no podían impugnarse vía judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa; dicha posición casacional, sin lugar a dudas limitaría el derecho a la defensa de los administrados, dejándolos en absoluta indefensión y transgrediendo lo previsto en el artículo 173 de la Constitución de la República que establece que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, así como el derecho al debido proceso en la garantía

establecida en el artículo 76, numeral 7) letra m) que prevé el derecho de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. En virtud de lo expuesto, en el libelo del recurso de casación se le está otorgando una interpretación distorsionada al artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que su falta de aplicación no modificaría la resolución ni contenido del fallo impugnado, deviniendo en improcedente el cargo acusado.

3.6.- Ahora bien, en el libelo casacional también se acusa la indebida aplicación del artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado; al respecto, debe precisarse que el vicio de indebida aplicación de normas de derecho sustantivo previsto en el caso quinto del artículo 268 del COGEP, se constituye 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, por lo que se requiere precisar cuál disposición en su defecto debió aplicarse y la trascendencia de este yerro en la decisión adoptada.

Sobre la causal invocada, la entidad de control señala: *ª El artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, transcrito por el Tribunal, no está en discusión; sin embargo, señores Jueces, el artículo 64 número 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dispone: ª (¼) Improcedencia del recurso.- No procederá el recurso de revisión en los siguientes casos: 1. Cuando la causa estuviese en conocimiento o hubiere sido resuelta por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo (¼)º. Es necesario reseñar que la improcedencia del recurso de revisión está dispuesta en la Ley (Art. 64.1); y, de ninguna manera, un Reglamento puede contradecirlo, teniendo como primacía la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado sobre el Reglamento de Responsabilidades, por el principio del orden jerárquico de las nomas establecido en el artículo 45 de la Constitución de la República. Consecuentemente, al aplicar indebidamente el artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, que es una norma reglamentaria se ha dejado de aplicar, cuando debió hacerlo, lo preceptuado en el artículo 64 número 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que determina la improcedencia del recurso de revisión, como así se pronunció el ente de control y conforme el principio del orden jerárquico de las normas, dicha inadmisibilidad consta en la Ley ibídem, siendo este último acto administrativo puesto en conocimiento de la accionante por el cual el Tribunal debió pronunciarseº* .

3.7.- En la especie, 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 parte medular de la decisión, que fundamentalmente se contrae a los siguientes argumentos: *ª 5.5.- De lo expuesto se concluye que no es un tema controvertido que el actor solicitó recurso de revisión en contra de la resolución No. 8721, invocando la causal primera del art. 60 de la ley de la materia, más no*

interpuso acción de impugnación de la resolución de la que solicitó revisión, conforme lo establece 1 art. 326 del COGEP, por lo cual no podría aplicarse lo dispuesto en el art. 64 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, más aún cuando de acuerdo al art. 28 del Reglamento de Responsabilidades (vigente a la época), ya expresaba la excepción para quienes no hayan interpuesto acción de impugnación en contra del acto objeto de recurso de revisión, salvedad que no solo responde al ordenamiento constitucional ecuatoriano, puesto que el art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República establece como un derecho del ciudadano el recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos sino también al sentido de dicho artículo 64. Para el caso que nos ocupa la actora invocó el recurso de forma adecuada puesto que lo hizo dentro del plazo establecido en la norma y observando los demás requisitos del art. 61 de la Ley de la Contraloría. Por lo tanto, no podía la autoridad de control inadmitir a trámite la petición del particular de la forma en que lo hizo sin conllevar por lo tanto violación a los mencionados artículosº .

3.8- El artículo 64 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que no procederá el recurso de revisión en los siguientes casos: 1. Cuando la causa estuviere en conocimiento o hubiere sido resuelta por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; de su parte, el artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades, establece que el recurso de revisión se tramitará de oficio o a petición de parte, en los casos señalados en el Art. 60 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respecto de las resoluciones que confirmen responsabilidades administrativas culposas y/o civiles culposas, glosas que no se hubieren ejecutoriado, en concordancia con lo previsto en el artículo 76, número 7, letra m de la Constitución de la República. Este recurso no procederá en los casos previstos en el Art. 64 de la Ley ibídem, no procede la concesión del recurso únicamente respecto del o los accionantes, sin embargo, procede en cuanto a los otros sujetos de responsabilidad solidarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76, números 1 y 7 letras a) y m) de la Constitución de la República.

El reglamento administrativo en virtud del principio de legalidad debe subordinarse irrestrictamente a la ley, y en tal medida no puede contraponerse o contradecir sus postulados, y peor aún, restringir los derechos constitucionales consagrados en la Carta Magna, su objetivo fundamental es complementar y viabilizar la aplicación de la ley. El autor Eduardo García de Enterría, *ª se llama Reglamento a toda norma escrita dictada por la Administraciónº* ; en esa línea Ramón Parada lo define de forma similar, al considerarlo como *ª toda norma escrita con rango inferior a la ley dictada por la Administración Públicaº* .

Con dicho antecedente y con el fin de dilucidar la adecuada aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que nos ocupan, es pertinente puntualizar que las responsabilidades administrativas o

civiles que determina el órgano de control, son de carácter estrictamente personal, y por tanto corresponden a la participación del servidor público auditado dentro del ámbito de sus competencias, es así que, sobre un mismo hallazgo o hecho observado, pueden coexistir varios servidores responsables; de tal suerte, la responsabilidad determinada por el órgano de control está sujeta a la impugnación individual de cada auditado, tanto en sede administrativa como judicial, pudiendo confirmarse para el caso de un administrado y desvanecerse respecto a otro.

3.9.- En ese escenario, mal puede restringirse el ejercicio del derecho a la defensa respecto a la opción de impugnación de quien eligió acudir directamente a la vía judicial y de quien, como ocurrió en este caso, optó por agotar primero la instancia administrativa mediante la proposición del recurso de revisión; siendo así, las disposiciones del artículo 64 numeral 1 de la LOCGE y del artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades no resultan contrapuestas como arguye la entidad recurrente, todo lo contrario, guardan concordancia en la medida de que clarifican la causal de improcedencia del recurso de revisión cuando el acto administrativo ha sido impugnado en la vía judicial; circunstancia que como hemos señalado, debe corresponder a la impugnación individual de la responsabilidad, y no por el contrario hacerse extensiva a todos los auditados, lo que sin lugar a dudas acarrearía la restricción del derecho de la defensa en las garantías establecidas en el artículo 76 numeral 7 literales a) y m) de la Constitución de la República.

3.10.- Para concluir con el análisis del caso quinto del artículo 268 del COGEP, corresponde revisar la imputación de la errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; el vicio acusado comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero que el juzgador al emplearla le ha otorgado un alcance o dimensión distinta al 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 y en tal circunstancia, cuál era el sentido que debía otorgársele de acuerdo a su tenor literal, es requisito preponderante que la norma que se acusa como 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.

3.11.- La entidad de control, sostiene la existencia del vicio de errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en virtud del siguiente argumento: *ª De los hechos y pruebas puestas en conocimiento del Tribunal de instancia, se puede concluir que la*

Contraloría General del Estado se pronunció respecto de los hechos que fundamentan la responsabilidad dentro del término establecido por el artículo 71 de la Ley Orgánica General del Estado. Es importante señalar, además, que en Derecho Administrativo las normas de deben aplicar en su tenor literal, pues claramente el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo para que la institución se PRONUNCIE; y, dicho pronunciamiento fue puesto en conocimiento del actor, como se dijo, mediante oficio No. 161 DAPAyF de 18 de octubre de 2012, debidamente notificado al actor el 5 de diciembre de 2012, es decir, dentro de plazo señalado en la norma. Como es de conocimiento de los señores jueces, el indicado precepto establece el tiempo dentro del cual esta Entidad de Control podrá ejercer las siguientes facultades en su ámbito de control, esto siguiendo su tenor literal: - Pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado; - Pronunciarse respecto de los actos de las personas sujetas a esta Ley; - Determinar responsabilidades. (¼) En ese contexto, podemos establecer que la caducidad se produciría en caso de que la Contraloría General del Estado no hubiere emitido pronunciamiento alguno respecto de la acción de control iniciada, que constituye el fundamento de la responsabilidad del actor; no obstante, mediante la Glosa No. 161 de 18 de octubre de 2012, estableció las observaciones y conclusiones derivadas del estudio por parte del equipo auditor; diferente escenario enfrentaríamos en caso de que la Entidad dentro del tiempo legal previsto, NO se hubiera pronunciado de ninguna forma en cuanto a las conclusiones originadas del Informe, sin embargo, como se ha indicado, la Glosa constituye un acto mediante el cual ya se puso en conocimiento del accionante los fundamentos de la responsabilidad predeterminada en su contraº .

De su parte, la sentencia impugnada, en lo que respecta a la norma de derecho acusada le ha otorgado el siguiente contexto interpretativo: *ª 8.3.- Así tenemos que la resolución No. 8721 de determinación de responsabilidad civil culposa al hoy accionante fue emitida el 12 de octubre de 2016 y notificada el 9 de enero de 2017, según la razón de notificación (fs. 25), por lo que en el caso sub judice es claro que desde la fecha de los actos auditados hasta la notificación de la responsabilidad solidaria, derivada de su acción de control, han transcurrido con exceso no solo los cinco años que señalaba el texto vigente del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que tenía la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre la determinación de responsabilidades, toda vez que al tenor de la regla 20 del artículo 7 del Código Civil fue bajo el imperio de esa norma que el término empezó a correr; sino incluso los siete años que señala la norma reformada y vigente.- De esta manera el Tribunal verifica que en el presente caso se ha configurado la caducidad de la facultad determinadora del ente de controlº* .

3.12.- El artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente, establece la caducidad de la facultad de control que le corresponde a la Contraloría General del Estado cuando

hubieran transcurrido 7 años desde fecha en que se hubieren realizado las actividades o actos motivo de observación. En la especie, el período del examen especial No. DA3-0064-20111 estuvo comprendido entre el 01 de enero de 2005 al 30 de septiembre de 2009, cuyo objeto fue el *ªIncremento de la Masa Salarial de los Trabajadores de PETROPRODUCCIÓNº;* debe precisarse que antes de la Ley No. 00 publicada en el Registro Oficial Suplemente No. 1 de 11 de agosto de 2009, el plazo de caducidad que preveía el referido artículo 71 de la LOCGE era de 5 años.

En la especie la predeterminación de la responsabilidad civil impuesta en contra del actor se emitió mediante Resolución No. 161 DAPAyF de 18 de octubre de 2012, notificada el 05 de diciembre de 2012; y, mediante Resolución No. 8721 de fecha 12 de octubre de 2016 ± notificada el 09 de enero de 2017 se determinó la referida responsabilidad civil.

3.13.- El artículo 53 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respecto al procedimiento para la determinación de responsabilidades civiles vía glosa y vía orden de reintegro, especifica e individualiza la que corresponde a la predeterminación de responsabilidad civil ± glosa, señalando que: *ªDicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma: 1. Mediante* ***la predeterminación*** *o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes.* ***Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resoluciónº.***

De esta manera, se puede observar que en lo que respecta a la responsabilidad civil vía glosa, se ha previsto una actuación denominada ªpredeterminación de responsabilidadesº, que es una especie de acto de proposición de cargos respecto al cual el auditado presenta su contestación para efectos de que el órgano de control pueda resolver; esta actuación, ciertamente no constituye el acto administrativo de determinación de responsabilidades y respecto al cual se puede recurrir en vía administrativa o judicial; diferenciándose así, de la determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro.

3.14.- El argumento casacional de la entidad recurrente se remite a que el acto de predeterminación de la responsabilidad civil ya constituye un pronunciamiento del ente de control, por tanto, al encontrarse dicha actuación dentro del plazo establecido en el artículo 71 de la LOCGE no se ha producido la caducidad de la facultad de control. Al respecto, debe manifestarse que el único acto administrativo que interrumpe el plazo de caducidad señalado en la norma aludida, es la resolución de determinación de la responsabilidad civil vía glosa; pretender aducir lo contrario, tergiversa el sentido de la competencia administrativa en razón del tiempo, presupuesto sustancial del procedimiento administrativo general y, específico del procedimiento de control.

Esta puntualización se realiza en virtud de que bajo el postulado argüido por la entidad recurrente, el

auditado a partir de la actuación de predeterminación de responsabilidad civil ± glosa, esta compelido a soportar un lapso indefinido de tiempo hasta que la Contraloría General del Estado confirme la responsabilidad civil, y solo recién ahí podrán proceder a la impugnación civil o judicial; hecho que produciría una suerte de angustia procesal, pues se mantendría al auditado en una situación expectante y de incertidumbre jurídica en clara violación a sus derechos, y transgrediendo el principio de seguridad jurídica.

3.15.- La competencia administrativa se traduce en el conjunto de facultades, funciones y potestades que la ley le otorga a un órgano administrativo, en virtud de lo cual desarrolla y legitima su actuación. Siendo así, la competencia administrativa se determina en razón de la materia, del territorio, del tiempo y de los grados. En ese orden, uno de los elementos fundamentales para el ejercicio de la potestad administrativa de control y la validez del acto administrativo que producto de los exámenes especiales se resuelvan, es la competencia en razón del tiempo, por lo que, en el caso de excederse el plazo que la ley ha previsto para el control y determinación de responsabilidades se produce ªipso factoº la CADUCIDAD de la potestad de control.

El artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en lo pertinente establece que la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, en caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. En la especie, el plazo legal para el ejercicio de la potestad de control respecto a los presuntos actos observados ha sido superado; en consecuencia, ha caducado la potestad de la Contraloría General del Estado para establecer responsabilidades en este caso.

En relación a la figura de la caducidad prevista en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de justicia se ha pronunciado en innumerables fallos que ya constituyen verdaderas líneas jurisprudenciales, en especial en los procesos No. 17811-2016-01871; No. 11804-2018-00332; No. 17811-2018-00819; 11804-2017-00234; en tal virtud, el cargo acusado deviene en improcedente.

3.16.- Finalmente, en cuanto al caso segundo previsto en el artículo 268 del COGEP que también ha sido alegado por la casacionista, debe señalarse que el mismo se configura cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte

entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación.

En tal virtud, el recurrente debe identificar de forma diáfana y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones vagas; adicionalmente debe demostrarse que la sentencia recurrida carece de razonabilidad, lógica o comprensibilidad, condiciones que la Corte Constitucional ha reconocido necesarias para que una resolución judicial se encuentre motivada. (Sentencia No. 227-14-SEP-CC - caso No. 126-13-EP; sentencia No. 104-12-SEP-CC - caso No. 1604-11-EP).

3.17.- En atención a los mencionados lineamiento, debe considerarse que el Tribunal de instancia, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo y que esta Sala de Casación concuerda, resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias que han generado la nulidad del oficio de inadmisión del recurso de revisión y del acto de determinación de responsabilidad civil vía glosa. En el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutiva de la sentencia se advierte una relación clara entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada; es así que, la entidad recurrente en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento que la sentencia impugnada no ha cumplido con el requisito de motivación.

3.18.- Adicionalmente, la entidad recurrente recoge los mismos argumentos expresados en el caso quinto respecto a la falta e indebida aplicación de las normas de derecho sustantivo, para también alegarlos con sustento en el caso segundo, tal errónea y antitécnica proposición casacional, termina anulando recíprocamente dichos cargos. Al respecto, es pertinente remitirse a la siguiente cita jurisprudencial: *ª ¼las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de la causales distintasº* . (Registro Oficial No. 378 de 28 de julio de 2001).

En virtud de lo expuesto, el hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con el criterio de la entidad recurrente o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que el yerro previsto en el caso segundo del artículo 268 del COGEP pueda progresar, en tal virtud, al no configurarse el cargo acusado, el mismo deviene en 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 REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 28 de enero de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00967.- 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)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

UNCIÓN JUDICIAL

1475932

Juicio No. 17741-2008-0074

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, viernes 23 de abril del 2021, las 09h24. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Abg. 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. **b)** El Dr. Iván Larco Ortuño 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. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el 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. **c)** 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. **d)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17741-2008-0074**, 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.- Sentencia recurrida: El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en el cantón Cuenca, ha expedido sentencia dentro de la causa signada 2006-0231 el 17 de diciembre de 2007, que en casación corresponde al No. 17741-2008-0074. Juicio propuesto por el ciudadano Honorato Marcelino Granda Granda, en contra de la Contraloría General del Estado; sentencia en la cual se declaró la nulidad del acto administrativo

expedido por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado contenido en el oficio No. 0031 de 18 de septiembre de 2006.

2.2.- Recurso interpuesto: La Contraloría General del Estado, accionada en el juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, sustentado en los presupuestos de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- Admisión: La Sala de Conjueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 30 de julio de 2008, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

2.4.- Sentencia de casación: La Sala Temporal Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha expedido sentencia el 28 de noviembre de 2012 en la cual, se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado.

2.5.- Acción extraordinaria de protección: La Contraloría General del Estado ha interpuesto acción extraordinaria de protección en contra del mencionado fallo, ante la Corte Constitucional; la cual expide sentencia el 2 de marzo de 2016, mediante la cual resuelve: ª ¼ *1. Declarar vulnerado el derecho constitucional al debido proceso en garantía de la motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada. 3. Como medidas de reparación integral se dispone: 3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 28 de noviembre del 2012, por la Sala Temporal Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el juicio No. 74-2008. 3.2. Retrotraer los efectos hasta el momento anterior a la emisión de la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2012 por la Sala Temporal de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el juicio No. 74-2008. 3.3. Disponer que previo sorteo, otros jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia conozcan el recurso de casación interpuesto, de conformidad con la Constitución de la República, la ley y la aplicación integral de esta decisión constitucional, esto es considerando la decisum o resolución, así como los argumentos centrales que son la base de la decisión y que constituyen la ratio; bajo prevenciones de aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República, en caso de no hacerlo. 4. Notifíquese, publíquese y cúmplase¼º .*

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, artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos - COGEP.

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que 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 derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto materia del recurso por parte de 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 señala 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 reprochada. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad y juridicidad propia del Estado constitucional 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 Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la cantón Cuenca, en la sentencia recurrida, resolvió aceptar la demanda y declara la nulidad del acto del Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado contenido en el oficio 0031 de 18 de septiembre de 2006, con fundamento en que: *ª ¼Respecto a la falta de personería pasiva, que se viene alegando por parte de la Contraloría General del Estado, acotando además que hay falta de legitimo contradictor, es necesario puntualizar que el autor del acto impugnado es el Dr. Hugo Espinoza Ramírez, Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, autor de los actos que son materia de impugnación.- Se encuentra demandado, el Señor Contralor General del Estado Subrogante, en ejercicio de las funciones de Contralor General del Estado, quien ejerce la representación legal, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 211 de la Carta Política que establece: ª La Contraloría General del Estado es el*

organismo técnico superior de control, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado por el Contralor General del Estado, quien desempeñara sus funciones durante cuatro años.º Por lo expuesto, no existe omisión de solemnidades que afecte a la causa, como tampoco falta de personería pasiva, ni de legitimo contradictor, por lo que se declara la validez de la causa y rechaza la excepción que en ese sentido, se ha propuesto¼ CUARTA.- La entidad de Control, viene sosteniendo que de conformidad con lo dispuesto en el Art 49 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el accionante tenía el término de 30 días para impugnar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la resolución No. 0031 DIRESDDR, de 18 de septiembre de 2006, sin embargo lo hizo fuera del término, puesto que fue notificado el 22 de septiembre de 2006, sin embargo lo hizo fuera del término, puesto que fue notificado el 22 de septiembre de 2006 y la demanda lo presentó el 13 de noviembre de 2006.- La entidad de control, cita el texto del Art. 49 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que establece el término señalado, pero este precepto se encuentra en contradicción con lo prescrito en el Art. 70 de la misma Ley, que establece: ª ¼ En los casos en que las decisiones de la Contraloría General del Estado fueron susceptibles de impugnación ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, la respectiva demanda se podrá presentar a partir del día siguiente al de la notificación de la decisión que se impugna. Para la presentación de la demanda y su contestación se observarán los términos y plazos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa. Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo citarán con la demanda al Contralor General del Estado o al funcionario de quien provenga el acto; y, sustanciarán y resolverán las causas con sujeción a los términos establecidos en esta Ley y al procedimiento previsto en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativaº . Es argumento de la entidad accionada que en este caso debe aplicarse los arts. 12 y 39 del título preliminar del Código Civil, que establecen: Art. 12: ª Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especialesº .- El Art. 39: ª La Ley especial anterior no se deroga por la general posterior, si no se expresaº .- Para dilucidar el tema en análisis se hace las siguientes precisiones: UNO. En primer lugar se debe señalar, que no se trata de reformas de dos cuerpos legales distintos, sino de un solo cuerpo legal, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- DOS. Al introducirse reformas por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la de la Contraloría General del Estado, se lo hace a la Sección V relativa

a la Acción Contencioso Administrativa y luego de detallar las decisiones susceptibles de impugnación, en el Art. 69, se determina que podrá impugnarse, las resoluciones de la Contraloría General del Estado que impliquen establecimiento de responsabilidades administrativas y civiles culposas. El Art. 70 reformado, luego de determinar que en los casos en que las decisiones de la Contraloría General del Estado fueren susceptibles de impugnación ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, establece que la respectiva demanda se podrá presentar a partir del día siguiente al de la notificación de la decisión que se impugna. Para la presentación de la demanda y su contestación se observarán los términos y plazos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es la norma se refiere a los dos casos de responsabilidades administrativas y civiles culposas. La regla cuarta del Art. 18 del Código Civil, determina: ª EL contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía¼º . En el caso en análisis tenemos que el contexto, de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, incluye a las clases de responsabilidades.- Por todo lo argumentado, el Tribunal llega a la conclusión, que la acción de impugnación propuesta por el actor, es oportuna y por lo tanto cualquier alegación, en contrario no es pertinente- QUINTA.- Se sostiene que existe legitimidad en las actuaciones de la Contraloría. Para este análisis, es preciso partir de la determinación de ilegitimidad. El Tribunal Constitucional, ha sostenido que un acto es ilegitimo: ª ¼cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o se ha emitido sin observar el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, o es contrario a este ordenamiento, o es arbitrario, esto es sin fundamento o sin suficiente motivaciónº ; en este contexto y respecto a la falta de competencia, del Director de Responsabilidades, la entidad accionada señala que la determinación de responsabilidades es de competencia institucional, en consecuencia atribuible a la Contraloría y en ejercicio de delegación.- No es discutible que la Contraloría tiene competencias para determinar responsabilidades, pero lo debe hacer de conformidad con su ordenamiento jurídico, analicemos: La resolución proviene del Señor Director de Responsabilidades. El Contralor tiene facultades de delegación, así lo reconoce el Art. 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que establece: ª El Contralor General podrá delegar el ejercicio de sus atribuciones y funciones a los funcionarios de la Contraloría General del Estado, que establezca el respectivo reglamento, quienes no podrán a su vez volver a

*delegar, sin perjuicio de emitir órdenes de trabajo. Los actos oficiales ejecutados por los delegados, tendrán la misma fuerza y efecto que los realizados por el titular. El delegado que actuare al margen de los términos e instrucciones de la delegación responderá personal y pecuniariamente, por los actos realizados en ejercicio de su delegación*º . *De este precepto de Reglamento, al de Delegación de Firmas, en el que se establece las facultades del Director de Responsabilidades en el que se establece la facultad de imposición de sanciones, con excepción de los servidores comprendidos en la letra a) de los arts. 1 y 2 de este Reglamento; EL Art. 2, señala, que los que deben cursarse a subsecretarios, gobernantes, prefectos, alcaldes, así como a las máximas autoridades de las entidades del sector público, que no tenga el ámbito de acción nacional, corresponden al Subcontralor General. En el presente caso, el Señor Director de Responsabilidades no está facultado por el cuerpo legal señalado, ni tampoco ostenta facultad que le haya sido delegada, por lo que no actuó, en el marco de su competencia.- El Art. 59 de la Ley de Jurisdicccion Contencioso Administrativa, determina:* ª *Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia;¼*º . *De lo expuesto fluye indudablemente que el funcionario autor del acto, es incompetente, y por tanto su actuación, nula y la alegación de inadmisibilidad, no es acertada. SEXTA.- En cuanto tiene que ver con la impugnación de dos actos administrativos, como carentes de procedencia, se tiene que no es argumento acertado, por cuanto, no se encuentra impedido el actor de impugnar uno o más actos, de conformidad con lo dispuestos en los arts. 30 lit. c) y 31 lit. b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; como tampoco es atinado sostener que el acto no ha causado estado, pues, la decisión de imponer sanción de destitución, es definitiva en la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 49 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y de no haberse presentado esta acción, se entendería ejecutoriada la resolución de la Contraloría General del Estado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 58 de la misma Ley tantas veces citada. SÉPTIMA.- Al haberse establecido que el acto impugnado, de 9 de junio de 2006 y 18 de septiembre del mismo año, proveniente del Señor Director de Responsabilidades, no podía hacerlo, por no ser acto atribuido a su competencia, como se desarrolla en el considerando quinto, no es necesario entrar en el estudio de otros aspectos de los que se cuestiona, a las resoluciones señaladas, pues, si un acto, tiene el defecto de la incompetencia de la autoridad, aunque no se encontrare afectado por las demás causas de*

cuestionamiento, es ineludiblemente nulo y así debe declararse. OCTAVA.- El actor en esta causa, pretende además de la declaratoria referida en el considerando precedente, que se disponga el pago de daños y perjuicios y costas procesales.- Al respecto se señala, que los daños y perjuicios y costas procesas en primer lugar deben ser demostrados, situación que en el presente proceso no se lo ha hecho.- En cuanto a las costas procesales, es pertinente citar el precepto contenido en el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, que establece: ª El Estado nunca será condenado en costas; pero se podrá condenar al pago de ellas al Procurador o al Fiscal que hubiese sostenido el pleito de mala fe o con temeridad notoria.º . En el presente caso, no se presentan las circunstancias de excepción, por lo que es procedente lo solicitadoº .

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO: El recurso interpuesto por el Contralor General del Estado, invoca la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, **por la falta de aplicación** de los artículos 119 y 272 de la Constitución Política de la República; 31 numerales 1, 23 y 34; 35, inciso primero, y 58 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; 59 literales a) y b), y 60 literal c) del Reglamento Orgánico Funcional de la Contraloría General del Estado; y tercer considerando y 30 literal a), del Reglamento de Delegación de Firmas; **por la indebida aplicación** de los artículos 211 y 212 de la Constitución Política de la República; 45, 48, 69 y 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría; 12 y 39 del Código Civil; y, 59 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y **por la errónea interpretación** de los artículos 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 18 regla cuarta del Código Civil, y 30 literal c), y 31, literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. En lo principal, el recurrente sostiene que: En su recurso de casación menciona los considerandos de la sentencia y específica respecto a que se pronunció el Tribunal. *ª De la relación anterior se colige que son determinantes en el fallo estos razonamientos: I) que el Director de Responsabilidades de la Contraloría es autor del acto impugnado; II) que no ha operado la caducidad de derecho del actor a impugnar; y, III) que en una misma acción se pueden impugnar varios actos administrativos.*

El presente recurso se apoya en los siguientes fundamentos:

1. *En el derecho público ecuatoriano la competencia de los organismos y funcionarios nace de la ley, porque aquellos ª ¼no podrán ejercer otras atribuciones que las*

consignadas en la Constitución y en la ley¼º. En el caso objeto del fallo de casación, se debe tener presente que la potestad exclusivaº ±competencia- de la Contraloría para determinar responsabilidades administrativas se origina en el Art. 212 de la carta política y se desarrolla a partir del Art. 45 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría, organismo de control facultado legalmente para mantener actualizada la ª¼estructura administrativa y las funciones de las respectivas unidades para el cumplimiento de los fines y objetivos¼º institucionales que, al punto dicen relación con la determinación de responsabilidades administrativas. Es decir, la competencia corresponde a la institución controladora de los recursos públicos, pero no a funcionarios o persona alguna.

2. *Los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica ibídem, instrumentan el funcionamiento interno de la entidad sobre la base de las competencias propias de la Contraloría mediante unidades ±órganos administrativos- y delegación de atribuciones y funciones a los servidores de la entidad, acorde con la distribución de las actividades correspondientes.*
3. *Según el Art. 59 del Reglamento Orgánico Funcional, a la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría le corresponde: ª¼a) Ejecutar las acciones que prescribe la ley, respecto a la determinación de acciones que prescribe la ley, respecto de la determinación de responsabilidades administrativas¼º y ª d) Obtener información referente al establecimiento de responsabilidades administrativas¼para verificar la imposición de sanciones por parte de las autoridades competentes;¼º. Además, según el literal c) del Art. 60 del mismo Reglamento Orgánico, el Departamento de Determinación de Responsabilidades debe ª¼Tramitar¼los reclamos que presenten los interesados respecto de responsabilidades administrativas¼º Sobre la base legal y reglamentaria referida, que sustenta fehacientemente la competencia del órgano administrativo y del servidor actuante ± Director de Responsabilidades-, fueron emitidos el oficio 0031 DIRES DDR de 9 de junio de 2006 y la resolución 0031 DIRES DDR de 18 de septiembre de 2006 objeto de impugnación.*
4. *El tercer considerando y el literal a) del Art. 30 del Reglamento de Delegación de Firmas de la Contraloría, dice:*

   ª que, es necesario actualizar acorde a la organización institucional, el Reglamento

Sustitutivo de la Delegación de Firmas para Documentos Oficiales de la Contraloría General del Estado, expedido mediante Acuerdo No. 010-CG de 22 de marzo del 2005, publicado en Registro Oficial No. 559 de 6 de abril del 2005;ª

ª Art. 30.- Disposiciones generales:

a) Quienes suscribirán los documentos a que se refiere este reglamento, deberán hacer constar expresamente que lo hacen ª POR EL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADOº ; excepto en el caso de la suscripción de los informes de auditoría y exámenes especiales;º

En consecuencia, es erróneo y atenta contra la nomofilaquia que regula el control de los recursos públicos el haber declarado en la sentencia la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 0031 de 18 de septiembre de 2006 sobre la determinante consideración de que el ª autorº del mismo seria el Director de Responsabilidades de la Contraloría, a base de normas reglamentarias operativas ±Reglamento de Delegación de Firmas-que instrumentan la suscripción de los documentos oficiales de la entidad, dejando de lado las normas constitucionales y legales que determinan la atribución y distribución de competencias de la Contraloría General del Estado y que prevalecen, acorde con el Art. 272 de la Constitución Política vigente.

La responsabilidad administrativa consta en la Sección 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría y dentro de este acápite, el artículo 49 manda que:

ª Las decisiones que impusieren sanción de destitución, de acuerdo con este capítulo son definitivas en la vía administrativa; pero podrán impugnarse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de treinta días contados desde el día siguientes al de la notificación con la decisión de la sanciónº .

De otra parte, según el Art. 58 que regula la responsabilidad civil culposa, Sección 3 de la Ley ibídem, se entienden ejecutoriadas las resoluciones de la Contraloría General del Estado, cuando no son impugnadas por los sujetos pasivos de control, en los términos previstos en el Art. 70, norma que se concreta a las resoluciones administrativas que determinen multas o responsabilidades civiles culposas, porque para los casos de la responsabilidad administrativa de destitución es aplicable el término especial consignado en el Art. 49 en vigencia.

El Art. 12 del Código Civil aclara esta situación, pues manda que cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones

especiales y el Art. 39 del mismo cuerpo de leyes prescribe que la ley especial anterior no se deroga por la general posterior. En la sentencia se expresa que para dilucidar el tema en análisis se hacen las siguientes precisiones: UNO. ª En primer lugar se debe señalar, que no se trata de reformas de dos cuerpos legales distintos, sino de un cuerpo legalº (ES JUSTAMENTE LO QUE EL ARTICULO 12 DEL CÓDIGO CIVIL SEÑALA); y DOS, el Tribunal también expresa: ª Al introducirse reformas por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se lo hace a la Sección V relativa a la Acción Contenciosos Administrativa y luego de detallar las decisiones susceptibles de impugnación, en el Art. 69, se determina que podrán impugnarse, las resoluciones de la Contraloría General del Estado que impliquen establecimiento de responsabilidades administrativas y civiles culposas. El Art. 70 reformado, luego de determinar que en los casos en que las decisiones de la Contraloría General del Estado fuesen susceptibles de impugnación ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, establece que la respectiva demanda se podrá presentar a partir del día siguiente al de la notificación de la decisión que se impugna. Para la presentación de la demanda y su contestación se observarán los términos y plazos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, esto es la norma se refiere a los dos casos de responsabilidades administrativas y civiles culposasº .

Por supuesto que sí pero, en el fallo se desconocen que las sanciones administrativas son de dos tipos: I) multas y/o II) destitución, siendo que la parte adjetiva para impugnar cada una de ellas difiere, porque el término para accionar contra multas y responsabilidades es el señalado por el Art. 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría, mientras que para el caso específico de la destitución rige el término del Art. 49 de la misma Ley, por tanto, en el fallo errónea interpretación de la regla cuarta del artículo 18 del Código Civil que determina ª El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía¼º porque el contexto de la ley reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado sólo regula la responsabilidad administrativa de multa y la responsabilidad civil culposa. En consecuencia, la conclusión a la que llega el Tribunal, según la cual el actor ha propuesto de manera oportuna su impugnación de la sanción de destitución es errónea, además de que es determinante en la parte resolutiva de la sentencia.

Existe errónea interpretación de los artículos 20 literal c) y 31 literal b) de la Ley de la

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo porque al haberse aceptado la demanda y declarado la nulidad del oficio 0031 del 18 de septiembre de 2006, se deja de lado el hecho cierto de que el actor dirige su acción contra dos actos administrativos dictados por la Contraloría General del Estado, en el legítimo ejercicio de su competencia de determinación de responsabilidades administrativas, a saber el acto administrativo contenido en el oficio No. 0031 del 9 de junio del 2006 y además el contenido en la resolución No. 0031 del 18 de septiembre del 2006, lo que resulta equivoco respecto del mandato contenido en las normas legales citadas que se refieren a un solo acto administrativo, en singular, razonamiento también determinante en la resolución adoptada en el fallo¼º .

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN SOBRE EL RECURSO Y LA CAUSAL INVOCADA.

8.1.- CAUSAL PRIMERA: Conforme se ha señalado la recurrente arguye que la sentencia que ataca ha incurrido en los vicios contenidos en el artículo 3 de la Ley de Casación, causal primera, por errónea interpretación, e indebida aplicación.

8.1.1.- **Causal primera** a la que se acoge el recurso de casación en estudio establece que, es procedente la casación cuando se ha producido la: *ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositivaº .*

8.1.2.- Alcance de la causal.- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidente en reiterar que esta: *ª 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 recurrenteº* (Resolución 192-24 de marzo 1999. Juicio 84-98- ROS 211 14 Jun. 1999. Citado por Andrade Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 181).

La violación directa de norma material se produce cuando habiéndose identificado claramente la verdad material que arroja el proceso, la cual no se cuestiona por tratarse de hechos probados y aceptados por las partes, el juzgador yerra al hacer la subsunción correspondiente,

es decir cuando se toma una norma jurídica sustantiva estimada como pertinente para la solución del problema jurídico, proceso en el cual surge la posibilidad de que se haya aplicado indebidamente, no se haya aplicado o se haya errado en la interpretación de la norma jurídica llamada a dar la solución definitoria del conflicto sometido a la decisión judicial.
En la especie la casacionista, estima en su recurso, que procede casar el fallo que ataca, porque en él se han producido los siguientes modos de infracción:

8.1.3 SOBRE LA FALTA DE APLICACIÓN: debe señalarse que este modo de infracción se produce cuando el juzgador omite aplicar la disposición sustantiva llamada a dar solución al problema jurídico determinado en el proceso; decir no se hace uso de la norma pertinente al caso; lo cual va hermanado 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.
El actor afirma que la sentencia recurrida no aplicó los artículos: 119 y 272 de la Constitución Política de la República; 31 numerales 1, 23 y 34; 35, inciso primero, y 58 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; 59 literales a) y b), y 60 literal c) del Reglamento Orgánico Funcional de la Contraloría General del Estado; y tercer considerando y 30 literal a), del Reglamento de Delegación de Firmas. Tales disposiciones ordenan:
De la Constitución Política de 1998:

> **Art. 119.-** Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.
> Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento.
> **Art. 272.-** La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.
> Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma

jerárquicamente superior.

De la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

Art. 31.- Funciones y atribuciones. La Contraloría General del Estado, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política de la República, tendrá las siguientes:

1.-- Practicar auditoría externa, en cualquiera de sus clases o modalidades, por si o mediante la utilización de compañías privadas de auditoría, a todas las instituciones del Estado, corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos; a las empresas adscritas a una institución del Estado, o que se hubieren constituido mediante ley, ordenanza o decreto, así como en el ámbito de su competencia, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), y al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL) (¼).

23. Emitir y actualizar para su funcionamiento interno los reglamentos: orgánico funcional; de administración de personal de su competencia que incluirá la escala de remuneraciones mensuales unificadas y el régimen propio de remuneraciones; y, los demás que fueren necesarios.

34. Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta Ley; responsabilidades civiles culposas, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, e indicios de responsabilidad penal, mediante la determinación de hechos incriminados por la ley;

Art. 35.- De la estructura orgánico funcional y del personal. El Contralor General expedirá y mantendrá actualizado el Reglamento Orgánico Funcional, que contendrá la estructura administrativa y las funciones de las respectivas unidades para el cumplimiento de los fines y objetivos de la Contraloría General.

Art. 58.- Ejecutoria de las resoluciones. Se entenderán ejecutoriadas las resoluciones de la Contraloría General del Estado, cuando no hubieren sido impugnadas por los sujetos pasivos del control, en el término previsto en el artículo 70 de esta Ley; y, cuando hubieren sido resueltas definitivamente, según lo dispuesto en el artículo 63 de esta ley.

Del Reglamento Orgánico Funcional de la Contraloría General del Estado:

> **Art. 59.-** Corresponde a la Dirección de Responsabilidades: a) Ejecutar las acciones que prescribe la ley, respecto de la determinación de responsabilidades administrativas y civiles, y de indicios de responsabilidad penal, resultantes de las operaciones de control; b) Mantener registros de las acciones adoptadas y requerir toda la información y los documentos necesarios para el cumplimiento de sus funciones;
>
> **Art. 60.-** Son funciones del Departamento de Determinación de Responsabilidades: (¼) **c)** Tramitar, en cuanto corresponda a su ámbito, los reclamos que presenten los interesados respecto de responsabilidades administrativas y órdenes de reintegro formuladas en su contraº

Del Reglamento de Delegación de Firmas.

El tercer considerando y el literal a) del Art. 30 del Reglamento de Delegación de Firmas de la Contraloría, dice:

> ª que, es necesario actualizar acorde a la organización institucional, el Reglamento Sustitutivo de la Delegación de Firmas para Documentos Oficiales de la Contraloría General del Estado, expedido mediante Acuerdo No. 010-CG de 22 de marzo del 2005, publicado en Registro Oficial No. 559 de 6 de abril del 2005º .
>
> ª **Art. 30.-** Disposiciones generales: (¼) b) Quienes suscribirán los documentos a que se refiere este reglamento, deberán hacer constar expresamente que lo hacen ª POR EL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADOº ; excepto en el caso de la suscripción de los informes de auditoría y exámenes especialesº .

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; consecuentemente es necesario identificar si las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas cumplen con este requisito de procedibilidad para el análisis de la pertinencia del recurso en torno a la causal.

De la revisión de las normas transcritas, se tiene que las disposiciones contenidas en los artículos 35 y 58 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; 59 literales a) y b) y artículo 60 del Reglamento Orgánico Funcional de la CGE; y, el artículo 30 del Reglamento de Delegación de Firmas de la CGE, tienen la calidad de normas procesales; y desde luego el tercer considerando de este Reglamento que no tiene la calidad de norma jurídica exigida por

la causal primera; por consiguiente, es claro que estas disposiciones no pueden ser objeto de este análisis en el contexto de la causal en examen; restando solo los artículos 119, 272 de la Constitución de 1998 y artículo 31 numerales 1, 23 y 34 de la LOCGE como susceptibles de tal examen, en razón de que tales artículos no obran como parte del análisis que el Tribunal emisor del fallo reprochado por no haber sido usados para ese propósito, para lo cual se aprecia que:

8.1.3.1 Sobre los artículos 119 y 272 de la Constitución de 1998:

El recurso no formula ninguna fundamentación respecto del artículo 119 de la Constitución, limitándose únicamente a citarlo como norma infringida, razón por la cual no cabe análisis sobre la procedencia de la casación respecto a esta norma constitucional.

Arguye el recurso, respecto de esta norma que: ªes erróneo y atenta contra la nomofilaquia que regula el control de los recursos públicos el haber declarado en la sentencia la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No.0031 de 18 de septiembre de 2006 sobre la determinante consideración de que el ªautorº del mismo sería el Director de Responsabilidades de la Contraloría, a base de normas reglamentarias operativas ± Reglamento de Delegación de Firmas- que instrumentan la suscripción de los documentos oficiales de la entidad, dejando de lado las normas constitucionales y legales que determinan la atribución y distribución de competencias de la Contraloría General del Estado y que prevalecen, acorde con el Art. 272 de la Constitución Política vigenteº.

Ha sostenido la Corte Nacional de Justicia, por medio de sus Salas Especializadas que, cuando se denuncia la existencia de vicios que pueden afectar la legalidad de las decisiones de instancia que se interpelan, el recurso de casación debe ser sustentado de manera clara y precisa, en función del vicio al que se acoge ese recurso. Fundamentación que, como en el caso, hace relación a la falta de aplicación de una norma jurídica sustantiva como lo es el artículo 272 de la Constitución; para ese efecto es necesario que se determine la parte del fallo en que se habría producido el yerro, lo cual en el caso se cumple, como también establece el recurso, que el juzgador ha usado indebidamente ªnormas reglamentarias operativas ±Reglamento de Delegación de Firmas- que instrumentan la suscripción de los documentos oficiales de la entidadº, dejando de lado el artículo 272 de la Constitución que prevalece sobre las reglamentarias y que fijan las competencias de la Contraloría; sin embargo, no determina cómo se habría producido el modo de infracción y sin fijar qué norma de dicho reglamento ha sido usada indebidamente.

No obstante, la Sala debe establecer que el artículo 272, cuyo uso se habría omitido, es una norma 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; lo que determina necesariamente que en la fundamentación del recurso no cabe solo la cita de la norma, sino la exposición razonada de la manera en que se ha producido la infracción a la norma constitucional, debiendo para el efecto recurrirse a la normativa legal que regula tales preceptos supremos; lo cual en el caso no se ha producido.

Es necesario señalar que ciertamente las atribuciones y las competencias son institutos jurídicos cercanos pero diferentes; efectivamente, mientras la atribución fija el ámbito de acción general de las instituciones u organismos públicos, como el caso de la Contraloría, cuyas atribuciones están fijadas en los artículos 211 y 212 de esa Constitución Política. La competencia en cambio en materia administrativa, es la distribución de esas atribuciones a los diferentes órganos que componen al organismo público; lo que significa que las atribuciones fijadas en tales disposiciones, han de ser distribuidas en los órganos internos de la Contraloría General del Estado, lo que ocurre precisamente en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuando, por ejemplo fija las competencias exclusivas del Contralor General del Estado, las del Subcontralor General del Estado y fija asimismo las competencias que corresponden a su personero que pueden ser delegadas; lo cual acontece por medio del Reglamento de Delegación de Firmas; delegación que implica el cumplimiento de actividades que, por decisión de quien delega pueden cesar a su discreción, ya que aquella no es sinónimo de renuncia de competencia, sino un mero proceso de desconcentración administrativa.

Es claro por tanto que ese reglamento debe estar sometido a los mandatos constitucionales y legales y las actuaciones de los delegados fijados y limitados en ese cuerpo administrativo de normas debe ser cumplido de manera estricta, para evitar las potenciales desviaciones de poder, que acarrean la nulidad de decisiones tomadas en violación de esos límites de competencia delegada.

En ese contexto, es claro para el Tribunal que, por las motivaciones anteriores, el recurso por este extremo es improcedente.

8.1.3.2 Sobre el artículo 31 numerales 1, 23 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: De la revisión completa del recurso de casación en estudio se puede establecer con claridad que el mismo se limita a citar como normas infringidas el artículo 31

de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en sus numerales 1, 23 y 34; sin embargo, no señala fundamentación alguna que explique la existencia del yerro respecto de estas normas infringidas; situación que conduce a que la Sala no pueda, de oficio, analizar la infracción denunciada, por la falta del cumplimiento de este requisito de fondo.

8.1.4 SOBRE LA INDEBIDA APLICACIÓN: 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 usar 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.

La entidad recurrente afirma que la sentencia reprochada ha infringido por indebida aplicación las siguientes disposiciones: artículos 211 y 212 de la Constitución Política de la República; 45, 48, 69 y 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría; 12 y 39 del Código Civil; y, 59 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; normas que a la letra disponen:

De la Constitución Política de 1998:

> **Art. 211.-** La Contraloría General del Estado es el organismo técnico superior de control, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado por el Contralor General del Estado, quien desempeñará sus funciones durante cuatro años.
>
> Tendrá atribuciones para controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. Realizará auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores, y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales. Su acción se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.

La Contraloría dictará regulaciones de carácter general para el cumplimiento de sus funciones. Dará obligatoriamente asesoría, cuando se le solicite, en las materias de su competencia.

Art. 212.- La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles.

Los funcionarios que, en ejercicio indebido de las facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables.

De la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

Art. 45.- Responsabilidad administrativa culposa.- La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el Título III de esta ley. Incurrirán en responsabilidad administrativa culposa las autoridades, dignatarios, funcionarios o servidores de las instituciones del Estado que, por acción u omisión, se encontraren comprendidos en una o más de las causales siguientes:

1. No establecer ni aplicar indicadores de gestión y medidas de desempeño para evaluar la gestión institucional o sectorial y el rendimiento individual de sus servidores;

2. Cometer abuso en el ejercicio de su cargo;

3. Permitir la violación de la ley, de normas específicas emitidas por las instituciones del Estado, o de normas de carácter generalmente obligatorio expedidas por autoridad competente, inclusive las relativas al desempeño de cada cargo;

4. Exigir o recibir dinero, premios o recompensas, por cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, por otorgar contratos a determinada persona o suministrar información, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar;

5. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y normas pertinentes, los subsistemas de determinación y recaudación, presupuesto, tesorería, crédito público y

contabilidad gubernamental;

6. No establecer o no aplicar con sujeción a esta Ley y más normas pertinentes los subsistemas de control interno y control externo;

7. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y más normas pertinentes, los sistemas de planificación, administración de bienes y servicios, inversiones públicas, administración de recursos humanos, de gestión financiera y de información;

8. Contraer compromisos y obligaciones por cuenta de la institución del Estado, a la que representan o en la que prestan sus servicios, en contravención con las normas respectivas y sin sujetarse a los dictámenes de la ley; o insistir ilegalmente en una orden que haya sido objetada por el control previo;

9. No tomar inmediatamente acciones correctivas necesarias en conocimiento del informe del auditor interno o externo; o de consultas absueltas por organismos de control;

10. No proporcionar oportunamente la información pertinente o no prestar la colaboración requerida a los auditores gubernamentales, y demás organismos de control y fiscalización;

11. Incurrir en ilegal determinación o recaudación de los ingresos del Gobierno Central, y demás instituciones del Estado;

12. No efectuar el ingreso oportuno de cualquier recurso financiero recibido;

13. Disponer o ejecutar, sin tener atribución, el cambio de planes, programas y estipulaciones relativas a la ejecución de los contratos; y,

14. Las demás previstas en otras normas y disposiciones legales vigentes

Art. 48.- Ejecución e imposición de sanciones.- Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, las ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor, a requerimiento y por resolución ejecutoriada de la Contraloría General del Estado. Dicha autoridad informará mensualmente a la Contraloría General del Estado sobre la ejecución de las sanciones y, en su caso, de la recaudación de las multas.

Las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General del Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo o cuando se hubieren constituido en sujetos pasivos de la sanción, o cuando deba imponérselas a personas de derecho privado o a terceros.

La Contraloría General del Estado, antes de imponer la sanción de destitución, notificará al implicado sobre la desviación detectada, concediéndole el plazo improrrogable de hasta treinta días para que ejerza su defensa. Vencido este plazo, el Contralor General o los funcionarios de la Contraloría General del Estado competentes para hacerlo, emitirán su resolución dentro del plazo de sesenta días.

Para la imposición de sanciones provenientes de los exámenes de auditoría, no será necesaria la instauración de un sumario administrativo en la entidad empleadora.

Art. 69.- Decisiones susceptibles y no susceptibles de impugnación.- Podrán impugnarse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, las resoluciones de la Contraloría General del Estado, que impliquen establecimiento de responsabilidades administrativas y civiles culposas, conforme lo dispuesto en los artículos 45 y 52 de esta ley. No podrán, en consecuencia, impugnarse los informes de auditoría, de exámenes especiales, los que consistan en dictámenes o informes que le corresponda emitir de acuerdo con la ley, ni las actuaciones que establecieren indicios de responsabilidad penal.

Art. 70.- Acción contencioso administrativa.- En los casos en que las decisiones de la Contraloría General del Estado fueren susceptibles de impugnación ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, la respectiva demanda se podrá presentar a partir del día siguiente al de la notificación de la decisión que se impugna.

Para la presentación de la demanda y su contestación se observarán los términos y plazos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa.

Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo citarán con la demanda al Contralor General o al funcionario de quien provenga el acto; y, sustanciarán y resolverán las causas con sujeción a los términos establecidos en esta Ley y al procedimiento previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Del Código Civil los artículos:

Art. 12.- Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales.

Art. 39.- La ley especial anterior no se deroga por la general posterior, si no se expresa.

De la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el artículo:

> **Art. 59.-** Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo:
>
> a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia.

De las normas transcritas se evidencia indubitablemente que los artículos 48, 69 y 70 de la LOCGE, son normas de orden procesal, que instrumental el cumplimiento de disposiciones materiales; por consiguiente, su potencial infracción no puede ser analizada por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual solo refiere a norma jurídicas sustantivas.

Ahora bien, siendo que la indebida aplicación de una norma sustantiva implica necesariamente que en el fallo cuestionado se haya aplicado la norma infringida para demostrar que no era la pertinente para solucionar la controversia, resulta necesaria revisar si se usó o no esas disposiciones normativas, ejercicio de esa actividad que determina que, los artículos 212 de la Constitución Política, artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, son disposiciones que no han sido usadas por el Tribunal de instancia, en la parte considerativa de la sentencia recurrida para la toma de decisión en la causa; razón por la que, al no cumplir con la exigencia propia de la naturaleza jurídica de este modo de infracción, el recurso, respecto de estas normas es improcedente.

En este orden de ideas, sobre la indebida aplicación solo es pertinente el estudio de las normas de los artículos 211 de la Constitución de 1998; artículo 12 y 39 del Código Civil y el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción contencioso Administrativa, los cuales han sido usados efectivamente por el Tribunal de instancia, correspondiendo la verificación de su aplicación al caso; para lo cual se aprecia:

8.1.4.1 Respecto del artículo 211 de la Constitución Política: En el considerando segundo de la sentencia cuestionada, respecto de la norma potencialmente infringida se lee: ª Se encuentra demandado, el Señor Contralor General del Estado Subrogante en ejercicio de las funciones de Contralor General, quien ejerce la representación legal de conformidad con lo dispuesto en el Art. 211 de la Carta Política que establece: ª **Art. 211.-** La Contraloría General del Estado es el organismo técnico superior de control, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado por el Contralor General del Estado, quien desempeñará sus funciones durante cuatro años.º Por lo expuesto, no existe omisión de solemnidad que afecte a la causa como tampoco falta de personería pasiva, ni de legítimo contradictor, por lo que se declara la validez de la causa y rechaza la excepción que en este

sentido se ha propuestoº.

Revisado el escrito de interposición del recurso de casación, se puede evidenciar que en el casacionista se limita a señalar que el mencionado artículo 211 de la Constitución ha sido indebidamente aplicado, sin determinar explicación alguna de las razones por las que estima presente en el fallo la infracción denunciada; por lo que la Sala no puede hacer análisis alguno respecto de esta materia, por no contar con ningún elemento que sirva de base para ese efecto; pues además como se ha sostenido en párrafos anteriores, el recurso de casación es de estructura estrictamente formal, sin que de oficio pueda la Sala estudiar la potencial existencia de vicios en el fallo recurrido; motivos que determinan la impertinencia del recurso en cuanto a esta causal.

8.1.4.2 Respecto de los artículos 12 y 39 del Código Civil: Sobre estas normas el considerando cuarto del fallo en análisis sostiene que: ªEs argumento de la entidad accionada que en este caso debe aplicarse los arts. 12 y 39 del título preliminar del Código Civil, que establecen: ª **Art. 12.-** Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales.- **Art. 39.-** La ley especial anterior no se deroga por la general posterior, si no se expresaº. Para dilucidar el tema en análisis se hacen las siguientes precisiones: UNO. En primer lugar se debe señalar, que no se trata de dos cuerpos legales <distintos>, sino de un solo, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- DOS. Al introducirse reformas por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se lo hace a la Sección V relativa a la acción contencioso administrativa y luego de detallar las decisiones susceptibles y no susceptibles de impugnación, en el Art. 69, se determina que podrán impugnarse, las resoluciones de la Contraloría General del Estado que impliquen establecimiento de responsabilidades administrativas y civiles culposas. El Art. 70 reformado, luego de determinar que en los casos en que las decisiones de la Contraloría General del Estado fueren susceptibles de impugnación ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, establece que la respectiva demanda se podrá presentar a partir del día siguiente al de la decisión que se impugna. Para la presentación de la demanda y su contestación se observarán los términos y plazos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es la norma se refiere a los dos casos de responsabilidades administrativas y civiles culposas. La regla cuarta del Art. 18 del Código Civil, determina (¼). En el caso en análisis tenemos que, la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la

Contraloría General del Estado, incluye a las dos clases de responsabilidades.- Por todo lo argumentado, el Tribunal, llega a la conclusión que la acción de impugnación propuesta por el actor es oportuna y por tanto cualquier alegación en contrario no es pertinenteº (sic).

La entidad casacionista, sobre esta materia dice: ªEl Art. 12 del Código Civil aclara esta situación, pues manda que cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales y el Art. 39 del mismo cuerpo de leyes prescribe que la ley especial anterior no se deroga por la general posteriorº, hace referencia a la parte de la sentencia en la que se habría producido el yerro, la cual ha sido transcrita al inicio de este numeral; para más adelante señalar que el fallo desconoce que las sanciones administrativas pueden ser multa y/o destitución, pero que el modo de impugnación de cada una de ellas es diferente, ya que las multas y responsabilidades administrativas lo regula el artículo 69 de la Ley Orgánica de la CGE, mientras que la destitución rige el término previsto en el artículo 49 de la misma Ley; por tanto sostiene que, la apreciación del Tribunal en el sentido de que la demanda ha sido presentada oportunamente es errónea; argumento que desde luego sirve de sustento para la acusación de errónea interpretación de normas, el cual será analizado más adelanteº.

Respecto de esta acusación, la Sala estima que efectivamente el artículo 49 de la LOCGE, originalmente establecía un tiempo específico (30 días), para que pueda impugnarse judicialmente la imposición de la sanción de destitución a un servidor público en contra de quien se ha establecido esa responsabilidad administrativa; como también la misma Ley fijaba 60 días de término para impugnar judicialmente las resoluciones de Contraloría que establecían responsabilidad civil culposa; es decir, un tiempo diferente (90 días hábiles), a los que estaban fijados en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por consiguiente, al reformarse el artículo 70 de la LOCGE, el artículo 49 de esa Ley quedó derogado en razón de que la reforma se remitió, como establece su primer inciso a todos los casos en que los actos administrativo emanados de ese ente público sean susceptibles de impugnación por vía jurisdiccional, a efectos de que ese tiempo sea únicamente el establecido en la Ley Rectora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por tal razón es claro que el examen valorativo realizado por el Tribunal de instancia es el correcto; pues además, resulta lógico que una norma derogada no puede ser objeto de indebida aplicación como inopinadamente señala el recurso. En consecuencia, por este extremo el recurso es improcedente.

8.1.4.3 Respecto del literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: En el considerando quinto de la sentencia en estudio, con relación a la norma denunciada como infringida se dice: ª De este precepto de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, tenemos que acudir a otro cuerpo legal, como es el Reglamento, al de Delegación de Firmas, en el que se establece las facultades del Director de Responsabilidades, en el que se establece la facultad de imposición de sanciones, con excepción de los servidores comprendidos en la letra a) de los Arts. 1 y 2 de este Reglamento; el Art. 2 señala, que los que deben cursarse a subsecretarios, gobernadores, prefectos, alcaldes, así como a las máximas autoridades de las entidades del sector público, que no tengan ámbito de acción nacional, corresponden al Subcontralor General. En el presente caso, el señor Director de Responsabilidades, no está facultado por el cuerpo legal señalado, ni tampoco ostenta facultad que le haya sido delegada, por lo que no actuó, en el marco de su competencia.- El Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina ª Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia;¼ º. De lo expuesto fluye ineludiblemente que el funcionario autor del acto, es incompetente, y por tanto su actuación, nula y la alegación de inadmisibilidad, no es acertadaº.

El recurso de casación, respecto de este modo de infracción relativo al literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se limita enunciar la infracción, pero sin desarrollar fundamento alguno, no obstante, es clara la motivación que respecto de esta materia hace la sentencia atacada, por consiguiente, no cabe examen ni pronunciamiento alguno sobre este aspecto, por cuanto el recurso de casación se sustenta en el principio dispositivo, lo cual implica la prohibición del examen de oficio sobre aspectos no determinados ni sustentados en el recurso, siendo por ello improcedente esta causal sobre este modo de infracción.

8.1.5 SOBRE LA ERRÓNEA INTERPRETACIÓN, es un yerro por el cual el órgano judicial que profiere la sentencia recurrida ha hecho la determinación adecuada de los hechos, sobre los cuales, al igual que los otros modos de infracción que trae la causal, no existe cuestionamiento por parte de los contendientes y particularmente del casacionista, no obstante, hace una selección también adecuada de la norma jurídica llamada a dar solución a

dicha controversia; es decir la subsunción formal es debida, sin embargo, hace una interpretación de la norma jurídica, que no corresponde a la esencia de la norma, dándole un alcance que no tiene o apartándose de la interpretación que el legislador ha dado sobre la respectiva disposición jurídica.

El recurrente afirma en su escrito de interposición que la decisión judicial que interpela ha infringido por errónea interpretación los artículos 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 18 regla cuarta del Código Civil, y 30 literal c), y 31, literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; normas que disponen:

De la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

> **Art. 36.-** Delegación y procuración.- El Contralor General podrá delegar el ejercicio de sus atribuciones y funciones a los funcionarios de la Contraloría General del Estado, que establezca el respectivo reglamento, quienes no podrán a su vez volver a delegar, sin perjuicio de emitir órdenes de trabajo.
>
> Los actos oficiales ejecutados por los delegados, tendrán la misma fuerza y efecto que los realizados por el titular.
>
> El delegado que actuare al margen de los términos e instrucciones de la delegación responderá personal y pecuniariamente, por los actos realizados en ejercicio de su delegación.

Del Código Civil, los artículos

> **Art. 18.-** Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: (¼) **4a.-** El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asuntoº

De la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa los artículos:

> **Art. 30.-** La demanda debe ser clara y contener: (¼) c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado.
>
> **Art. 31.-** Al escrito de demanda deben acompañarse necesariamente: (¼)b) La copia autorizada de la resolución o disposición impugnada, con la razón de la fecha de su notificación al interesado, o, en su defecto, la relación circunstanciada del acto

administrativo que fuere impugnado.

Art. 59.- Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: (¼)b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.

Es claro que las disposiciones normativas que están contenidas en los artículos 36 de la LOCGE; así como en el 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son disposiciones procesales, que no corresponden a la exigencia de la causal primera, por tanto, su potencial infracción no es pertinente al estudio de este recurso de casación. Por consiguiente, las normas que corresponden determinar para el análisis son las de los artículos: 59.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Regla 4 del artículo 18 del Código Civil, debiendo inicialmente establecer si tales disposiciones han servido al Tribunal de instancia para efectuar su análisis en la sentencia; para lo cual se tiene que la sentencia reprochada no hace uso alguno de lo que dispone el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que obviamente, si la norma no ha sido utilizada en el análisis del juzgador para emitir su decisión judicial, mal puede haberla interpretado erróneamente; por consiguiente, al verificarse en cambio que la regla 4 del artículo 18 del Código Civil si fue objeto de uso en el fallo, es pertinente su análisis para determinar si el yerro denunciado está presente en dicha sentencia.

El considerando Cuarto de la sentencia de instancia pertinentemente dice: ª La regla cuarta del Art. 18 del Código Civil determina: ª El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía¼ º. En el caso en análisis tenemos que el contexto, de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, incluye a las dos clases de responsabilidades.- Por lo argumentado, el Tribunal llega a la conclusión, que la acción de impugnación propuesta por el actor, es oportuna y por tanto cualquier alegación en contrario no es pertinenteº.

Sostiene el recurso que la sentencia interpelada desconoce que hay dos clases de sanciones administrativas que son multa y/o destitución; que las multas y las responsabilidades civiles pueden impugnarse al tenor del artículo 69 de la LOCGE, mientras que para la destitución debe observarse el término previsto en el artículo 49 de esa Ley (30 días), por lo que se ha

interpretado erróneamente lo que ordena el artículo 18 del Código Civil en su regla 4, que establece que el contexto de la Ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que entre ellas haya la debida correspondencia y armonía; porque la reforma de la LOCGE solo regula la responsabilidad administrativa de multa y la responsabilidad civil culposa; por consiguiente, la conclusión a la que arriba el Tribunal, al señalar que la demanda que impugna su destitución, ha sido presentada oportunamente es errónea y es determinante en la parte resolutiva del fallo.

La interpretación es un medio que permite al juzgador descubrir el verdadero alcance o el sentido que tiene una norma jurídica para que pueda ser aplicada debidamente a los hechos que han sido puestos a su consideración y resolución.

Varios son los métodos de interpretación jurídica así:

El gramatical o literal el cual se lo realiza en función del texto mismo de la norma, usando los términos en el sentido común de su significado o en aquel que el mismo ordenamiento jurídico haya establecido.

El método sistemático, el cual se verifica por extraer del texto de la norma la esencia de su sentido en función del contenido o del sentido que de manera general trae el ordenamiento al que ella pertenece. Cada ley rige en función de su materia dice el principio jurídico, pero cada cuerpo legal se reparte en libros, títulos, capítulos, parágrafos, prefijados por el legislador; por manera que este modo de interpretación pretende que la norma no sea interpretada de modo aislado, como una unidad, sino como un conjunto armónico del sistema que de modo general expresa ese cuerpo jurídico y sus partes.

El Método Histórico, es aquel que permite encontrar el alcance o el sentido de la norma en función de la temporalidad en la que ha sido promulgada la disposición que se interpreta, teniendo en consideración las circunstancias que antecedieron a su expedición, lo que significa que incluso se puede usar las consideraciones que tuvieron los legisladores o colegisladores respecto de la introducción de la nueva norma o de su reforma.

El Método Teleológico, que permite interpretar la norma jurídica descubriendo la finalidad efectiva que esta tiene, el propósito del cuerpo jurídico y la pretensión del legislador al expedirla.

Los métodos analógico, ontológico, genético y otros, son un conjunto de mecanismos para la búsqueda más efectiva del verdadero alcance de la norma.

El juzgador es un interpretador de la norma jurídica con alcance particular a cada caso que

sea materia de su decisión, cuya finalidad es dar solución a los varios problemas jurídicos que surgen en el convivir personal, social y estatal.

Por manera que, si se estima que un fallo ha interpretado erradamente una disposición jurídica es obligación del casacionista identificar qué método o métodos han sido usados por el juzgador en la sentencia que se cuestiona, señalando, con base en ello, cómo y porqué se ha producido el yerro en la interpretación, sea por cuanto este no era pertinente al caso o porque las reglas de ese método no han sido usadas debidamente, para con ello fijar cuál es el método que debió usarse, o la forma en la que las reglas del usado debían ser objeto de la interpretación normativa, no de los hechos, por parte del juzgador.

En el presente caso, no se hace identificación de ningún método o regla usada, como tampoco se hace identificación del método o reglas que debieron usarse para hacer una correcta interpretación.

Sin embargo, es absolutamente claro para la Sala, conforme hemos expresado en el considerando 8.1.4.2, que la motivación estructurada por el Tribunal de instancia respecto de que al caso correspondía aplicarse el artículo 70 de la LOCGE, el cual había reformado de modo integral esa Ley, estableciendo que las demandas que impugnan decisiones de la Contraloría General del Estado, ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo han de observar las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; esto es, el término de 90 días contados desde el siguiente al de la notificación con el acto administrativo impugnado, razón por la que la demanda en el caso, ha sido presentada oportunamente; interpretación que, como ha señalado esta Sala es la que efectivamente corresponde a la especie, ya que esa reforma, derogó el artículo 49 de la LOCGE, por consecuencia, el recurso, por este extremo es improcedente.

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**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en el cantón Cuenca.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

147723426-DFE

Juicio No. 11804-2018-00447

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, lunes 26 de abril del 2021, las 12h07. **VISTOS**: En virtud del sorteo efectuado el 10 de marzo de 2021, el tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, en su calidad de ponente, Fabián Racines Garrido e Iván Larco Ortuño, avoca conocimiento de la causa No. 11804-2018-00447, señalando lo siguiente:

i. La Corte Nacional de Justicia ejerce jurisdicción en todo el territorio nacional y está integrada por veintiún jueces organizados en salas especializadas, según los artículos 182 de la Constitución y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.

ii. Actualmente, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Esta conformación es el resultado de tres sucesos: (a) el nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; (b) la organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y, (c) los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

iii. En mérito de lo expuesto, el tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

I Antecedentes

1.1 El 28 de noviembre de 2018, la señora Carmen Irene Puertas Espinosa propuso una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra de los señores Contralor General del Estado y Procurador General del Estado; impugnando la resolución No. 9359 de 2 de febrero de 2019 suscrita por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y solicitando que en sentencia se declare su nulidad por falta de motivación y por haber operado la caducidad resolutiva y determinadora de la responsabilidad civil culposa. El conocimiento de dicha causa correspondió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja.

1.2 Mediante sentencia de fecha 7 de noviembre de 2019, las 12h55, el referido tribunal decidió aceptar la demanda presentada y declaró *ª la nulidad de la resolución No. 9359 de 2 de febrero de 2017 por haber caducado las facultades del Organismo Técnico de Control para establecer responsabilidad contra la actoraº* .

1.3 Ante el recurso horizontal de ampliación interpuesto por la accionante, en el que solicita pronunciamiento sobre la falta de motivación del acto administrativo impugnado, el tribunal de instancia emitió el auto de fecha 19 de noviembre de 2019, las 12h47, en el cual denegó dicha ampliación al amparo de lo dispuesto en la resolución No. 13-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

1.4 Con escrito de fecha 6 de enero de 2020, las 11h00, el doctor Pedro Valdivieso Cueva, en su calidad de Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado y delegado del señor Contralor General, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada en la especie, invocando la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

1.5 Con auto de fecha 13 de enero de 2020, las 12h14, el tribunal de instancia calificó de oportuno el

recurso interpuesto y dispuso que el expediente se eleve a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.6 Una vez elevado el expediente, el conjuez nacional encargado Miguel Bossano Rivadeneira, designado mediante sorteo de ley, emitió el auto de 27 de febrero de 2020, las 14h18, por medio del cual admitió el recurso interpuesto.

1.7 Que en fecha 6 de abril de 2021, las 11h00, se realizó la audiencia dispuesta en el artículo 272 del COGEP, con la participación del recurrente por medio de su defensa técnica y de la accionante, en compañía de su defensor.

II Validez procesal

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

III Consideraciones de este tribunal

3.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso interpuesto, se observa que al amparo de la causal quinta del artículo 268 del COGEP se acusa **la errónea interpretación de los artículos 56, 72 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,** cuyo análisis se realiza a continuación:

3.2 La invocación de la causal quinta del artículo 268 del COGEP lleva de suyo la denuncia de violación de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se *ª han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o*

porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo" [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: UASB, 2005), 182]

3.3 En el presente caso, dentro de esta causal se han invocado tres disposiciones jurídicas acusadas del mismo vicio: la errónea interpretación. Sobre tal vicio, la doctrina ha indicado que: "*Interpretar erróneamente un precepto legal, es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro herméutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado*" [Humberto Murcia Ballén, *La Casación Civil en Colombia* (Bogotá: EJGICL, 2005), 344]

3.4 La recurrente ha alegado la errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dispone lo siguiente:

> "*Art. 56.- Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación.*
>
> *La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley, y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General*" .

3.5 En sus cargos, la parte recurrente afirmó que la sentencia adolece de una errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pues esta disposición no contempla ningún tipo de caducidad de las facultades del ente de control. Únicamente se contemplan

los plazos para expedir resoluciones dentro de los procedimientos administrativos de determinación de responsabilidades; y si este se sobrepasa no generaría la nulidad de la resolución. Por lo tanto, la caducidad resolutiva es un invento de la actora del proceso y del tribunal de instancia.

3.6 Sobre esta disposición, el recurrente mencionó además que dicho lapso no supone caducidad, ni nulidad, ni falta de competencia; ya que es un caso análogo a los artículos 292 y 297 del Código Orgánico General de Procesos, en los que se regula el espacio temporal en que deben realizarse las audiencias preliminares y definitivas, sin embargo, la trasgresión de dichos plazos no generan nulidad de las decisiones tomadas en tales audiencias.

3.7 Cabe confrontar dichas alegaciones con el texto de la sentencia impugnada, que sobre el tema menciona lo siguiente:

> *ª En base a las pruebas aportadas y revisado en expediente administrativo remitido por la Contraloría General del Estado, es evidente que el periodo transcurrido entre la predeterminación y la determinación superó en demasía los 180 días que prevé el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que da lugar a que opere la caducidad de la facultad del órgano de control para confirmar la responsabilidad civil, lo que implica la pérdida de competencia de la autoridad en razón del tiempo; caducidad que al tenor del ya citado Art. 72 ibídem debe ser declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Cabe anotar que la determinación de responsabilidad civil culposa en el caso que nos ocupa comprende a dos responsables solidarias, lo que se desprende de la predeterminación Of. No. 603-DR4-DPL-AE de 12 de junio de 2015 y de la Resolución No. 9359 de 02 de febrero de 2017; en la página 3 de esta última, se detalla que se ha emitido dos glosas, la número 603 y 604 a la señora Carmen Irene Puertas Espinosa y a la Sra. Enriqueta Costa Torres, respectivamente, notificadas el 17 de julio de 2015 y 24 de julio del mismo año, en su orden, información que es relevante a fin de establecer si se cumplen los presupuestos del Art. 56 de la LOCGE, que ordena que si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios,*

el plazo de 180 días a contarse desde el día hábil siguiente desde la notificación de la predeterminación hasta la resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa, debe considerarse desde la última fecha de la notificación; cumpliendo con la norma, la última notificada con la predeterminación es la señora Enriqueta Costa, el 24 de julio de 2015 y la fecha de la resolución impugnada No. 9359, que confirma la glosa es de 02 de febrero de 2017, notificada a la actora el 3 de agosto de 2018, lo que nos permite concluir sin ambages que han transcurrido más de los 180 días contemplados en el referido Art. 56 de la LOCGEº .

3.8 El artículo 56 de la LOCGE establece de manera expresa que la resolución respecto a la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, cuyo cómputo tiene como punto de partida la notificación de la predeterminación a los responsables directos o solidarios, de ser el caso . La sentencia impugnada estima, como hechos probados, que se notificaron dos glosas solidarias en fechas 17 de julio de 2015 y 24 de julio del mismo año; y que la resolución que finalmente confirma la responsabilidad (resolución No. 9359), es de fecha 2 de febrero de 2017. Estos hechos reflejan que entre la notificación de la predeterminación (tomando como punto de partida la última realizada) y su confirmación discurrió un lapso muy superior al establecido en el primer inciso del artículo 56 de la LOCGE.

3.9 En sus argumentos, el recurrente propone una interpretación analógica con disposiciones que regulan las audiencias del proceso judicial en el Código Orgánico General de Procesos. Dicha analogía es improcedente, no solamente porque este último cuerpo de leyes regula una relación jurídica distinta al vínculo de carácter jurídico-administrativo; sino que además el procedimiento administrativo tiene - entre sus múltiples diferencias con el proceso judicial - un criterio de distribución distinta de la competencia: en razón del tiempo. Sobre ella, Cassagne menciona que *ª puede acontecer que la competencia se halle sujeta a un plazo de duración, vencido el cual cesa la misma o bien, que corresponda a partir de cierto términoº* [Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo Tomo II* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002), 99]; categoría inexistente en el derecho procesal judicial.

3.10 Por ello, esta Sala coincide con el criterio del tribunal *a quo* que toda vez que se han rebasado los ciento ochenta días para el ejercicio de la facultad resolutiva, operó la caducidad del procedimiento. El concepto de caducidad ha sido desarrollado por medio de la doctrina al indicar que:

> *ª (¼) la caducidad del procedimiento o perención como: «un modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización durante el tiempo que se establezca, por no haber tenido lugar actos procesales durante ese plazo por parte del órgano al que corresponde impulsar su prosecución» o como «una forma anticipada o anormal de los procedimientos que se hallan paralizados por falta de impulso, trámite o resolución». Tiene por lo tanto, su fundamento, en presupuestos objetivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica que la prolongada duración de un procedimiento entraña y no en presupuestos subjetivos de abandono por las partes del procedimientoº* [Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Editorial Arazandi, 2013), 477]

3.11 Dicho esto, es necesario que cumplido el plazo del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se declare la caducidad del procedimiento administrativo regulado por dicha disposición, a fin de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica. Sobre dicho derecho, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

> *ª La Corte Constitucional ha referido que el derecho a la seguridad jurídica ª se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes; por lo cual, el papel de los jueces constitucionales es fundamental para la protección de derechos constitucionales, en el sentido de que se constituyen en los actores protagónicos del respeto a la Constituciónº. Es decir que, en virtud de este derecho, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.º* [Sentencia No. 798-16-EP/21 del 13 de enero de 2021, párr. 34]

3.12 A raíz del mismo**,** surge el derecho del ciudadano que, ante el ejercicio de las competencias referidas en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la autoridad competente respete a las reglas del juego para dicha actuación, las que incluyen el plazo en el que debía pronunciarse. La sentencia recurrida revela que la autoridad administrativa incumplió con dicho

lapso, razón por la cual declaró que había caducado la facultad resolutiva. Esta interpretación realizada por el tribunal *a quo*, lejos de ser errada, es coherente con el derecho a la seguridad jurídica de los administrados.

3.13 Por otra parte, la recurrente ha alegado la errónea interpretación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dispone lo siguiente:

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

3.14 Como fundamento, el recurrente indica que al encontrarse dicha disposición *ª en el Capítulo 6 ª Caducidad y Prescripciónº , evidentemente se refiere a TODOS LOS CASOS contemplados en el artículo 71 del mismo cuerpo capítulo de la propia LOCGE, en los que se configure la mentada CADUCIDADº* .

3.15 El argumento del casacionista, en el sentido de que la disposición invocada únicamente es aplicable al supuesto establecido en el artículo 71 de la LOCGE, no puede prosperar. A esa conclusión se arriba por cuanto el tenor literal de aquella norma jurídica plantea una amplitud en su aplicación, al iniciar indicando que ª*en todos los casos*º se podrá declarar de oficio o a petición de parte la caducidad. Dicho conector lógico implica que la potestad de declarar la caducidad se extiende a todos los supuestos en que dicha terminación anormal del procedimiento administrativo se configure, y no únicamente al constante en el artículo 71 de la LOCGE.

3.16 Finalmente, cabe recordar que en líneas precedentes esta Sala ha concluido que la caducidad es el efecto que produce el incumplimiento del lapso contenido en el artículo 56 de la LOCGE, por lo que también es aplicable el precepto del artículo 72 *ibidem*.

3.17 En mérito de lo expuesto, se observa que no existe errónea interpretación de los artículos 56 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el contexto de la causal contenida en el artículo 268.5 del Código Orgánico General de Procesos.

3.18 Finalmente, corresponde pronunciarnos sobre la alegada errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Entre sus cargos, el recurrente sostiene que en la especie se ha configurado una denegación tácita en lugar de una caducidad; añadiendo que ello fue alegado en la instancia y desechado por el tribunal *a quo*.

3.19 Sobre dicho punto, la sentencia impugnada mencionó lo siguiente:

> *ª No obstante aquello, el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado, entre una de sus excepciones, alega la inexistencia de caducidad y sostiene que el Art. 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prevé la denegación tácita, que opera a su favor. Frente a dicha posición de la parte demandada, es menester tomar en cuenta que aquella alegación efectuada por el Organismo Técnico de Control, ha sido tratada por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador y en reiterados fallos y con absoluta claridad ha determinado que el Art. 85 de la LOCGE, es aplicable en el caso de las impugnaciones de las resoluciones que establezcan responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de las órdenes de reintegroº* .

3.20 En concordancia con lo referido por el tribunal de instancia, el artículo 85 de la LOCGE establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones que en sede administrativa se realicen en contra de responsabilidades civiles culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro. En ambos casos hacen referencia a procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo orden, como por ejemplo el regulado en el artículo 60 y siguientes del mismo cuerpo legal.

3.21 A diferencia de las impugnaciones, el trámite referido en el artículo 56 de la LOCGE consiste en un procedimiento administrativo formativo o de primer orden, que concluye con la emisión de la

confirmación o no sobre la predeterminación de responsabilidad civil culposa. La diferencia entre estos procedimientos es clara, en palabras del profesor argentino Cassagne, quien indica: *"Existen diversos tipos de procedimientos administrativos, según que ellos se refieran a la fiscalización interna (procedimientos de los órganos de control), al nacimiento de los actos administrativos (procedimiento de formación), o a su impugnación (procedimiento recursivo)"*. [Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo Tomo II* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002), 516]

3.22 Encontrándonos por tanto en un procedimiento formativo o de primer orden y no en uno de carácter impugnatorio, el tribunal *a quo* ha interpretado de manera acertada el artículo 85 de la LOCGE al momento de absolver el cargo presentado por el legitimado pasivo en la sentencia recurrida.

3.23 En mérito de lo expuesto, se observa que no existe errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el contexto de la causal contenida en el artículo 268.5 del Código Orgánico General de Procesos.

IV Decisión

4.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,*** rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado y consecuentemente, no se casa la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2019, las 12h55, emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

152046760-DFE

Juicio No. 11804-2018-00447

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 22 de junio del 2021, las 13h37. **VISTOS:** Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve lo siguiente:

I. Antecedentes procesales

1.1. El 26 de abril de 2021, las 12h07, el presente tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dictó sentencia rechazando el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado dentro del juicio Nº. 11804-2018-00447. Esta decisión fue notificada a las partes el día siguiente, 27 de abril de 2021 (foja 47).

1.2. El 3 de mayo de 2021, la Contraloría General del Estado solicitó que se amplíe la sentencia de 26 de abril de 2021 por estimar que no se resolvió *ª uno de los puntos controvertidos en el numera 5.3 del recurso de casación* (sic)*º*, aquel relativo al *ª alcance de la denegación tácita o silencio administrativo negativo y la interpretación del artículo 85º* de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.3. El 4 de mayo de 2021, las 12h28, el juez ponente Milton Velásquez Díaz dispuso que se corra traslado a la parte contraria con el recurso de ampliación por el término de 48 horas, de conformidad con el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos. El mismo día se notificó a las partes con esta providencia (foja 51).

1.4. El 6 de mayo de 2021, Carmen Irene Puertas Espinosa contestó el traslado, solicitando que se rechace el recurso de ampliación porque la sentencia en cuestión es clara y ha resuelto todos los puntos controvertidos.

II. Análisis del pedido de ampliación

2.1. *Oportunidad del recurso*.- Conforme al artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos, la solicitud de ampliación debe formularse en la audiencia o diligencia en que se dicte la resolución o, por escrito, dentro del término de tres días contados desde su notificación. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 27 de abril de 2021 y el recurso fue interpuesto el 3 de mayo de 2021. Es decir, la solicitud de ampliación fue planteada oportunamente dentro de los tres días hábiles establecidos en el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos. Esto, tomando en cuenta que el día 30 de abril de 2021 no forma parte del cómputo del término porque el feriado del 1 de mayo de 2021 se trasladó para dicho día, de conformidad con la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código de Trabajo.

2.2. *Objeto del recurso*.- Según el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, la ampliación procede cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. En el presente caso, la Contraloría General del Estado sostiene que, en la sentencia de 26 de abril de 2021, no se resolvió sobre su cargo de errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.3. Al respecto, este tribunal observa que -contrario a lo manifestado por la Contraloría- dicho cargo fue abordado en la sentencia desde el párrafo 3.18 al 3.23. En síntesis, se indicó que no existió una errónea interpretación de la norma en cuestión porque el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado hace referencia a procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo orden; y, no, a un procedimiento formativo o de primer orden, como sí lo hace el artículo 56 *ibídem*. En tal virtud, no existe nada que ampliar.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, este tribunal resuelve **NEGAR** el recurso de ampliación interpuesto por la Contraloría General del Estado contra la sentencia de 26 de abril de 2021, las 12h07. Por lo cual, las partes deberán estar a lo dispuesto en dicha sentencia. **Notifíquese.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

Firmado digitalmente por NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Fecha: 2022.12.06 12:02:02 -05'00'



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

JLEO/AMC

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.