

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 2017:

**09802-2017-00651, 01803-2017-00008,
17811-2016-01242, 13802-2017-00004,
17741-2014-0730, 17741-2015-0217,
17741-2015-0566, 17741-2015-0589,
17741-2014-0778, 17741-2015-0629,
17741-2015-0823, 17741-2009-0472,
17741-2012-0622, 17741-2013-0217,
17741-2016-0011, 17811-2016-01604,
17811-2016-01604, 09802-2016-00954,
17811-2016-01714, 17741-2015-1507,
17741-2015-0424, 17741-2009-0313,
17741-2016-0993, 17741-2015-1443,
17741-2015-0333.**

RESOLUCION N. 1173-2017

COPIA CERTIFICADA

Juicio No. 09802-2017-00651

JUEZ PONENTE: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA, JUEZA
NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 31 de octubre del 2017, las 10h28.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como jueces nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta de sorteo de 7 de septiembre de 2017 que constan en el proceso.

ANTECEDENTES: A) El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil, expidió el auto interlocutorio el 7 de julio del 2017, las 13h51, dentro del juicio contencioso administrativo No. 09802-2017-00651, seguido por el señor Eduardo Rafael Cruz Baratau en representación de SOCIEDAD COLECTIVA CRUZ GÓMEZ & CÍA, en contra de Ban Ecuador B.P. (antes Banco Nacional de Fomento) y Procurador General del Estado, en la cual resolvió que: *"...al haber caducado en exceso el derecho que tenía la accionante para presentar su demanda de excepciones al haberse verificado el remate en el proceso coactivo No. 157-1996 está vedado a este Tribunal conocer las impugnaciones que ha formulado el demandante en relación a las actuaciones realizadas en dicho proceso coactivo. Por lo expuesto, se INADMITE la misma y dispone su archivo.- Desglóse la documentación anexada por el actor en su demanda dejando copia certificada en autos."*

B) El señor Eduardo Rafael Cruz Baratau, interpone recurso de casación en contra del auto interlocutorio dictado el 7 de julio del 2017, las 13h51, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil, por los casos uno, tres y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

C) La doctora Daniella Camacho Herold, Conjueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 29 de agosto del 2017, las 08h09, admitió a trámite el recurso únicamente en base al caso uno del artículo 268 del COGEP, e inadmitió por los casos tres y cinco del artículo 268 Ibídem.



D) Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en 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 266 del Código Orgánico General de Procesos.

SEGUNDO: 2.1. En el día y hora fijados se llevó a efecto la audiencia de casación a la que compareció la parte recurrente señor Eduardo Rafael Cruz Baratau, en representación de la Sociedad Colectiva Cruz Gómez & Cía., acompañado de su abogado patrocinador abogado Ramón Iván Baratau Murillo.

2.2. El recurrente en dicha audiencia identificó el auto interlocutorio impugnado, las disposiciones legales infringidas, el caso en el que fundamentó su recurso y finalmente expuso la argumentación de su recurso basado en la indebida aplicación del artículo 969 del Código de Procedimiento Civil, sosteniendo en lo principal que: *“La Sala de la Corte de Guayaquil hizo aplicación indebida al inadmitir la demanda hace un análisis somero que la demanda corresponde al procedimiento sometido al Art. 969 del CPC era un procedimiento derogado, la demanda fue presentada el 28 de junio de este año y la ley transitoria del COGEP disponía que los procesos que estaban antes se tramitaban por la vía correspondiente que era el CPC. Se argumenta que mi demanda tiene como origen un reclamo de excepciones de la vía coactiva cuando demandamos la nulidad objetiva del 324 del COGEP, esa mala aplicación, acción indebida de parte de la Corte de Guayaquil nos dejó en indefensión, vulnera el debido proceso, si esa transitoria del COGEP determina la derogación del otro procedimiento la demanda presentada en este año continúa con el procedimiento en vigencia, si la demanda no reunía los requisitos, no está debidamente argumentada, era que se pida aclaración se fue por lo más sencillo inadmisibilidad de demanda. Solicito se revoque el auto.”*. Sin embargo de lo manifestado, y partiendo en primer lugar de lo dicho por el recurrente, en el sentido que su recurso corresponde a uno objetivo, esta Sala coincide con el criterio del Tribunal A quo, en el sentido de que: *“...la calificación del recurso, acción o excepción a la coactiva es facultad privativa del Tribunal, para hacerlo corresponde puntualizar lo siguiente: El artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos: (...) En ese contexto se evidencia que dado la naturaleza jurídica de la acción coactiva que se trata en definitiva de un procedimiento administrativo en fase de ejecución, la oposición que respeto de ella se realice en la vía judicial debe ejercitarse a través de los*

*mecanismos legales establecidos por la ley para tal efecto, esto es, a través de excepciones a la coactiva, e impugnaciones a través de recursos respecto de actos procesales puntuales que se expidan en el proceso coactivo. (...) **CUARTO.-** Calificado como lo está la impugnación deducida de excepciones a la coactiva, ...”, y no como manifiesta el accionante, que se trata de un recurso de anulación u objetivo, ya que este se impone en contra de actos normativos, que buscan tutelar el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, y así mismo, como lo ha señalada en Tribunal A quo, es potestad exclusiva del tribunal, el calificar, si este se trata o no de un recurso objetivo, sin que esto signifique vulneración al derecho a la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la Constitución de la República, sino más bien, todo lo contrario, ya que lo que está precautelando el Tribunal de instancia al calificar el recurso según las pretensiones del actor, es garantizar la seguridad jurídica.*

2.3. Así las cosas, ahora bien, es necesario indicar que la indebida aplicación de una norma significa que 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, es decir, entrañaría “*un error de selección*”. En la especie, al tratarse evidentemente de un caso de excepciones a la coactiva referente al juicio coactivo No. 157-1996 que sigue el Banco Nacional de Fomento (hoy Ban Ecuador) en contra del recurrente, y en relación a la caducidad en el ejercicio de la acción, se debe considerar lo que efectivamente y como así lo determinó el Tribunal A quo en el considerando cuarto, quinto y sexto de su auto interlocutorio impugnado cuando señala que: “*...La Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos, prevé: “Los procedimientos coactivos y de expropiación seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución de la República. Las normas antes aludidas se seguirán aplicando en lo que no contravenga las previstas en este Código, una vez que éste entre en vigencia y hasta que se expida la ley que regule la materia administrativa. **QUINTO.-** Definido como lo está en la precitada Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos, que los procedimientos coactivos seguirán sustanciación (sic) de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, con la finalidad de precisar la oportunidad de la presentación de excepciones a la coactiva resulta necesario y pertinente, atendiendo a la naturaleza jurídica de la obligación que se persigue a través de la vía coactiva, invocar lo que al respecto ordena la norma pertinentes que es el Art. 969 del Código de Procedimiento Civil que señala.- “Las excepciones se propondrán sólo antes de verificado el remate de los bienes*”

embargados en el procedimiento coactivo" **SEXTO.-** Consta inserto en el escrito de la demanda el texto del auto de adjudicación de remate expedido en el Juicio Coactivo No. 157-1996 de fecha 19 de abril del 2005, a las 10h15, por lo que siendo así se considera lo siguiente: El artículo 306, numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos prevé: .- "Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contenciosas tributarias y contenciosas administrativas se observará lo siguiente: (...). 7. Las demás acciones que sean de competencia de las o los juzgadores, el término o plazo será el determinado en la ley de acuerdo con la naturaleza de la pretensión". . (sic) En tal contexto se puntualiza, que la norma procesal contenida en el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos en realidad se trata de la institución de caducidad o preclusión propia del Derecho Administrativo, (...) En mérito de lo antes expuestos, (sic) en aplicación concreta del artículo 969 del Código de Procedimiento Civil, sólo se podrán proponer excepciones antes de verificado el remate. (...) ya se verificó dictándose el auto de adjudicación el 19 de abril del 2005, por lo que se evidencia que ha transcurrido más de once años desde la fecha de expedición del auto de adjudicación de remate de fecha 19 de abril de 2005 hasta la fecha de presentación de la demanda ocurrido el 28 de junio del 2017, concluyéndose que inclusive fue presentado fuera del término más extenso previsto en el artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos, que es de 5 años, para la presentación de demandas contenciosas administrativas de otra competencia.". De tal forma que como queda manifestado una vez más, se trata de un caso de excepciones a la coactiva, cuyo término para accionar está determinado en el artículo 969 del Código de Procedimiento Civil, esto es hasta antes de verificado el remate de los bienes embargados en el procedimiento coactivo, que en la especie ya ha sido verificado, como efectivamente así lo señala el tribunal de instancia; término éste que ciertamente tiene sustento en la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos; tomando en consideración además que dicha norma alegada por el recurrente no contraviene las disposiciones previstas en el Código Orgánico General de Procesos conforme la parte final de la Disposición Transitoria Segunda del COGEP, y que a decir del recurrente en su recurso de marras debía en su defecto aplicarse el artículo 316 del COGEP, norma que indudablemente no habla de término alguno para la presentación de las excepciones a la coactiva, sino que establece los casos por los cuales se podrán oponer las excepciones al procedimiento coactivo. De lo expuesto, queda claro que la alegación realizada por el recurrente deviene en improcedente. Por lo que, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala de lo Contencioso

Administrativo de la Corte Nacional. **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en consecuencia, no se casa el auto interlocutorio de 7 de julio de 2017, las 13h51m dictado por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.


ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)


DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL


DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ

Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



En Quito, martes treinta y uno de octubre del dos mil diecisiete, a partir de las quince horas y veinte y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO INTERLOCUTORIO que antecede a: CRUZ BARATAU EDUARDO RAFAEL en la casilla No. 1370 y correo electrónico jorgemerchan1@hotmail.com, cristianbs_94@hotmail.com, derlansa@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0900842998 del Dr./Ab. MERCHAN MAGALLANES JORGE VICENTE. No se notifica a BAN ECUADOR, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO por no haber señalado casilla. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cuatro (4) fojas útiles antecede, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. **09802-2017-00651** de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. **09802-2017-00651** del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en Guayaquil), seguido por EDUARDO RAFAEL CRUZ BARATAU, por sus propios derechos y en representación de SOCIEDAD COLECTIVA CRUZ GOMEZ & CIA, contra BAN ECUADOR BP, y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.-
Certifico.- Quito, 10 de noviembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA



RESOLUCION N. 1175-2017

COPIA CERTIFICADA



Juicio No. 01803-2017-00008

JUEZ PONENTE: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 31 de octubre del 2017, las 10h25.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como jueces nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, la doctora Daniella Camacho Herold, Conjueza de la Corte Nacional de Justicia quien actúa en virtud del oficio No. 1484-SG-CNJ-ROG- de 20 de septiembre de 2017 suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero Presidente de la Corte Nacional de Justicia; así como por el acta de sorteo de 7 de septiembre de 2017 que constan en el proceso.

ANTECEDENTES: A) El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Cuenca, expidió la sentencia el 16 de junio del 2017, las 08h12, dentro del juicio contencioso administrativo No. 01803-2017-00008, seguido por el señor Manuel Gonzalo Cobos Torres en contra del Contralor General del Estado, Director de Responsabilidades y Procurador General del Estado, en la cual resolvió que: *"...declara con lugar la demanda, esto es, la nulidad de la resolución No. 00003196 de 18 de Febrero de 2016, emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, por indebida motivación; con efectos respecto del accionante."*

B) El doctor Diego Iván Espinosa Ramos en su calidad de Director Regional 2 de la Contraloría General del Estado (e), interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 16 de junio del 2017, las 08h12, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Cuenca, por los casos dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

C) El doctor Francisco Iturralde Albán, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 17 de agosto del 2017, las 14h36, señaló que únicamente se admite el cargo en base al caso segundo del artículo 268 del COGEP, e inadmite por el caso cinco manifestando que: *"...el recurso de casación es por su naturaleza*

restrictivo, formal y completo, que no admite interpretación extensiva, por lo que no le está permitido a quién conoce del recurso suplir deficiencias y enmendar errores del recurrente como en el presente caso; en donde existe una alegación simultánea de indebida aplicación y de falta de aplicación, respecto de la misma norma de derecho.”.

D) Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en 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 266 del Código Orgánico General de Procesos.

SEGUNDO: 2.1. En el día y hora fijados se llevó a efecto la audiencia de casación a la que compareció el actor Manuel Gonzalo Cobos Torres quien realiza su propia defensa técnica, así como por la parte recurrente los abogados María Cristina Silva Soria y Mitón Guillermo Espinosa Barona, quienes comparecen por delegación del Contralor General del Estado.

2.2. El recurrente identificó la sentencia impugnada, las disposiciones legales infringidas, e invoca el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos en el que fundamentó su recurso, y finalmente expuso la argumentación de su recurso basada que en la sentencia recurrida existe indebida motivación, contrariando lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador; sosteniendo en lo principal que: *“Se establece orden de reintegro contra el Sr. Manuel Gonzalo Cobos por pago indebido de vacaciones no gozadas acumuladas de 2 a 6 períodos, se generó un valor de 6256 dólares en contra del estado, se interpuso recurso por cuanto no se observó el art. 53.2 de la Ley Orgánica de la Contraloría, art. 25 letra g) de la LOSCCA, 38 y 36 de su Reglamento, por 2 causales: Motivación y falta de aplicación del 53.2 de LOCGE, fue aceptada la causa de motivación del art. 76, letra l) de la Constitución.- Existen 3 motivos por lo que no se ha dado la debida motivación: 1. No admite la excepción planteada por contraloría porque la demanda fue admitida por el Juez de Sustanciación y se apoya en el art. 10 LJCA, no podía sustentar en una norma derogada. 2. El objeto de la litis se fija en que la resolución es ilegal por el servidor público que la emitió y al ser dictada por el autorizado se habría definido por el objeto de la litis a favor de la contraloría. No contó con pronunciamiento de procuraduría.”.*

2.3. Por su parte el actor quien interviene por sus propios derechos, expuso sus argumentos respecto a las normas y caso señalado por el recurrente manifestando en lo principal que:

"...efectivamente ingresé en el 2005 a los 11 meses de labores se me negó vacaciones por diferentes motivos, no es verdad que no hay archivos yo adjunté al proceso como prueba que no hubo posibilidad de retomar esas vacaciones, me cesaron en funciones con el Alcalde, me liquidaron en derecho con el art. 28 de Reglamento de la LOSCCA, los derechos son irrenunciables y la ley dice que no hay trabajo gratuito. La contraloría en la auditoría del cementerio se puso a analizar fuera de tiempo las vacaciones no cobradas por el procurador síndico y determinó que tenía que devolver el dinero. La sentencia que emitió el Tribunal es plenamente legal está motivada conforme establece la ley debe liquidarse el total de las vacaciones no dice del mismo mes ni año, ahora en la LOSEP dice que se acumularán hasta 60 días y se liquidarán, en ese mismo período. La excepción previa fue analizada y no se impugnó en la etapa de juicio está vigente y hay plena validez del proceso. Se hizo análisis de prueba."

2.4. El literal 1), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho..."*; y, en concordancia con la norma constitucional, los artículos 89 y 90 del Código Orgánico General de Procesos establecen que las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derechos; y, de igual forma que entre los contenidos de la sentencia deberá contener la motivación de su decisión.

2.5. Respecto a la motivación se debe señalar que constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa del juicio. La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el ejercicio de los jueces respecto de su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia que cumple este requisito, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada.

TERCERO: De lo expuesto y de la lectura de la sentencia se evidencia que el Tribunal A quo identificó claramente el problema que debía resolver, señalando en su considerando QUINTO que: *"...El Tribunal con aceptación de las partes procesales, en la audiencia preliminar fijó como objeto de la controversia lo siguiente: "La presente acción contencioso*

administrativa de plena jurisdicción o subjetiva tiene por objeto procesal determinar si procede o no declarar: Que el acto impugnado, esto es, la Resolución No. 00003196, de 18 de Febrero de 2016, emanada del prenombrado Director de Responsabilidades del órgano de control no es conforme a derecho, y, es nula al haber sido dictada por autoridad incompetente"; y precisamente dicho análisis por parte del tribunal de instancia en el mencionado considerando como en el considerando SEXTO, SÉPTIMO y OCTAVO va encaminado al objeto mismo de la controversia señalando en lo principal que: "...De los antecedente expuestos, ha quedado evidenciado que el hoy accionante laboró en la Municipalidad del Cantón Cañar, desde el 17 de Mayo de 2005 hasta el 20 de Julio de 2009, en calidad de Procurador Síndico Municipal, lapso en el cual tuvo derecho a cuatro períodos mensuales y un período proporcional adicional de sus vacaciones, las cuales en tres períodos fueron negadas por el máximo personero municipal aduciendo razones de necesidad de la institución, y en el último período, ese derecho lo recibió en dinero por haber cesado en sus funciones. A su vez, los tres períodos anteriores fueron también liquidados en dinero al momento del término de sus funciones; estos valores son lo que el ente de control dispone su reintegro por violación de normas que las detallan en la resolución que se impugna.- (...) Estamos frente a este caso, de liquidación de vacaciones por cese de funciones, y no de Concesión de Vacaciones que es la que ha interpretado el órgano de control para emitir la resolución que ahora impugna, al que se refiere el Art. 36 del mismo reglamento que establece que las vacaciones se concederán en la fecha prevista en el calendario y únicamente la autoridad competente, por razones de servicio y de común acuerdo con el servidor, podrá suspenderlas y diferirlas para otra fecha dentro del mismo período.- (...) Por lo anotado, este tema debió liquidarse, como en efecto se lo hizo, bajo los lineamientos del Art. 25.g, de la LOSCCA, y Art. 38 de su Reglamento. El no haber hecho uso de sus vacaciones anuales, no es atribuible al accionante por cuanto consta por escrito las negativas a otorgarlas emanadas del máximo personero municipal, lo cual dio lugar a su reconocimiento en dinero en cumplimiento de la disposición constitucional invocada y de que los derechos de los trabajadores y servidores son irrenunciables, y con fundamento en la ley y reglamento de la materia antes citados.- (...) **SÉPTIMO.-** Respecto de que la resolución impugnada no ha sido emitida por autoridad competente, es preciso indicar que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su Art. 36 faculta a su máximo personero la delegación de sus atribuciones y funciones a servidores de la misma entidad que determine el respectivo Reglamento; es así que a la época el Reglamento Sustitutivo de Delegación de

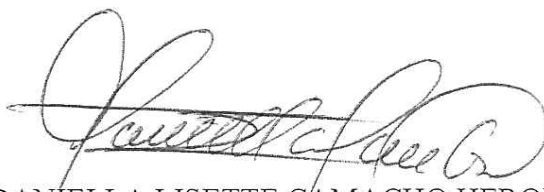
*Competencias para la Suscripción de Documentos de la Contraloría General del Estado en el ámbito de control y en la determinación de responsabilidades, en su Art. 9, literal b), estipula que el Director de Responsabilidades suscribirá los siguientes documentos. "b). Las resoluciones sobre responsabilidad civil culposas predeterminadas por la Dirección de Predeterminación de Responsabilidades, inferiores a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general. Por lo anotado, al haber suscrito la resolución impugnada el Director de Responsabilidades del ente de control con la indicación "Por el Contralor General del Estado", no ha infringido disposición legal alguna.- OCTAVA.- En lo relativo a la falta de motivación de la Resolución impugnada (...) En la especie, como ya se indicó, no se ha establecido una adecuada correlación entre los hechos y las normas en que se fundamenta el ente de control para determinar la responsabilidad civil contra el accionante, lo cual resta coherencia y razonabilidad a la motivación del acto administrativo emanado de la autoridad pública.-"; es decir el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca motiva su decisión en el análisis de las pruebas producidas por las partes y explica la aplicación de las normas jurídicas que invocan al caso concreto, de tal manera que llega a la conclusión de que: "Por la consideraciones anotadas, y al no ser posible una interpretación restrictiva de los derechos del servidor público conforme lo prescribe el numeral 5 del Art. 11 de la Constitución vigente...", determinado en definitiva en la parte resolutive se la sentencia impugnada que: "...**EL 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 REPUBLICA**, declara con lugar a demanda, esto es, la nulidad de la resolución No. 00003196 de 18 de Febrero de 2016, emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, por indebida motivación; con efectos respecto del accionante.-". Por tanto la conclusión válida de esto es que la sentencia guarda completa y absoluta motivación; es decir, se analizó el conflicto jurídico presentado y, estructurada lógicamente con los hechos probados, se determinó la decisión jurídica expresada en la parte resolutive de la sentencia, lo cual resulta intrascendente a la decisión de fondo lo alegado por el recurrente al sostener que en el considerando cuarto de la sentencia del Tribunal A quo existe indebida motivación al aplicar el Art. 10 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, que trata sobre las atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando dicha norma ha sido derogada; tomando en consideración además que el Tribunal de*

instancia para negar la excepción de improcedencia de la demanda planteada, lo hizo no solo en base a dicha norma, sino que se fundamenta en normas constitucionales: “...derecho de petición y tutela efectiva de derechos e intereses del actor, plasmados en la Constitución de la República, Art. 66, numeral 23, y, 75, en su orden,...”. Por tanto esta Sala Especializada considera que no existe indebida motivación en la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en consecuencia, no casa la sentencia de 16 de junio de 2017, las 08h12 emitida por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca.- **Notifíquese, devuélvase y publíquese.**



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)



DRA. DANIELLA LISETTE CAMACHO HEROLD
CONJUEZA NACIONAL



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



En Quito, miércoles primero de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las catorce horas y veinte y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO INTERLOCUTORIO que antecede a: COBOS TORRES MANUEL GONZALO en el correo electrónico jpvidalegal@gmail.com, antofcordero@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0102058690 del Dr./Ab. JUAN PABLO VIDAL DURÁN. CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 940 y correo electrónico contraloria.estado17@foroabogados.ec, cge.dr2.legal@contraloria.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0100967652 del Dr./Ab. CARLOS ENRIQUE ABRIL ABRIL; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fj-azuay@pge.gob.ec, sabad@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 00401010008 del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - AZUAY - CUENCA - 0008 AZUAY. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cuatro (4) fojas útiles antecede, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. **01803-2017-00008** de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. **01803-2017-00008** de la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca), seguido por MANUEL GONZALO COBOS TORRES, contra la CONTRALORÍA, y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.-** Quito, 10 de noviembre de 2017.-


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA



RESOLUCION N. 1177-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

Juicio No. 17811-2016-01242

JUEZ PONENTE: DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, miércoles 1 de noviembre del 2017, las 12h00.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No.1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** 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). **D)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera:

PRIMERO.- El Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, MAGAP, interpone recurso de casación conforme los casos 2, 4 y 5, admitidos, del artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 13 de marzo de 2017, 16h28. No fue admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado. **SEGUNDO.-** En el fallo de mayoría en lo principal se resolvió que: "5.4. *ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTE RESOLUTIVA...* 2.- *Constan del proceso a fojas 50 a la 54, el oficio 108-MARV-EX INAR-2014, de 3 de junio de 2014, suscrito por el Fiscalizador Externo Ex-INAR solicitando se firme el ACTA ENTREGA RECEPCIÓN DEFINITIVA, y la CANCELACIÓN de las planillas de avance de obra, dejando en claro que todas las obras están construidas conforme las especificaciones técnicas y las buenas prácticas constructivas y entregadas a sus beneficiarios y se hallan en funcionamiento, lo cual es clara muestra de que se ha actuado de buena fe por parte de todos los que han intervenido en la consecución de este contrato. 3.- A fojas 90 a 99 del proceso se evidencia que con fecha 28 de abril de 2015, se suscribió el ACTA DE RECEPCIÓN DEFINITIVA DEL CONTRATO EO-102-INAR-2008 Y CONTRATO COMPLEMENTARIO UNO, en el que se establece que el CONTRATISTA no ha incurrido en ninguna falta que*

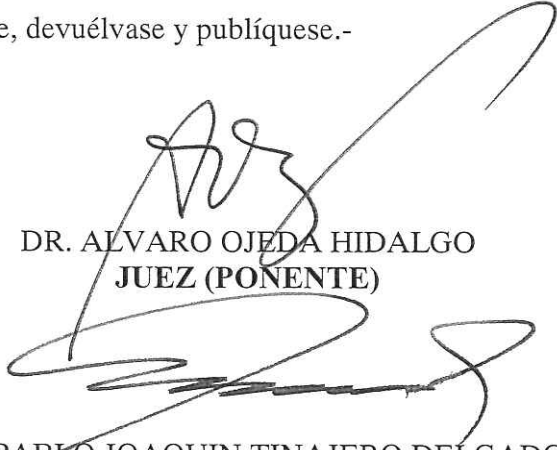
amerite multa alguna y se determina que los trabajos han sido ejecutados con sujeción a las especificaciones técnicas y cláusulas contractuales, específicamente a fojas 98 el proceso judicial en el acta mencionada consta en el acápite Resumen Económico, el cuadro denominado valores pendientes a liquidar en donde se establece: que el valor pendiente de pago por concepto planillas es de 399.801,16 USD (Trescientos noventa y nueve mil ochocientos uno con 16/100 dólares de los Estados Unidos de América) valor que no incluye IVA y que el valor pendiente de pago a favor del contratista, por concepto de reajuste definitivo de planillas de 56.084,69 USD (Cincuenta y seis mil ochenta y cuatro con 69/100 dólares de los Estados Unidos de América) valor que no incluye IVA. Menos el valor de 42.568,60 por concepto de anticipo no devengado. El valor pendiente de pago a favor del contratista es de 413.317,25 USD (Cuatro cientos trece mil trescientos diecisiete con 25/100 dólares de los Estados Unidos de América) valor que no incluye IVA... 7. En definitiva, tanto el actor como el demandado han probado la existencia real de la ejecución de la obra contratada, la cual fue entregada a satisfacción de la entidad. En la especie, se ha hecho evidente la falta de cumplimiento de la obligación de pago de los valores pendientes por cancelar al actor. De los documentos aportados en el proceso, se puede determinar claramente la obligación del Ministerio de pagar los valores adeudados por la construcción de la obra, conforme al acta de entrega recepción definitiva y de liquidación... 5.4.2.- El Tribunal concluye, que el actor ha presentado las planillas de los trabajos ejecutados, las mismas que fueron aprobadas; además, las autoridades del MAGAP suscribieron las actas de entrega recepción provisional y definitiva de la obra y su liquidación, lo cual demuestra a juicio del Tribunal, que el contratista, actor de este juicio cumplió debidamente con sus obligaciones contractuales. La entidad demandada, dentro de la audiencia preliminar como en la audiencia de juicio ha corroborado con las afirmaciones del actor, demostrando la existencia de una obligación de pago, por trabajos realizados, debidamente entregados por el actor a satisfacción de la entidad demandada. Por lo que, conforme a los autos que obran del proceso, se desprende que al actor LUIS ALFREDO GUAYAQUIL RENGIFO le adeudan valores por concepto de obra ejecutada, conforme al acta de entrega recepción definitiva de la obra. En razón de que la entidad demandada tuvo una demora en cancelar dichos valores, corresponde en el presente caso aplicar la disposición prevista en el Art 125 del Reglamento a la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública. 6. RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO LA COSA Y CANTIDAD.- Con estos antecedentes, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES

DE LA REPÚBLICA, *acepta parcialmente la demanda propuesta por el actor y se ordena el pago al Ing. LUIS ALFREDO GUAYAQUIL RENGIFO, conforme la liquidación de los valores efectuados como consecuencia del Acta de entrega Recepción Definitiva de la Obra, por el valor de 413.317,25 USD más IVA, al que se deberá incluir los pagos por intereses y reajuste de precios, disponiéndose para el efecto la práctica pericial de la liquidación, de conformidad con el Art. 125 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- No ha lugar a la reclamación de los daños y perjuicios por cuanto dentro del proceso no se han demostrado tales detrimentos.- La mencionada liquidación será calculada hasta el momento en que se efectivicen los pagos. Debiendo remitir al Tribunal constancia del cumplimiento de esta sentencia, para lo cual se le concede el término de diez días.- Sin costas, ni honorarios que regular."* **TERCERO.-** Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día miércoles 18 de octubre de 2017, 16h15, se desprende en resumen que el señor Luis Alfredo Guayaquil Rengifó suscribió con el extinto Instituto Nacional de Riego, INAR, el 19 de febrero de 2009 el contrato principal No. EO-102-INAR, para la construcción de la obra "Implementación de setenta y cinco sistemas de riego para fresa en el cantón Cevallos; cambio de tubería del sifón número tres del sistema Mocha Quero Ladrillos; sistema de riego por goteo para Asociación de Mujeres Merceditas del cantón Pillaro; mejoramiento de infraestructura de riego por aspersión de la Unidad Educativa de Producción Cuchibamba; perfil del proyecto de tecnificación de riego para la Asociación Veinte y Cinco de Junio en la parroquia San Miguelito; Mocha Huachi Ovalo Montalvo; sistema Ambato Huachi Pelileo módulo Ocho Montalvo; sistemas de riego Cevallos; implementación de veinte sistemas de riego por goteo para la Asociación Ocho de Mayo, provincia de Tungurahua.", por un monto de USD. \$ 617.696,03, y un plazo de ciento veinte días calendario; y que en el Acta de Entrega Recepción Definitiva se consignó un saldo a favor del contratista por un monto de USD. \$ 413.317,25 más IVA, valores éstos que son los que reclama el actor en la presente causa. **CUARTO.-** Del auto de admisión de 28 de agosto de 2017, 15h12, del recurso de casación del MAGAP con respecto al caso 5 formulado, se admite la infracción del artículo 84 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP, y de los artículos 125, 127, 130, 131, 135 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Se señala en el recurso de casación que: "*Cuando el Tribunal a quo, en su sentencia no observa que el régimen de contratación nace de un contrato público, donde se establece que el derecho erga homines, prima sobre el derecho individual; y, por lo tanto afecta el derecho de esta Cartera de Estado, tal como lo ordena la norma y no como mal falla*

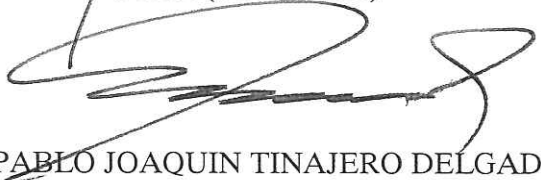
el Tribunal a quo, incurre en un error de interpretación, que ejecuta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito, y se configura cuando en sentencia acepta parcialmente la demanda propuesta por el actor y se ordena el pago (...), conforme a la liquidación de los valores efectuados como consecuencia del Acta de Entrega Recepción Definitiva de la Obra, por el valor de 413.317,25 USD más IVA (...)"; liquidación que fuera declarada sin sustento legal en su parte considerativa, pero que en la parte resolutive la toma como referente y no fue declarada ilegal, tampoco declara la terminación o resolución del contrato; ejecutando así, una interpretación contradictoria y extensiva pues dispone que se incluya el pago por intereses y reajuste de precios de conformidad al artículo 125 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, norma que no corresponde a la realidad del caso en concreto.... **Señores jueces, el sentido y alcance que no tiene el artículo 125 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es que se pretenda por mandato legal o judicial (decisión de los jueces) y con la mera reflexión de no cumplimientos dados por el actor, una liquidación que no corresponde, es decir, se está dando un alcance equivocado a la norma.** Se desprende del proceso que el actor suscribió contratos complementarios con este Cartera de Estado para el cumplimiento de sus obligaciones... De lo citado se evidencia que al existir contratos complementarios se tuvieron que realizar los ajustes respectivos; y como consta en la parte considerativa de la sentencia, existe un Acta de Aumento de cantidades y rubros como sus respectivos reajustes definitivos, los mismos que están bien calculados conforme las fórmulas para el Reajuste en el caso de ejecución de obras, establecidas en el artículo 127 y 135 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. La falta de aplicación de los artículos 130, 131 y 135 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, configura una doble lesión, por un lado dejan en la indefensión clara al Estado porque existe una falta de aplicación al encuadre normativo o subsunción a la norma procesal; y, por otro lado existe un derecho no declarado, configurando una lesión grave a los derechos de esta Cartera de Estado.”. **QUINTO.-** Los artículos 125 y 135 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su orden, disponen: Art. 125.- “Liquidación del contrato.- En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva. Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los

diez días siguientes a la liquidación; vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada.”. Art. 135.- “Reajuste de precios y grado de cumplimiento.- Con el objeto de determinar el cumplimiento del cronograma de trabajos para efectos de reajuste de precios, se considerarán los valores de los trabajos ejecutados en cada período previsto, en relación con los valores parciales programados en el último cronograma aprobado. La diferencia no ejecutada por causas no imputables al contratista será reajustada una vez ejecutada con los índices correspondientes al mes en que se efectúe la liquidación y pago de esa parte de obra. En caso de mora o retardo total o parcial imputable al contratista, una vez que se hayan ejecutado los trabajos, su reajuste se calculará con los índices correspondientes al mes que debió ejecutarlos conforme al cronograma vigente. En caso de mora de la entidad en el pago de planillas, éstas se reajustarán hasta la fecha en que se las cubra, por lo cual no causarán intereses.”. **SEXTO.-** Este Tribunal de Casación observa que el artículo 135 del Reglamento General a la LOSNCP determina que las planillas se reajustarán hasta la fecha en que se las cubra, motivo por el cual no pueden causar intereses. En tanto que el artículo 125 del referido cuerpo reglamentario regula la liquidación económico contable final del contrato y dispone expresamente que los valores liquidados en dicha acta deberán pagarse dentro de los diez días siguientes, fecha desde la cual, en caso de no pago, causarán intereses legales. Los referidos artículos regulan situaciones diferentes, uno se refiere al momento de la liquidación del contrato y el otro al reajuste de precios. **SÉPTIMO.-** En el presente caso los jueces distritales en la sentencia de mayoría concluyeron que: “... *el actor ha presentado las planillas de los trabajos ejecutados, las mismas que fueron aprobadas; además, las autoridades del MAGAP suscribieron las actas de entrega recepción provisional y definitiva de la obra y su liquidación, lo cual demuestra a juicio del Tribunal, que el contratista, actor de este juicio cumplió debidamente con sus obligaciones contractuales. La entidad demandada, dentro de la audiencia preliminar como en la audiencia de juicio ha corroborado con las afirmaciones del actor, demostrando la existencia de una obligación de pago, por trabajos realizados, debidamente entregados por el actor a satisfacción de la entidad demandada. Por lo que, conforme a los autos que obran del proceso, se desprende que al actor LUIS ALFREDO GUAYAQUIL RENGIFO le adeudan valores por concepto de obra ejecutada, conforme al acta de entrega recepción definitiva de la obra. En razón de que la entidad demandada tuvo una demora en cancelar dichos valores, corresponde en el presente caso aplicar la disposición prevista en el Art 125 del Reglamento a la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública.*”; sin embargo, en la parte resolutive de la sentencia ordenan pagar los valores adeudados por el MAGAP al contratista, más los intereses

legales y el reajuste de precios, lo que no dispone el artículo 125 del Reglamento General a la LOSNCP respecto al reajuste de precios, sino solamente el pago de intereses a partir del vencimiento del término de diez días desde que se liquidaron los valores; por lo que se ha producido una errónea interpretación del artículo 125 del Reglamento referido, en correlación con el artículo 135 del mismo Reglamento, y por tanto se acepta el caso 5 alegado. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: Acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, MAGAP, con fundamento en el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, y por tanto se casa parcialmente la sentencia de mayoría de 13 de marzo de 2017, 16h28, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, debiendo mantenerse la parte resolutive de la misma, con excepción de la frase “y reajuste de precios” la cual se elimina.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ (PONENTE)



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



En Quito, martes siete de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las once horas y veinte y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la CASAR SENTENCIA Y/O AUTO INTERLOCUTORIO que antecede a: GUAYAQUIL RENGIFO LUIS ALFREDO en la casilla No. 5227 y correo electrónico joseignacio.valdivieso@gmail.com, luisalfredd@yahoo.com. MINISTERIO DE AGRICULTURA, ACUACULTURA GANADERÍA Y PESCA en la casilla No. 1040 y correo electrónico patrocinijudicial@magap.gob.ec, mtobars@magap.gob.ec, ghurtadot@magap.gob.ec, cberrezueta@magap.gob.ec, descobar@magap.gob.ec, hzambrano@magap.gob.ec, vnieto@magap.gob.ec, mlcarrillo@magap.gob.ec; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fj-pichincha@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 00417010008 del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - PICHINCHA - QUITO - 0008 PICHINCHA. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

SECRETARIA

MONICA.PANCHA

RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 17811-2016-01242 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 17811-2016-01242 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito), que sigue Luis Alfredo Guayaquil Rengifo en contra del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, y Procurador General del Estado.- **Certifico.-** Quito, 13 de noviembre 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA

RESOLUCION N. 1210-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

Juicio No. 13802-2017-00004

JUEZ PONENTE: DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, viernes 17 de noviembre del 2017,
las 16h40.

VISTOS.- En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No.1-2015 de 28 de enero de 2015 nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme el acta de sorteo de 25 de octubre de 2017 y los artículos 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **D)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP. **E)** Actúa la Conjueza, Dra. Daniella Camacho Herold, en reemplazo de la Jueza Nacional, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera, conforme oficio No. 1758-SG-CNJ-ROG de 26 de octubre de 2017 suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** El Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en contra de la sentencia dictada el 31 de julio de 2017, 15h00, por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, el cual resolvió que: *"acepta la demanda propuesta por el actor y declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No. 3332 de 18 de febrero de 2016, y dispone su archivo, por haber operado la caducidad del derecho de la entidad demandada al establecer la predeterminación civil culposa en contra del accionante en esta causa.- Sin costas..."*. **SEGUNDO.-** 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 jueves 9 de noviembre de 2017, 12h15, se desprende en lo principal que la Contraloría General del Estado realizó un examen especial a los ingresos, gastos de gestión, bienes de larga duración y análisis presupuestario, en la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas, por el período comprendido entre el 1 de agosto de 2005 y el 31 de diciembre de 2009, y la compra de bienes realizada el 27 de junio de 2010, período en el cual, el actor ejerció las funciones de Vicerrector Administrativo y Económico, a consecuencia del cual se predeterminó en su contra, la Orden de Reintegro No. 00000030-GL70-DR10-DPEJ de 24 de abril de 2015 notificada el 13 de julio de 2015, como responsable subsidiario por el valor de USD 8.107,50, por cuanto en su calidad de Vicerrector Administrativo de la Universidad no realizó las gestiones para obtener la entrega de bienes o recuperar los valores entregados a la Asociación Juvenil Coordinadora por la Inversión y el Trabajo derivados del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito con la Universidad Luis Vargas Torres de Esmeraldas; y con Resolución No. 3332 de 18 de febrero de 2016 notificada el 5 de septiembre de 2016, la CGE confirmó la responsabilidad subsidiaria del actor. **TERCERO.**- Con amparo en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, la CGE acusa que se dio una errónea interpretación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado e indica que: “ *La interpretación que el Tribunal dio al Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en el sentido de que modifica lo previsto en el Art. 71 de su Ley Orgánica, es totalmente errada puesto que, lejos de modificarla, lo que dicho Reglamento hace es complementar la ley , facilitar su ejecución, su aplicación, es decir, hablando del presente caso, lo que hace es establecer las circunstancias por las cuales el término de caducidad previsto en la ley queda interrumpido, lo que complementa la disposición legal y, por ende no supone variación alguna. Es imposible que una ley recoja todos los detalles, casos, circunstancias para su implementación, y es por esto que, los reglamentos, al ser expedidos, viabilizan la aplicación de la ley y dan mayor eficacia a la misma. Si bien es cierto que un reglamento es una norma subordinada a la ley, éste sirve para su ejecución.*”. **CUARTO.**- 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: "...SEIS.- *Que mediante Resolución No. 3332 de 18 de febrero de 2016, la Entidad de Control confirmó la responsabilidad subsidiaria del accionante, notificada el 5 de septiembre de 2016; SIETE.- Que mediante Suplemento del R.O. No. 1 del 11 de agosto de 2009, se reformó el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, estableciendo que la facultad de la Contraloría General del Estado, para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, así como para determinar responsabilidades, caduca en 7 años; es decir que, en la especie dicha norma se debía aplicar a partir del 11 de agosto del año 2009. En la especie, las actuaciones observadas por el ente de control en el examen especial arriba señalado, debieron ceñirse a la normativa vigente a esa época; es decir, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado publicada mediante R.O. No. 595 de 12 junio de 2002, la que establecía que la facultad del Ente de Control para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, así como para determinar responsabilidades caducaba en 5 años; toda vez que, el plazo de duración de este convenio era de un año contado a partir del 8 de agosto de 2008 hasta el 8 de agosto del 2009; y, OCHO.- Que el Art. 71 del Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente a la fecha en que se produjeron los hechos, textualmente determinaba: " 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." (Hoy 7 años a partir de agosto de 2009; ha de entenderse que la reforma introducida rige para lo venidero, cumpliendo el principio de irretroactividad de la ley);...* ". **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

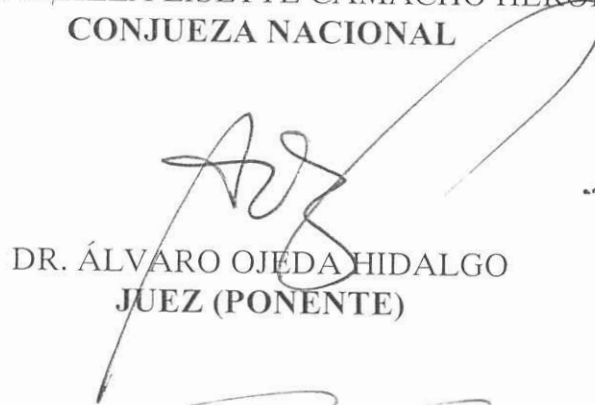
mecanismo determinador de obligaciones y sanciones. Al haberse producido la caducidad de la facultad que posee la Contraloría General del Estado, conforme el Art. 71 de la Ley Ibídem, para determinar responsabilidades civiles, en razón del tiempo transcurrido, genera que dicho organismo de control automáticamente y de pleno derecho, dejó de tener competencia, para determinar responsabilidades civiles culposas. La institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal; no siendo correcto pretender que conforme 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, 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 si así fuese simplemente tal plazo de caducidad nunca sería operativo con el simple hecho, por ejemplo, de dictar órdenes de trabajo sucesivas sin límite, lo cual no es factible pues ello atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica. Al respecto la doctrina es muy clara: “Es un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.”. Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76.

SEXTO.- Ciertamente, como mencionan los jueces distritales en la sentencia impugnada, el convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito por el Rector de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres y la Asociación Juvenil Coordinadora por la Inversión y el Trabajo, en base al cual se determinó la responsabilidad civil culposa en contra del actor, determinaba en su cláusula tercera que el plazo de duración es de una año, que va desde el 8 de agosto del 2008, hasta el 8 de agosto de 2009, por lo que al

18 de febrero de 2016 cuando se emitió la Resolución N° 3332, notificada el 5 de septiembre de 2016, se sobrepasó ampliamente el plazo de cinco años que tenía en su momento la Contraloría General del Estado para pronunciarse, de acuerdo a lo señalado en el artículo 71 de la propia Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado entonces vigente. En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, y en consecuencia no casa la sentencia de 31 de julio de 2017, 15h00, expedida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo. Notifíquese, devuélvase y publíquese



DRA. DANIELLA LISETTE CAMACHO HEROLD
CONJUEZA NACIONAL



DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ (PONENTE)



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



En Quito, lunes veinte de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las catorce horas y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO INTERLOCUTORIO que antecede a: PACHECO LUQUE LUIS FELIPE en el correo electrónico orlyothon@hotmail.com, jobitomiasimone@gmail.com, ricardo_54@outlook.com, en el casillero electrónico No. 0900578832 del Dr./Ab. ORLY OTHÓN OLAYA SEMINARIO, CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 940 y correo electrónico contraloria.estado17@foroabogados.ec, regionalmanabi@contraloria.gob.ec, mpico@contraloria.gob.ec, mvillavicencio@contraloria.gob.ec, fsantana@contraloria.gob.ec, lmacias@contraloria.gob.ec, plozano@contraloria.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1305402776 del Dr./Ab. SANTANA MENDOZA FABER ALEXITO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fj-manabi@pge.gob.ec, rrobalino@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 00413010008 del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - MANABÍ - PORTOVIEJO - 0008 MANABÍ. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA

RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 13802-2017-00004 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 13802-2017-00004 del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario de Portoviejo), seguido por Luis Felipe Pacheco Luque en contra de la Contraloría General del Estado y Procurador General del Estado.- **Certifico.**- Quito, 27 de noviembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA

RESOLUCION N. 1216-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA



Juicio No. 17741-2014-0730

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de noviembre del 2017, las 09h11. **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 N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; y la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **b)** somos competentes para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, y del acta de sorteo de 28 de enero de 2016 que consta agregada al proceso. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 5 de agosto de 2014, dictada por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 422-2013 seguido por el Rector del colegio experimental “24 de Mayo” en contra del IEES, se resolvió: *“se declara la nulidad a partir de fojas 74 del expediente administrativo, es decir a partir de la Notificación de pago de la glosa No. 05410.Z4.2717 de 15 de diciembre de 1998”*.

1.2.- La Procuradora Judicial del Director General del IEES presentó recurso de casación, fundamentándose para el efecto en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4.- La Conjuenza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 4 de enero de 2016, admitió a trámite el mencionado recurso de casación.

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 en la sentencia de 5 de agosto de 2014, dictada por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio No. 422-2013, se ha incurrido en los vicios alegados por el recurrente; y, de comprobarse los yerros en la sentencia, emitir la sentencia de mérito que corresponda.

2.3.- Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de los artículos 95 y 131 del Reglamento General de la Ley de Educación, y del numeral 12 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998.- A criterio del recurrente, las normas que han sido indebidamente aplicadas en la sentencia recurrida son las siguientes: 1) literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece como causal de nulidad del procedimiento administrativo la omisión o incumplimiento de formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución, siempre que la omisión cause gravamen irreparable o influyan en la decisión; 2) artículo 95 del Reglamento General de la Ley de Educación que establece que el Rector es la primera autoridad y el representante oficial del establecimiento; 3) artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Educación que enumera las atribuciones del Colector; 4) numeral 12 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998 que establece que toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada de las acciones iniciadas en su contra. Al fundamentar el recurso

el casacionista manifiesta: “en el fallo se declara la nulidad de acuerdo al literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, desde la notificación de la glosa, que se dice que se lo ha realizado al Colector del Colegio y no al Rector, sin embargo hay que manifestar que tenía la obligación de informar al señor Rector y al Consejo Directivo del Colegio respecto a la glosa y de todo lo concerniente al estado económico y de la responsabilidad suya como autoridad del Colegio que es un Colector; por lo que, hay que aseverar que el Colegio 24 de mayo fue notificado con la glosa y con todo el trámite administrativo que consta en el expediente, tanto más que el Rector del Colegio 24 de mayo al presentar la demanda en contra del IESS, está convalidando y legitimando las actuaciones del Colector del Plantel (...) En el supuesto no consentido, que hubiera existido algún error de forma en la notificación de la glosa, la sentencia tenía que aplicar el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, que textualmente dice: ... No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. En tal virtud, la sentencia de ninguna manera podía haber sacrificado la justicia por una supuesta omisión de formalidad, que argumenta”. Adviértase entonces que existe de parte del recurrente una aceptación tácita de que hubo un error en la notificación de la glosa, al haber sido notificada al Colector del plantel educativo, en lugar de haber sido notificada al representante legal del Colegio “24 de Mayo”, que es su Rector. Lo que más bien argumenta el recurrente es que el Colector debió haber comunicado al Rector de la institución sobre la glosa establecida por el IESS; es decir, a criterio del recurrente es el Colector de la institución quien debió haber notificado la glosa del IESS al representante legal de dicha institución, lo que resulta improcedente y contrario a derecho. Esta Sala Especializada verifica que a foja 74 del expediente administrativo consta la notificación de pago efectuada el 22 de diciembre de 1998, respecto de la glosa No. 05410-Z4.2717, por un valor de 31'216.630 sucres. En la parte superior derecha de este documento consta la firma y rúbrica del señor José Silver Prado Mata, Colector del plantel educativo, a quien se le ha notificado en persona la referida glosa. A foja 76 consta el informe que sobre dicha glosa ha presentado la inspectora del IESS, señora Josefina Albán Delgado, documento en el cual se describe, en la parte superior, los datos generales de la institución educativa inspeccionada, en donde consta lo siguiente: “RAZÓN SOCIAL: COLEGIO NACIONAL 24 DE MAYO

REPRESENTANTE LEGAL: PRADO MATA JOSÉ...”. A foja 77 consta el escrito con el cual el Colector del colegio 24 de mayo solicitó “*dejar insubsistente la Notificación de Pago de la Glosa No. 05410-Z4-2717*”. A fin de atender dicho pedido, la inspectora Josefina Albán Delgado emitió un nuevo informe, que en su parte superior nuevamente se hace constar lo siguiente: “*RAZÓN SOCIAL: COLEGIO NACIONAL 24 DE MAYO REPRESENTANTE LEGAL: PRADO MATA JOSÉ...*”. En la redacción del citado informe se menciona que fue el Colector del plantel educativo el que presentó la solicitud de que se deje insubsistente la glosa. A fojas 84 a 87 consta el Acuerdo No. 05400.1724 de 25 de mayo de 1999 con el que la Comisión de Prestaciones ratificó la glosa No. 05410-Z4.2717. En el considerando cuarto del citado Acuerdo se menciona: “*Que, ante la conminatoria al pago de la obligación, el señor José Silver Prado M. en su calidad de Colector del Colegio Experimental “24 de Mayo” impugna la glosa en mención ...*”. A foja 88 consta el oficio No. 05400.2318 de 1 de junio de 1999 dirigido al señor José Silver Prado Mata, Colector del plantel educativo, con el que se notificó el mencionado Acuerdo No. 05400.1724. A foja 94 consta el oficio No. 003-C de 8 de junio de 1999 con el que el Colector del colegio “24 de Mayo” presentó su apelación respecto del Acuerdo No. 05400.1724. A fojas 99 a 102 consta el Acuerdo No. 99.1403 CNA de 14 de octubre de 1999 con el que la Comisión Nacional de Apelaciones confirmó al Acuerdo subido en grado. A foja 103 consta el oficio No. 05400.4063 mediante el cual se notificó al Colector del colegio “24 de Mayo” con el Acuerdo No. 99.1403, hecho verificado el 22 de octubre de 1999. De los documentos citados y transcritos queda evidenciado con absoluta claridad que la glosa emitida en contra del colegio “24 de Mayo” jamás fue notificada al representante legal de la institución, a pesar de que el artículo 95 del Reglamento General de la Ley de Educación dispone que el Rector es la primera autoridad y el representante oficial del establecimiento, con lo que se devela además que dicho Rector jamás fue oportuna y debidamente informado de las acciones iniciadas en contra de la institución que representa. Ni la inspectora del IESS que elaboró los informes para la determinación de la glosa, ni la Comisión de Prestaciones, ni la Comisión Nacional de Apelaciones tomaron en cuenta que el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Educación enumera taxativamente las atribuciones del colector, sin que en dicha norma se le confiera atribución o facultad alguna al colector para impugnar las glosas que se establezcan en la

institución en la que presta sus servicios. Es importante señalar que la notificación del acto administrativo al legitimado pasivo no es una mera formalidad como asegura el casacionista en su recurso, sino que se trata de una solemnidad sustancial cuya omisión acarrea la nulidad absoluta e insubsanable, ya que solo a través de la notificación el administrado puede ejercer su derecho a impugnar. En efecto, los actos administrativos para su plena validez deben ser notificados, y mientras no lo sean carecen de eficacia jurídica, es por ello que el artículo 29 de la Ley de Modernización del Estado dispone que las autoridades administrativas comunicarán al administrado las resoluciones que dicten, por el medio que consideren más rápido o expedito. Además es necesario recordar que los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se notifiquen. En el procedimiento administrativo materia primigenia de este recurso quedó evidenciado que el IESS jamás notificó el acto administrativo impugnado al representante legal de la institución sancionada, por lo que dicho acto carece de eficacia jurídica. Por estos motivos, esta Sala Especializada concuerda con lo expresado en la sentencia recurrida cuando señala lo siguiente: *“... al expedirse una glosa en contra del Colegio '24 de Mayo', y no notificarle al Rector de la Institución, quien es el primer personero de dicha Institución educativa, y notificarle con la glosa solamente al Colector del colegio, evidentemente se viola el debido proceso, ya que el colector es un funcionario que realiza trabajos de otra índole, en el área financiera (...) Cuando se trata de multas provenientes de las sanciones impuestas, su ejecución les corresponde a los pagadores o colectores del Ministerio de Educación y Cultura, Subsecretarías Regionales, Direcciones Provinciales de Educación y Colegios, respectivamente, según la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio y Reglamento, vigentes a la fecha, en tanto, las glosas provenientes del IESS obligatoriamente, debieron ser puestas en conocimiento del rector, representante oficial del establecimiento educativo. Además, se debe tomar en consideración que la glosa emitida por el IESS en contra del Colegio Experimental '24 de Mayo' debió haberse hecho conocer también a los profesores interesados que podían ser afectados por aquella con la finalidad de hacer efectiva la garantía vigente en el Art. 24 numeral 12 de la Constitución entonces vigente (...) El incumplimiento de tal requisito previo afecta de nulidad todo el procedimiento administrativo a partir de la impugnación de la glosa, al tenor de lo que dispone la letra b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso*

Administrativa, toda vez que dicha falta de notificación oportuna a los interesados causó gravamen irreparable...". Consecuentemente, el Tribunal de instancia, al emitir la sentencia recurrida, aplicó correctamente el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los artículos 95 y 131 del Reglamento General de la Ley de Educación, y el numeral 12 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998, por lo que el recurso interpuesto no puede prosperar.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, y sin que sea necesario analizar las demás causales alegadas por el recurrente, 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 interpuesto por la Procuradora Judicial del Director General del IESS, y en consecuencia no casa la sentencia emitida el 5 de agosto de 2014, a las 14h32, por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 422-2013.- 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 y devuélvase.-



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS

SECRETARIA



FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las catorce horas y diecinueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: COLEGIO EXPERIMENTAL "24 DE MAYO" en la casilla No. 1005 y correo electrónico gustavodurangovela@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1703594588 del Dr./Ab. DURANGO VELA GUSTAVO ADOLFO. DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL en la casilla No. 932 y correo electrónico direccion.iess17@foroabogados.ec, en el casillero electrónico No. 1760004650001 del Dr./Ab. INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS IESS; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles antecede, es igual a su original, que consta dentro del expediente No. 17741-2014-0730 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por el COLEGIO EXPERIMENTAL "24 DE MAYO" contra el DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 30 de noviembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA

RESOLUCION N. 1217-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

Juicio No. 17741-2015-0217

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de noviembre del 2017, las 09h34. **VISTOS:** 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 Joaquín 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)** la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 21 de julio del 2016 se sorteó el Tribunal de jueces, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, expidió sentencia el 20 de octubre de 2014, las 12h52, dentro del proceso No. 543-08-3, seguido por el señor Juan Apolinario Nieto Beltrán en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y del Procurador General del Estado, en la que rechazó la demanda y ratificó la legalidad del acto impugnado.

1.2.- El 24 de octubre de 2014, el señor Juan Apolinario Nieto Beltrán, solicitó la ampliación de la referida sentencia.

1.3.- Con providencia de 13 de febrero de 2015, los jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, negaron la indicada solicitud de ampliación.

1.4.- El 24 de febrero de 2015, el señor Juan Apolinario Nieto Beltrán presentó recurso de casación en contra de la sentencia, fundamentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.5.- El 27 de febrero de 2015, los jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, calificaron el recurso y dispusieron que pasen los autos a la Corte Nacional de Justicia.

1.6.- El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 30 de marzo de 2016, las 09h44, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, únicamente respecto de la falta de aplicación del artículo 1, del inciso segundo del artículo 3, y de los artículos 30, 31 y 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; del artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador; del artículo 95 del Código del Trabajo; del numeral 1 del artículo 160 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, de los artículos 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil.

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 20 de octubre de 2014 por los jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, adolece del yerro acusado por el recurrente, esto es, por la

causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 1, del inciso segundo del artículo 3, y de los artículos 30, 31 y 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, del artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, del artículo 95 del Código del Trabajo, del numeral 1 del artículo 160 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, de los artículos 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil.

2.3.- Respecto de la causal alegada por el recurrente, por falta de aplicación de los artículos 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, del numeral 1 del artículo 160 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, de los artículos 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil.- Esta Sala Especializada considera que la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado, y esta facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la sala de casación no puede entonces realizar una valoración nueva, distinta de las pruebas que obran de autos, lo que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a dicha valoración. La causal tercera se configura cuando existe 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. Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, consistente en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la vez a la equivocada aplicación de normas de derecho. Por lo dicho, en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y la segunda, de violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera. Para que estas formas en que se comete el vicio configuren la causal, es condición inexcusable que haya conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho o a la no

aplicación de normas de derecho en la sentencia. En conclusión, el casacionista que invoca la tercera causal, debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro, b) el modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación; c) qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. Como se aprecia, es obligación del recurrente señalar con claridad cuál es el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que se vulneraría en la sentencia impugnada. El recurrente, en el confuso escrito con el que interpuso su recurso de casación, señaló respecto de las normas de las que se admitió a trámite su recurso: *“Mi demanda contencioso administrativa está relacionada con el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, tendiente a amparar mi derecho subjetivo negado por la Comisión Nacional de Apelaciones en el Acuerdo No. 08 0699 del 18 de Agosto del 2008 para de inquilinato (sic), que desde su presentación lo he acreditado (sic) conforme a derecho con los respectivos instrumentos anexados en copias certificadas para que este Tribunal anule dicho ilegal e inconstitucional Acuerdo, dejando en firme el Acuerdo de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del Guayas disponiendo que se proceda a la recaudación de los valores no aportados al IESS en dólares de los Estados Unidos de América que percibía también de manera mensual y continua como parte de mi remuneración mensual”*. Señala además: *“lo indicado en mi demanda, con relación a la contestación de la demanda o excepciones del demandado o inquilino (sic), constituyen **materia de la litis**, y en el presente caso, las excepciones de la demandada debieron ser acreditadas dentro del juicio principal de primera y segunda instancia administrativa, por lo que usías debieron fallar de acuerdo con el mérito de los autos conforme lo*

determinan los Arts. 273 y 274 del CPC vigente, conforme lo determina el Art. 22 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en concordancia con el Código de Procedimiento Civil en los Arts. 1 Jurisdicción y Competencia, 114, Obligación de probar lo alegado. Excepción; 115, Valoración de la prueba; 116, Pertinencia de la prueba; 117, Oportunidad de la Prueba por lo que estoy segura, que en el caso de que se hubiere despachado esta causa en base al mérito de los autos, conforme a derecho y a las normas procesales aplicables para este juicio contencioso administrativo, se revocaría el Acuerdo Administrativo” (es copia textual), e indicó: “...en la sentencia impugnada los Juzgadores de esta Sala, han hecho tabla rasa a lo dispuesto en los Arts. 114, 115, 116 y 117 del CPC (...) ya que los juzgadores de este Tribunal, han interpretado erróneamente las pruebas aportadas por las partes procesales, actora y demandado, sin tomar en cuenta que dentro del término de prueba el demandado no pudo acreditar sus excepciones, y mucho menos pudo desvirtuar mi pretensión, sin embargo los juzgadores de este Tribunal, le confieren eficacia probatoria a oficios emitidos por ex Procuradores Generales del Estado y demás documentos presentados por la tercerista coadyuvante **TRANSNAVE** como si se tratasen de sentencias de triple reiteración dándoles una eficacia probatoria que no le asiste, ya que con un oficio no se puede modificar el contenido literal de la Ley y mucho menos puede ser interpretada de manera antojadiza por usías como ha sucedido en el presente caso, ya que carece de fuerza probatoria en este proceso judicial, conforme lo indica el numeral 1 del Art. 160 del Código Orgánico de la Función Judicial”. Los artículos 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil contienen varios preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y el recurrente solo los enuncia, sin embargo, no indica cuál precepto se vulneraría con la sentencia dictada por el Tribunal de instancia, poniendo a esta Sala Especializada en la disyuntiva de elegir el precepto aplicable a la valoración de la prueba de oficio, yerro en la formulación del recurso que no puede ser subsanado, ya que su correcta formulación es carga procesal del recurrente, y la Sala no puede actuar de oficio. Por cuanto el recurrente se refiere al “juicio principal de primera y segunda

instancia administrativa”, es necesario indicar que el proceso judicial en el ámbito contencioso administrativo es de única instancia, conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que existen diferencias entre lo que se denomina procedimiento administrativo y lo que es el proceso administrativo. El doctor Efraín Pérez en su obra Derecho Procesal Administrativo, señala: “...se considera procedimiento administrativo el trámite que se desarrolla en sede administrativa (...) Se denomina generalmente proceso la reclamación que procede en la vía judicial” (Pérez Efraín, Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, junio-2015, página 39). En consecuencia, se aprecia que el recurrente no ha demostrado que la sentencia incurra en estos yerros.

2.4.- Respecto de la falta de aplicación de los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador, 1, 3 y 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 95 del Código del Trabajo.- El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador se refiere al ejercicio de las competencias por parte de la autoridad y al deber de coordinación; los artículos 1, 3 y 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establecen, quién puede interponer recursos contencioso administrativos, las clases de recursos contencioso administrativos, y, la contestación a la demanda y apertura del término de prueba, respectivamente. El artículo 95 del Código del Trabajo establece lo que se considera como sueldo o salario para el pago de indemnizaciones a los trabajadores. El recurrente alegó que no se aplicaron estas normas en la sentencia que impugnó, sin embargo, se encuentra del fallo que sí se aplicaron, por lo que no se ha demostrado que exista falta de aplicación, ya que para que este yerro se produzca es necesario que la norma no se haya considerado en el fallo. En consecuencia, se aprecia que el recurrente no ha demostrado que la sentencia incurra en estos yerros.

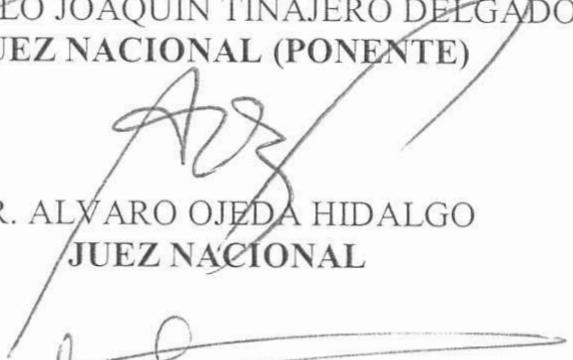
III.- DECISIÓN

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 REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, el 20 de octubre de 2014, las 12h52, dentro del proceso No. 543-08-3, seguido por el señor Juan Apolinario Nieto Beltrán en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y del Procurador General del Estado. 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. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCION JUDICIAL



En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las catorce horas y veinte y tres minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: NIETO BELTRAN JUAN APOLINARIO en la casilla No. 143 y correo electrónico ab.marialorenagarciamatute@gmail.com. DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL en la casilla No. 932, en el casillero electrónico No. 0200893055 del Dr./Ab. VERDEZOTO GAYBOR CARLOS RICARDO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200, en el casillero electrónico No. 0912832136 del Dr./Ab. AVILES CORDERO WALTER LEOPOLDO; TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS (TRANNAVE) en el correo electrónico gerencia@transnave.com.ec. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 17741-2015-0217 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 09801-2008-0543 en el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil), que sigue Juan Apolinario Nieto Beltrán en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS y Procuraduría General del Estado.- **Certifico.-** Quito, 01 de diciembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cardenas
SECRETARIA



RESOLUCION N. 1218-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA



Juicio No. 17741-2015-0566

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de noviembre del 2017, las 09h28.

VISTOS: 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 Joaquín 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)** la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 21 de junio del 2016 se sorteó el Tribunal de jueces, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia el 07 de abril de 2015, las 10h48, dentro del proceso No. 2013-0434, seguido por el señor Segundo Julio Cando Morocho, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del actual Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guamote, en la que resolvió: *“desecha la demanda deducida por el señor SEGUNDO JULIO CANDO MOROCHO y se confirma la legalidad del acto administrativo recurrido”*.

1.2.- El 14 de abril de 2015, el señor Segundo Julio Cando Morocho presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- El 26 de mayo de 2015, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, calificaron el recurso y dispusieron que pasen los autos a la Corte Nacional de Justicia.

1.4.- El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 03 de junio de 2016, las 10h47, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, únicamente por falta de aplicación de precedente jurisprudencial.

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 07 de abril de 2015 por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, adolece del yerro acusado por el recurrente, esto es, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de precedente jurisprudencial.

2.3.- Argumentos del recurrente para proponer su recurso de casación.- El recurrente señala que los jueces del Tribunal de instancia no aplicaron el precedente jurisprudencial constante en el Suplemento del Registro Oficial No. 300 del 20 de abril de 1998, correspondiente al proceso de casación No. 10 de 27 de febrero de 1998, referente al debido proceso. En cuanto a la sentencia que aduce el recurrente para fundamentar su recurso, debe tenerse en cuenta que con la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial el 9 de marzo de 2009, para que la jurisprudencia sea obligatoria para los jueces de primera y segunda instancia, para los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y tributario, y para los jueces de la Corte Nacional de Justicia, se debe seguir el procedimiento previsto en el citado Código relativo a los precedentes jurisprudenciales obligatorios, según el cual, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia los aprueba, previsto en el artículo 182 del citado Código, vigente a la época en que se planteó la demanda (24 de abril de 2009), dispone:

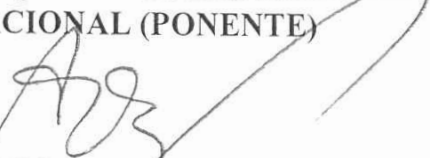
“Precedentes jurisprudenciales.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad”. Al respecto, se trata de una sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, por lo que no es un precedente jurisprudencial obligatorio, ya que no son tres fallos que reiteren una opinión sobre un mismo punto de derecho, y no se ha seguido el citado procedimiento establecido en la Ley. En consecuencia, no se ha demostrado por parte del recurrente que se trata de un precedente jurisprudencial obligatorio.

III.- DECISIÓN

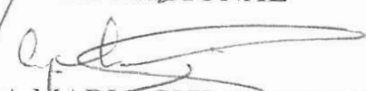
Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 07 de abril de 2015, las 10h48, dentro del proceso No. 2013-0434, seguido por el señor Segundo Julio Cando Morocho, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del actual Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guamote, 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. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las catorce horas y veinte y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: CANDO MOROCHO SEGUNDO JULIO en la casilla No. 4285 y correo electrónico oscarramirovallejoceron@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1703957785 del Dr./Ab. OSCAR RAMIRO VALLEJO CERON. GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON GUAMOTE (ANTES GOBIERNO MUNICIPAL DE GUAMOTE) en la casilla No. 1216 y correo electrónico tenejuan@yahoo.com, en el casillero electrónico No. 0602232753 del Dr./Ab. TENE CHOTO JUAN GREGORIO; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en tres (3) fojas útiles antecede, es igual a su original, que consta dentro del expediente No. 17741-2015-0566 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por SEGUNDO JULIO CANDO MOROCHO contra el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON GUAMOTE y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 30 de noviembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA



RESOLUCION N. 1219-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

Juicio No. 17741-2015-0589

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de noviembre del 2017, las 09h18. **VISTOS:** 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 Joaquín 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)** la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 19 de julio del 2016 se sorteó el Tribunal de jueces, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, expidió sentencia el 28 de abril de 2015, las 14h33, dentro del proceso No. 404-11, seguido por el señor Silvio Hernán Clavijo Andrade, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Guayaquil, en la que declaró sin lugar la acción.

1.2.- El 04 de mayo de 2015, el señor Silvio Hernán Clavijo Andrade presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- El 12 de mayo de 2015, los jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, calificaron el recurso y dispusieron que pasen los autos a la Corte Nacional de Justicia.

1.4.- La Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 29 de junio de 2016, las 10h26, 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 dictada el 28 de abril de 2015 por los jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, adolece del yerro acusado por el recurrente, esto es, por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- Argumentos del recurrente para proponer su recurso de casación.- El recurrente indica que el demandado no adjuntó como prueba el sumario administrativo y que el acto administrativo no “entró” dentro del proceso para observación de la autoridad competente, agregando que en la sentencia no se analiza la prueba aportada al proceso. Además, indica que la sentencia no debe otorgar cuantitativamente más de lo pretendido en la demanda, y cuando se resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio se incurre en el vicio de extra petita. Aduce también que el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil dispone que debe resolverse todos los puntos sobre los que se trabó la litis. Esta Sala Especializada, en sentencia dictada el 13 de julio de 2009 dentro del proceso No. 361-2007, señaló: *“El numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia*

de la litis y la sentencia. La incongruencia es un error in procedendo que consiste según lo explica Humberto Murcia Bailen, en 'la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama'. (Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 506). Como tradicionalmente lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la incongruencia del fallo puede revestir tres formas: a) cuando se decide 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*). Con el fin de pronunciarse sobre la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, como lo indica, el profesor Santiago Andrade Ubidia, "el tribunal deberá realizar la comparación entre el *petitum* de la demanda, las excepciones y reconvenções presentadas y lo resuelto en la sentencia" (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito-Ecuador, 2005, página 148). La pretensión del recurrente, en su orden, es: la restitución a sus funciones, el pago íntegro de sus sueldos, y la ilegalidad de su cancelación. Se debe tomar en cuenta que el recurrente no señala cuál es el asunto jurídico que no pertenece a la materia del litigio respecto del que se pronunciaría el Tribunal de instancia, sin embargo, esta Sala Especializada observa que la sentencia impugnada considera las pretensiones del actor y las excepciones del demandado, y resuelve respecto del tema del que se trabó la litis. En cuanto al tema de la prueba, encuadrado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente aduce que no se la valoró, lo que corresponde a la causal tercera del mismo artículo y no a la cuarta. Esta Sala Especializada estima pertinente aclarar que, de conformidad a la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación, no cabe consideración en cuanto a los hechos, ni tampoco es posible ninguna clase de análisis probatorio como indebidamente pretende el recurrente que haga este Tribunal de Casación. En consecuencia, no se aprecia que el recurrente haya demostrado que el Tribunal de instancia incurra en yerro en la sentencia impugnada.

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 REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, el 28 de abril de 2015, las 14h33, dentro del proceso No. 404-11, seguido por el señor Silvio Hernán Clavijo Andrade, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Guayaquil, 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. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

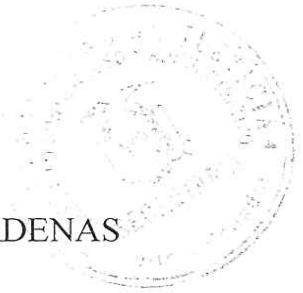


ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las catorce horas y treinta y dos minutos, mediante boletas judiciales notificué la SENTENCIA que antecede a: CLAVIJO ANDRADE SILVIO HERNÁN en la casilla No. 1234 y correo electrónico orlando_olalla_guayasamin@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0908559412 del Dr./Ab. OLALLA GUAYASAMIN EFREN ORLANDO. MUY ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL (HOY GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON GUAYAQUIL) en la casilla No. 686 y correo electrónico procuradoria@guayaquil.gov.ec, en el casillero electrónico No. 0702929472 del Dr./Ab. GALLARDO CASABONA JULIO WASHINGTON; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200, en el casillero electrónico No. 1307208585 del Dr./Ab. VERA PALACIOS MARCELO ERNESTO. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en tres (3) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 17741-2015-0589 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por SILVIO HERNÁN CLAVIJO ANDRADE contra el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 30 de noviembre de 2017.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



RESOLUCION N. 1220-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

Juicio No. 17741-2014-0778

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de noviembre del 2017, las 09h23. **VISTOS:** 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 Joaquín 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)** la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 11 de diciembre del 2015 se sorteó el Tribunal de jueces para esta causa, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación. Estando el presente proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, de Loja y Zamora Chinchipe, expidió sentencia el 03 de octubre de 2014, las 10h59, dentro del proceso No. 2013-511, seguido por el señor Manuel Antonio Montaña Armijos en contra del Alcalde y el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro, en la que: *“acepta parcialmente la demanda y ordena que la Entidad accionada pague al actor los valores por concepto de vacaciones, el valor de la Décima Cuarta Remuneración correspondiente al ejercicio 2010 y los fondos de reserva que no han sido cubiertos”*.

1.2.- El 07 y 13 de octubre de 2014, el señor Manuel Antonio Montaña Armijos y el Alcalde y el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de

Saraguro, en sendos escritos, solicitaron, respectivamente, la aclaración y ampliación de la referida sentencia.

1.3.- El 16 de octubre de 2014, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, de Loja y Zamora Chinchipe, negó la mencionada solicitud de aclaración y ampliación presentada por el señor Manuel Antonio Montaña Armijos e indicó que la solicitud de aclaración presentada por el Alcalde y el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro es extemporánea.

1.4.- El 23 de octubre de 2014, el señor Manuel Antonio Montaña Armijos presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.5.- El 10 de noviembre de 2014, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, de Loja y Zamora Chinchipe, no calificó el recurso.

1.6.- El 11 de noviembre de 2014, el señor Manuel Antonio Montaña Armijos presentó recurso de hecho en contra del citado auto de 10 de noviembre de 2014.

1.7.- El 14 de noviembre de 2014, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, de Loja y Zamora Chinchipe, calificó el recurso de hecho.

1.8.- El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 19 de noviembre de 2015, las 10h09, admitió a trámite el recurso 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 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.

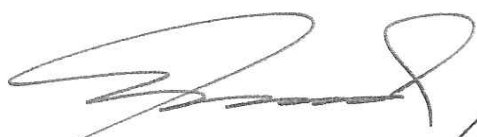
2.2.- Respecto de la caducidad en la presentación de la acción.- El Pleno de la Corte Nacional de Justicia con Resolución No. 13-2015, publicada en el Suplemento del Registro

Oficial No. 621 de 05 de noviembre de 2015, declaró la existencia de precedente jurisprudencial obligatorio en cuanto a la caducidad en la presentación de la demanda en la vía contencioso administrativa, de acuerdo a los artículos 185 de la Constitución de la República del Ecuador y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, respectivamente. El citado precedente señala que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción; es declarable de oficio, se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso, y establece los siguientes puntos: *“a) Los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa. Este auto es susceptible de recurso de casación; b) Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y, c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente”*. El recurrente, como consta de autos, presentó la demanda el 21 de noviembre de 2013, e impugna el acto administrativo de 01 de julio de 2013 expedido la Jefe de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro. A fojas 2 del proceso se encuentra el indicado acto administrativo impugnado, que como indica el recurrente a fojas 3 del proceso, fue notificado el 01 de julio de 2013. La pretensión del actor, como consta de su demanda, es que de declare la ilegalidad del acto administrativo, se le restituya a sus funciones, se pague sus remuneraciones, aportes al IESS y fondos de reserva. En consecuencia, se constata que se trata de defender un derecho subjetivo, por lo que el recurso es de carácter subjetivo. El primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone: *“El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna”*, y el artículo 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece: *“Derecho a*

demandar.- La servidora o servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo". Contabilizados los días hábiles transcurridos entre el 02 de julio de 2013 y el 21 de noviembre de 2013 (fecha de presentación de la demanda), se verifica que ha transcurrido con exceso el término de 90 días señalado en el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en el artículo 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público, por lo que caducó el derecho del actor para presentar esa acción.

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 REPÚBLICA**, declara la caducidad de la acción dentro del proceso seguido por el señor Manuel Antonio Montaña Armijos en contra del Alcalde y el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro. 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. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARÍA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

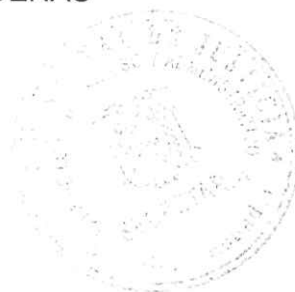


FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las catorce horas y treinta y cuatro minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MONTAÑO ARMIJOS MANUEL ANTONIO en la casilla No. 541 y correo electrónico e.juridico.guzman@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1100233970 del Dr./Ab. JORGE ARTURO GUZMAN REGALADO; en la casilla No. 5273; en la casilla No. 3840, en el casillero electrónico No. 1102560701 del Dr./Ab. ESPINOZA SIMANCAS LONNY FABIÁN. GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SARAGURO en el correo electrónico hersacab@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1103203251 del Dr./Ab. HERNAN NERI SALINAS CABRERA; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico notificaciones_loja@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1102718853 del Dr./Ab. JUAN CARLOS VALAREZO GONZALEZ. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal, que la sentencia con su razón de notificación que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Hecho No. 17741-2014-0778 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por MANUEL ANTONIO MONTAÑO ARMIJOS contra el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SARAGURO y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 01 de diciembre de 2017.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 1221-2017

Juicio No. 17741-2015-0629

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 21 de noviembre del 2017,

las 11h35. **VISTOS:** Conocemos esta 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 N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; y la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **b)** con Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 el Pleno de la Corte Nacional de Justicia resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **c)** el 17 de agosto de 2016 se sorteó la presente causa, correspondiendo su conocimiento a la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y a los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado, este último en calidad de Juez ponente; **d)** somos competentes para conocer y resolver esta causa en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el artículo 1 de la Ley de Casación, y estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia expedida el 23 de abril de 2015 el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio N° 029-04-1, resolvió: *“declara con lugar el recurso interpuesto por el señor Roberto Calderón Viteri, en contra de la Contraloría General del Estado y en consecuencia declara la ilegalidad de las Resoluciones No. 5087 del 20 de junio de 2002 suscrita por el señor Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y 6746 del 14 de octubre de 2003 suscrita por el Subcontralor General del Estado Encargado, por haber sido dictadas con omisión de formalidades legales; por lo que se declara desvanecida la glosa identificada con el número 4518 expedida por el Contraloría*

General del Estado el 30 de mayo de 2000. Se notificará con esta sentencia a la Contraloría General del Estado para que proceda a dar de baja y anular el título de crédito que por esta glosa se hubiere emitido”.

1.2.- La Contraloría General del Estado presentó recurso de casación fundamentándose para el efecto en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4.- La Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 26 de julio de 2016, admitió a trámite el referido recurso.

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 23 de abril de 2015 por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio N° 029-04-1, adolece de los vicios acusados por la entidad casacionista; y, de ser el caso, dictar la sentencia de mérito que corresponda.

2.3.- Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 120 y 212 de la Constitución de 1998, del numeral 11 del artículo 83 y de los artículos 211, 212.2, 226 y 233 de la actual Constitución, numerales 1, 2 y 4 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, de los artículos 29, 32, 36 y 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, del artículo 68 del ERJAFE, del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades; y, por aplicación indebida del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, del artículo

196 de la Constitución de 1998, del artículo 173 de la actual Constitución, y del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- La entidad recurrente hace una larga enumeración de las normas de derecho que a su criterio han sido inaplicadas en la sentencia recurrida, y/o que han sido indebidamente aplicadas en el referido fallo. Para mayor comprensión, se realizará un análisis por separado de dichas normas. En primer lugar es necesario señalar que las causales de casación son autónomas e independientes, lo que quiere decir que cuando el vicio que se acusa se encuentra comprendido en una de las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación, no puede utilizarse para acusar la sentencia por otra de las causales. Sobre este tema, el tratadista Humberto Murcia Ballén expresa: “... las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomos 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 causales distintas” (Recurso de Casación Civil, 3era. Edición, Editorial Librería El Foro, 1983, página 258). En el presente caso, la entidad casacionista, en el numeral III de su recurso, señala que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y simultáneamente afirma que existe indebida aplicación de esa misma norma, lo que resulta improcedente ya que un mismo artículo no puede haber sido inaplicado y a la vez haber sido indebidamente aplicado. En el recurso también se señala que en el fallo recurrido ha existido una indebida aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y sobre este particular es preciso señalar que la causal de indebida aplicación de una norma implica un error de selección; es decir, dicha norma no debía ser aplicada al caso concreto, en cuyo caso el recurrente debía especificar cuál es la norma que correspondía aplicar a ese caso, mas sin embargo en la especie se verifica que el Tribunal de instancia, para declarar la “ilegalidad” de los actos administrativos impugnados, en ningún momento se fundamentó en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece las causales de “nulidad” de una resolución o del procedimiento administrativo, evidenciándose así que este vicio acusado por el recurrente no puede progresar. Continuando con el

análisis, se verifica que el recurrente afirma que en la sentencia recurrida se ha dejado de aplicar el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades expedido por la Contraloría General del Estado, que regula la interrupción de la caducidad, y sobre el particular es preciso señalar que el Tribunal de instancia en ningún momento declaró la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado, por lo que la norma acusada por el casacionista como inaplicada, resulta impertinente al caso analizado. Adicionalmente es preciso señalar que quien alega la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho, debe demostrar la trascendencia de la aplicación de esas normas, esto es, debe evidenciar la incidencia en la decisión, demostrando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se hubieran aplicado dichas normas. En la especie, la entidad recurrente se limita a enlistar una serie de normas que a su criterio han sido inaplicadas, pero no explica su trascendencia, y es así que la entidad recurrente manifiesta que en la sentencia recurrida se ha dejado de aplicar el artículo 120 de la Constitución de 1998 y el artículo 233 de la Constitución en vigencia, normas que establecen que ningún servidor público estará exento de responsabilidad en el ejercicio de su cargo, sin que en el recurso se haya mencionado de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se hubiera aplicado dichas normas. Lo mismo sucede con el artículo 212 de la Constitución de 1998, los artículos 211, 212.2 y 226 de la Constitución en vigencia y el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que establecen la facultad de la Contraloría General del Estado de establecer responsabilidades civiles, administrativas y/o penales, así como los artículos 32 y 36 del último cuerpo normativo citado, que establecen que el Contralor General del Estado es la máxima autoridad de la institución y que está facultado a delegar funciones. Igual situación sucede con los numerales 1, 2 y 4 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establecen como facultades jurisdiccionales de los jueces: cuidar que se respeten los derechos de las partes, velar por la eficiencia en la aplicación de los principios procesales, y motivar sus resoluciones. Adicionalmente, la entidad recurrente manifiesta en su recurso que en el fallo recurrido se ha dejado de aplicar el artículo 68 del ERJAFE que establece que los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se

notifiquen, olvidando la recurrente que de conformidad a lo establecido en el artículo 2 del propio ERJAFE, este cuerpo normativo resulta inaplicable a la Contraloría General del Estado. Al fundamentar el recurso la entidad casacionista manifiesta: *“El Tribunal en las consideraciones SÉPTIMA y OCTAVA, cita ciertas consideraciones que hace con respecto a las pruebas presentadas por la parte actora y a la determinación de responsabilidad solidaria establecida en contra del demandante y otros Administradores de Aduana del Primer Distrito con sede en Guayaquil y sin análisis desconoce la presunción de legalidad propia de la Resolución No. 6746 (...) Es decir, en este punto la proposición jurídica de la Contraloría observa que la debida aplicación de los principios de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo impugnado exigía el análisis y aplicación de la normativa correspondiente que evidentemente, no existe en el fallo...”*. Sobre este mismo tema, el recurrente afirma que ha existido indebida aplicación del artículo 196 de la Constitución de 1998 y el artículo 173 de la Constitución en vigencia, que establecen que los actos administrativos pueden ser impugnados en la vía administrativa o judicial. Al respecto esta Sala considera necesario señalar que la presunción de legalidad y ejecutoriedad de los actos administrativos tiene efecto *ius tantum*, es decir, tiene valor hasta cuando la autoridad competente determine lo contrario, y es precisamente lo que se hizo en la sentencia emitida por el Tribunal de instancia, ya que se menciona las normas constitucionales y legales que permiten impugnar los actos administrativos en vía administrativa o judicial; y, en los considerandos quinto, sexto, séptimo y octavo, se realiza el correspondiente análisis de la normativa que permitió al Tribunal de instancia llegar a la conclusión de que los actos impugnados resultaron ilegales. Por todo lo expuesto anteriormente, se desecha el recurso por este extremo.

2.4.- Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 115 y 165 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 56 y 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- Al fundamentar el recurso el casacionista manifiesta: *“... a pesar de haber solicitado al Honorable Tribunal en el escrito de prueba 'que se tomen en*

consideración al momento de dictar sentencia lo siguiente: ...', entre otras, 'inaplicabilidad del numeral 5 del Art. 8 de la Ley Notarial en el caso de que los documentos presentados ante el Notario no reúnen los requisitos exigidos por los artículos 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil'. Lo sustentado en el párrafo que antecede, lleva a que el Tribunal no acate lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la valoración de la prueba y al hecho de que los jueces tienen la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, pues o se ha considerado en su integridad el contenido de la Resolución impugnada por los actores, tomando en cuenta que de autos obra todo el expediente administrativo y las pruebas aportadas por la Contraloría a lo largo del proceso (...) La falta de aplicación del Artículo 25 del Reglamento de Responsabilidades, vigente a la época en que fueron establecidas señala, que para el descargo de responsabilidad civil se admitirá prueba instrumental 'pudiendo consistir ésta en documentos auténticos o copias certificadas de los mismos', norma que se explica de conformidad con los artículos 168, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil – actuales 164 y 165 – que en lo substancial exigen solemnidades legales, así 'ser autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo ..., dados por el Secretario respectivo, con decreto del superior', y de otra parte, 'hacen fe contra terceros' en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. Para que se produzca el efecto jurídico del numeral 5 del Art. 18 de la Ley Notarial las copias presentadas para someterlas al procedimiento de autenticación por un Notario Público debieron reunir los requisitos que exige la ley procesal aplicable al caso, elementos que no reúnen los documentos presentados por el actor en sede administrativa y que impiden el efecto jurídico señalado en el artículo 25 del Reglamento de Responsabilidades mencionado. Por lo que en la fase administrativa la Contraloría analizó la prueba aportada por el actor y no la admitió por no cumplir los requisitos establecidos en la norma legal prescrita...". Nótese que el recurrente, en un primero momento advierte de la obligación del juez de valorar toda la prueba, pero a continuación señala que los documentos presentados por el actor no podían ni debían ser valorados, ya que a su

criterio no reunían los requisitos establecidos en la ley. Concordantemente con los argumentos del recurrente, el acto administrativo impugnado, que es la Resolución No. 6746 (fojas 17 – 23), en la parte pertinente dice: “... es importante señalar lo relativo a la valoración de las pruebas, en ningún momento se desconoce la Ley Notarial, simplemente se debe recordar que el Notario está en la capacidad de dar fe de la fecha, lugar de presentación y conformidad de la copia con el documento que se le exhibe; pero, obviamente, tal funcionario no puede garantizar la veracidad del contenido técnico, científico o profesional de cada documento que se le presenta, por lo que en atención a la naturaleza de lo que se quiere probar y al amparo de lo dispuesto en la parte final del Art. 25 del Reglamento de Responsabilidades, se pide que la certificación provenga de la autoridad que corresponda al área o materia de la entidad que emitió el documento, sin perder de vista que son los involucrados en las observaciones quienes tienen la carga de la prueba y el lógico interés en su correcta presentación”. El casacionista cita como fundamento de su recurso el primero inciso del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado que establece: “Pruebas de descargo.- Cuando haya hechos que justificar, se admitirá para descargo de las responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado, la prueba instrumental, pudiendo consistir ésta en documentos auténticos o copias debidamente certificadas de los mismos”. Por su parte, el literal a) del numeral 5 del artículo 18 de la Ley Notarial dispone: “Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: ... 5.- Certificar documentos bajo las siguientes modalidades: a) Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias certificadas o de documentos que se exhiban en originales conservando un ejemplar con una nota respectiva en el libro de certificaciones que se llevará para el efecto”. A criterio del recurrente, el Reglamento de Responsabilidades y la Ley Notarial debían ser entendidos por el Tribunal de instancia al tenor de lo dispuesto en los artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil que establecen solemnidades legales que el recurrente afirma debían ser cumplidos en el presente caso. Así, el inciso primero del referido artículo 164 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por la competente servidora o servidor. Si fuere otorgado ante notario e

incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública”. El artículo 165 del citado cuerpo legal establece: *“Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo ...”*. Al respecto esta Sala Especializada considera necesario recordar que por el principio de jerarquía de las normas jurídicas, un reglamento no puede contrariar o desconocer lo dispuesto en una ley. Por tal motivo, resulta improcedente que la entidad recurrente argumente que el Reglamento expedido por la Contraloría General del Estado posee requisitos adicionales a los establecidos en la ley, y en tal virtud la Contraloría General del Estado no podía abstenerse de considerar y analizar la prueba que oportunamente presentó el señor Roberto Calderón Viteri, al tenor de lo establecido en el numeral 5 del artículo 18 de la Ley Notarial que confiere al Notario la facultad de dar fe sobre la exactitud y conformidad de las fotocopias certificadas que otorgue o de los documentos que se le exhiban en originales. Adicionalmente, el artículo 25 de la Ley de Modernización del Estado dispone de manera expresa lo siguiente: *“El Estado y las entidades del sector público que conforman la administración pública admitirán como prueba las fotocopias de documentos originales, públicos o privados, si es que se encuentran certificadas de conformidad con el numeral 5 del artículo 18 de la Ley Notarial”*. Lo dicho evidencia que en la sentencia recurrida no ha existido una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas, sino que demuestra más bien que fue la Contraloría General del Estado la que ha dejado en estado de indefensión al señor Roberto Calderón Viteri al realizar una interpretación de una norma reglamentaria que resulta contraria a derecho, imposibilitándole que ejerza su legítimo derecho a la defensa durante la fase administrativa, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

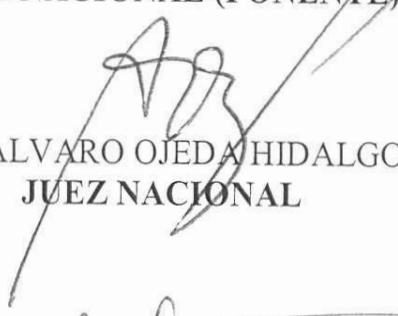
III.- DECISIÓN

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**

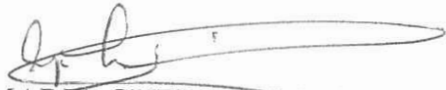
AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA
rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado en
contra de la sentencia emitida el 23 de abril de 2015, a las 16h05, por el Tribunal
Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio N° 029-04-1. Actúe
la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, de conformidad a la
acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Sin costas.-
Notifíquese, publíquese y devuélvase.-



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas y treinta y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 940 y correo electrónico cge.dr1.legal@contraloria.gob.ec, contraloria.estado17@foroabogados.ec, en el casillero electrónico No. 0905337259 del Dr./Ab. LOZA GILBERT OSWALDO ANTONIO; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200, en el casillero electrónico No. 0910367283 del Dr./Ab. MARÍA DOLORES RIVAS CASARETTO. No se notifica a CALDERON VITERI ROBERTO por no haber señalado casilla. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 17741-2015-0629 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por ROBERTO CALDERON VITERI contra la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 01 de diciembre de 2017.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RESOLUCION N. 1222-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

Juicio No. 17741-2015-0823

**JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ
NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 21 de noviembre del 2017,

las 10h59. **VISTOS:** 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 Joaquín 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)** la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 31 de agosto del 2016 se sorteó el Tribunal de jueces, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en Portoviejo, expidió sentencia el 22 de junio de 2015, las 09h27, dentro del proceso No. 174-2012, seguido por la señora Carmen Jacqueline Macías Macías en contra del Director Nacional de Rehabilitación Social, en la que declaró sin lugar la demanda.

1.2.- El 29 de julio de 2015, la señora Carmen Jacqueline Macías Macías presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- El 16 de julio de 2015, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en Portoviejo, calificaron el recurso y dispusieron que pasen los autos a la Corte Nacional de Justicia.

1.4.- La Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 03 de agosto de 2016, las 15h08, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, únicamente respecto de las causales cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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 22 de junio de 2015 por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en Portoviejo, adolece de los yerros acusados por el recurrente, esto es, por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por omisión de resolver en sentencia todos los puntos de la litis; y, por la causal quinta del mismo artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de requisitos exigidos por la Ley, esto es, por falta de motivación, y vulneración a la seguridad jurídica y orden jerárquico de las normas.

2.3.- Argumentos del recurrente para proponer su recurso de casación.- A continuación, analizamos por separado los argumentos de la recurrente:

2.3.1.- Respecto de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- La recurrente señala que los jueces del Tribunal de instancia no se pronunciaron sobre la pretensión en que se impugnó la ilegalidad del acto administrativo con el título *“ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO: NO EXISTE CASOS DE CESACIÓN DE FUNCIONES POR RENUNCIA VOLUNTARIA OBLIGATORIA CON INDEMNIZACIÓN Y ESPECÍFICAMENTE POR NO EXISTIR RENUNCIA*

VOLUNTARIA". La pretensión de la actora, como consta de la sentencia impugnada, es: "Se declare la ilegalidad y nulidad de pleno derecho del acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 0288048, suscrita y dictada por el Director Nacional de Rehabilitación Social Encargado, abogado Diego Efraín Pérez Suárez, el 4 de mayo de 2012, la misma que le fuere notificada el mismo día, mes y año por parte del funcionario responsable del Departamento de Recursos Humanos de la Institución demandada, en su puesto de trabajo, en la que de manera expresa consta el siguiente texto ubicado en la casilla OTRO denominación CESACIÓN DE FUNCIONES POR COMPRA DE RENUNCIA: 'El director Nacional de Rehabilitación Social, (e) ab. Diego Pérez Suárez, en ejercicio de las facultades que le confieren los Acuerdos Ministeriales No. 0356 y 0387 suscritos por la Dra. Johana Pesantez Benítez, Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, RESUELVE: Cesar en funciones por compra de renuncia con indemnización al señor (a) MACÍAS MACÍAS CÁRMEN JACQUELINE, de conformidad a lo que establece la letra k del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público –LOSEP y el artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la LOSEP, determinado en el Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en el Registro Oficial 489 del 12 de julio de 2011', ubicado en la casilla de otros, con dicha acción de personal se le comunica que ha sido cesada de su cargo, utilizando la figura denominada CESACIÓN DE FUNCIONES POR COMPRA DE RENUNCIA". Alega que en la sentencia no se menciona a la "CESACIÓN DE FUNCIONES POR RENUNCIA VOLUNTARIA OBLIGATORIA CON INDEMNIZACIÓN". Esta Sala Especializada, en sentencia dictada el 13 de julio de 2009 dentro del proceso No. 361-2007, señaló: "El numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia. La incongruencia es un error in procedendo que consiste según lo explica Humberto Murcia Bailen, en 'la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama'. (Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones

Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 506). Como tradicionalmente lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la incongruencia del fallo puede revestir tres formas: a) cuando se decide 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)”. De acuerdo a lo indicado, para que se produzca la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, debe omitirse resolver sobre algo pedido. Como se aprecia de las pretensiones de la actora, en ningún momento se refieren a: “CESACIÓN DE FUNCIONES POR RENUNCIA VOLUNTARIA OBLIGATORIA CON INDEMNIZACIÓN”, por lo que la recurrente no ha demostrado que exista este yerro de incongruencia en la sentencia impugnada. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

2.3.2.- En cuanto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de motivación.- La recurrente transcribe el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y señala: *“Invoco la falta de motivación en la sentencia recurrida, puesto que la misma no reúne los requisitos exigidos, esto es la ratio decidendi, el iura novit curia y el obiter dicta que debe constar de manera obligatoria en cada sentencia que dicten los señores jueces”*. Esta Sala Especializada, en sentencia dictada el 10 de junio de 2010 dentro del proceso No. 502-2006 señala: *“A esta causal doctrinariamente se la denomina ‘causal en la forma’, pues la sentencia, como es de conocimiento general, tiene tres partes: 1 ‘Expositiva’, que contiene la narración de los antecedentes que dan origen al fallo, incluyendo, en las resoluciones de primera y segunda instancia, los puntos a que se contraen la demanda y su contestación; 2 Considerativa o Motiva, que contiene el análisis del asunto materia de decisión, o sea, los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, con la referencia a las disposiciones legales correspondientes; 3 Dispositiva o Resolutiva, que contiene propiamente la decisión del asunto sometido a conocimiento del juez, con la expedición de las órdenes o disposiciones pertinentes; siendo necesario que el juzgador, en lo que a la parte motiva respecta, exponga cuál es el camino lógico que recorrió hasta arribar a la decisión a la cual llegó; ya que sólo así, como puntualiza Liebman, ‘la motivación podrá ser una garantía contra la arbitrariedad’; pues resulta ‘irrelevante conocer*

los mecanismos psicológicos que a veces permiten al juez llegar a la decisión; lo que importa, solamente, es saber si la parte dispositiva de la sentencia y su motivación, desde los puntos de vista jurídicos, son lógicos y coherentes, de forma que constituyan elementos inseparables de un acto unitario, que se interpretan e iluminan recíprocamente”. De la revisión de la sentencia impugnada se aprecia que contiene la narración de los hechos que dieron origen al fallo, el análisis de los hechos y el derecho en que se fundamenta, y la decisión del asunto puesto a conocimiento de los jueces del Tribunal de instancia, por lo que no existe la falta de motivación que alega la recurrente. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

2.3.3.- Respecto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por vulneración a la seguridad jurídica.- La recurrente transcribe los artículos 82 y 84 y el segundo inciso del artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, e indica: *“El Derecho a la Seguridad Jurídica, en el cual se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”* (corresponde al texto original), y agrega que los jueces debieron considerar el segundo inciso del artículo 424 de la Norma Suprema, según el cual, las normas y actos del poder público deben guardar conformidad con las disposiciones constitucionales, ya que de no ser así, carecen de eficacia jurídica y señala que si los jueces dejan de aplicar una norma legal violan de manera directa esta garantía básica. Con el fin de resolver lo planteado, debe acudirse al inciso segundo del artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: *“Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”*, lo que denota que la Norma Suprema establece que la ley regule la cesación de funciones de los servidores públicos, razón por la que se expidió la Ley Orgánica del Servicio Público, vigente desde el 06 de octubre de 2010, la que en el literal k) de su artículo 47 dispone que uno de los casos de cesación definitiva de los servidores públicos es

la compra de renuncia con indemnización, cuyo procedimiento se estableció en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813, reformativo del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, el que indica que los servidores públicos deben cumplir obligatoriamente con estos procesos, por lo que no se aprecia que exista vulneración a la seguridad jurídica ni a las normas constitucionales en la sentencia impugnada. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

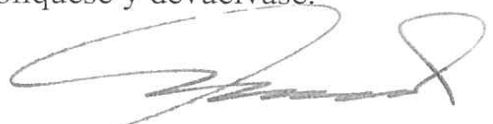
2.3.4.- En cuanto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por vulneración a la jerarquía normativa.- La recurrente reproduce el artículo 424 de la Norma Suprema, y señala: “...ningún reglamento puede estar en contra de la Constitución ni de la ley, así como tampoco los reglamentos no pueden derogar leyes, principios de derecho ni costumbres expresamente reconocidos por la ley.

Su rango de inferioridad jurídica a la ley, es un asunto de esencia y no de ubicación jerárquica únicamente, pues debe recordarse que mientras la ley es una manifestación de soberanía la que está radicada en la nación; y cuya titularidad le corresponde solo al Estado, el reglamento es un mecanismo de aplicación cabal de ese ordenamiento; por ello, sus normas no pueden contrariarlo” (corresponde al texto original), y agrega: “*En el presente caso, en ninguna parte de la Ley Orgánica del Servicio Público se establece casos de cesación de funciones por RENUNCIA VOLUNTARIA OBLIGATORIA CON INDEMNIZACIÓN, por lo que no puede el Reglamento a dicha ley normar un procedimiento que no se encuentra estipulado como caso de cesación”* (corresponde al texto original). Como se indicó en el punto anterior, la Constitución de la República estableció que la ley regule los casos de cesación de los servidores públicos, por lo que se expidió la Ley Orgánica del Servicio Público, y el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público estableció su procedimiento. Además, como también se indicó, dentro de la pretensión de la actora se reproduce parte del acto administrativo en la que consta que su cesación de funciones se produjo por compra de renuncia con indemnización, regulada en el literal k) del artículo 47 de la citada Ley Orgánica del Servicio y en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 108 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, determinado en el Decreto Ejecutivo No. 813, diferente a la “RENUNCIA VOLUNTARIA

OBLIGATORIA CON INDEMNIZACIÓN", que alega la recurrente, por lo que no ha demostrado que se incurra en yerro en la sentencia. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

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 REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en Portoviejo, el 22 de junio de 2015, las 09h27, dentro del proceso No. 174-2012, seguido por la señora Carmen Jacqueline Macías Macías en contra del Director Nacional de Rehabilitación Social, 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. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL

En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas y treinta y cuatro minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MACIAS MACIAS CARMEN JACQUELINE en la casilla No. 5300 y correo electrónico farfanmarcelo@yahoo.com, yokirreyna@hotmail.com, marcelo.farfan13@foroabogados.ec, en el casillero electrónico No. 1302518046 del Dr./Ab. FARFÁN INTRIAGO MARCELO IVÁN. DIRECCION NACIONAL DE REHABILITACION SOCIAL en el correo electrónico jacomel@minjusticia.gob.ec, pradom@minjusticia.gob.ec, falconw@minjusticia.gob.ec, chaconf@minjusticia.gob.ec, teranj@minjusticia.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1303664492 del Dr./Ab. ELSA ELIZABETH GONZALEZ GUTIERREZ; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico rrobalino@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1302273170 del Dr./Ab. JAIME ANDRES ROBLES CEDEÑO. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 17741-2015-0823 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por CARMEN JACQUELINE MACIAS MACIAS contra la DIRECCION NACIONAL DE REHABILITACION SOCIAL y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 30 de noviembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 1223-2017

Juicio No. 17741-2009-0472

**JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ
NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 21 de noviembre del 2017,

las 11h43. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud del acta del sorteo efectuado el 13 de julio de 2017 agregada al proceso. Somos competentes para resolver el presente recurso en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el artículo 1 de la Ley de Casación. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Sentencia de la Corte Constitucional.- El 19 de mayo de 2017 la Corte Constitucional dictó sentencia dentro de la acción extraordinaria de protección N° 0161-13-EP propuesta por el señor Wilton Rafael Saltos Rivas en contra de la sentencia expedida el 1 de noviembre de 2012 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación No. 0472-2009. En la referida sentencia de la Corte Constitucional se declaró la vulneración al derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación, por lo que se resolvió: *“3.1.- Dejar sin efecto la sentencia emitida el 1 de noviembre de 2012 a las 11:51, por los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio No. 0472-2009. 3.2.- Retrotraer los efectos del proceso hasta el momento anterior a la emisión de la sentencia del 1 de noviembre de 2012 a las 11:51 por los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio No. 0472-2009. 3.3.- Disponer que, previo sorteo, otros jueces de la Corte Nacional de Justicia conozcan y resuelvan el recurso de casación planteado por la alcaldesa y procurador síndico de la Municipalidad de Portoviejo, en observancia de una aplicación integral de esta decisión constitucional...”*

1.2.- Recurso de casación interpuesto.- El 1 de julio de 2009 la Alcaldesa del Gobierno Municipal de Portoviejo y el Procurador Síndico presentaron recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 18 de junio de 2009 por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, en la que se resolvió: *“declara con lugar la demanda y nulo el acto administrativo impugnado contenido en el oficio circular No. 002-DP-FCR de 24 de noviembre de 2005, suscrito por el Ab. Fernando Cedeño Rivadeneira, Jefe de Personal encargado de la Municipalidad del cantón Portoviejo. En consecuencia, se dispone el inmediato reintegro del actor Wilton Rafael Saltos Rivas, al puesto de Profesor de Matemáticas, de conformidad al último contrato suscrito el 24 de marzo de 2005, y vigente del 6 de enero al 31 de diciembre de 2005, mediante acción de personal que deberá emitir la autoridad demandada, dentro del término de cinco días de ejecutoriado este fallo y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde si ilegal cesación, más los beneficios legales e intereses de conformidad con lo establecido en el Art. 25 literal h) y 46 de la LOSCCA”*. La Municipalidad de Portoviejo fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 228 de la Constitución, artículos 71 y 94 de la LOSCCA, y artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Adicionalmente la Municipalidad fundamentó su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusando a la sentencia del vicio de *extra petita*.

1.3.- Admisión a trámite del recurso.- Con auto de 9 de abril de 2010 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso interpuesto por la Municipalidad de Portoviejo.

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

2.1.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a resolver si en la sentencia expedida el 18 de junio de 2009 por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio No. 43-2006, se ha incurrido en los vicios alegados por la institución recurrente; y, de comprobarse el yerro en el fallo, emitir la sentencia de mérito que corresponda.

2.2.- Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 228 de la Constitución, de los artículos 71 y 94 de la LOSCCA.- El artículo 228 de la Constitución, que a criterio de la recurrente ha sido inaplicada en la sentencia recurrida, establece que el ingreso al servicio público se realizará mediante concurso de méritos y oposición. En igual sentido, el artículo 71 de la LOSCCA, que la recurrente acusa no haber sido aplicado en la sentencia recurrida, dispone que el ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de méritos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados. El artículo 94 de la LOSCCA, que la recurrente afirma haber sido inaplicado, enumera los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa, entre los que se menciona haber aprobado el respectivo concurso de oposición y merecimientos. Al fundamentar el recurso, la institución casacionista manifiesta: *“Analizando la sentencia materia del presente recurso de casación, es evidente la falta de aplicación por parte de los Jueces, de las normas constitucional y legal transcritas, pues las mismas claramente determinan el procedimiento legal a seguirse como requisito para ocupar un puesto público. Así, la sentencia declara con lugar la demanda y dispone el reintegro del actor al puesto de Profesor de Matemáticas, otorgándole una supuesta estabilidad laboral que legalmente no ha existido, cargo para el cual el accionante no concursó ni ha hecho méritos para ganarlo (...) el argumento que esgrimen los señores Jueces en la sentencia, de que en virtud de haber sido contratado por varias ocasiones de manera sucesiva, le otorga estabilidad propia de un funcionario del servicio civil, no tiene fundamento jurídico, toda vez que las normas citadas en líneas anteriores, garantizan los derechos y establecen las obligaciones de los servidores públicos dentro del servicio civil y carrera administrativa, que no es la situación del actor”*. A fin de verificar si en la sentencia recurrida está presente el vicio acusado por la entidad casacionista, esta Sala Especializada constata que el actor ingresó a prestar sus servicios en la Municipalidad de Portoviejo el 1 de junio de 2001, a través de un contrato de servicios personales para que desempeñe la labor de Analista Programador de Sistemas 1, con un plazo de duración hasta el 31 de diciembre de 2001, conforme consta en el contrato de fojas 4 a 6 del expediente. En la cláusula segunda se menciona que en el Reglamento de Bienes Muebles, Suministros, Materiales, Ejecución de

Obras y Prestación de Servicios no regulados por la Ley de Consultoría, se faculta a los representantes legales de la corporación edilicia a contratar directamente, entre otros, la prestación de servicios cuya cuantía no exceda el monto fijado en dicho Reglamento. La cláusula séptima del referido contrato estipula: *“Si en los últimos 30 días antes de finalizar el contrato no se le ha comunicado la necesidad de su servicio o su permanencia en la institución, automáticamente este contrato queda terminado en la fecha de su vencimiento. Una vez terminado el respectivo contrato, el contratista no tendrá ningún derecho de reclamación a la institución”*. Idéntica cláusula consta en los 4 contratos de servicios personales que obran a fojas 7 a 9, 10 a 12, 13 a 15 y 16 a 18 del proceso, cuyos plazo de vigencia es del 2 de enero al 31 de diciembre de 2002, del 2 de enero al 30 de junio de 2003, del 1 de julio al 31 de diciembre de 2003 y del 1 de enero al 31 de diciembre de 2004. Con posterioridad a la suscripción de los antes citados contratos de servicios personales, el 24 de marzo de 2005 se cambió de modalidad y se suscribió entre la Municipalidad de Portoviejo y el señor Wilton Rafael Saltos Rivas un contrato de servicios ocasionales para que éste se desempeñe como profesor de matemáticas, con un plazo de vigencia desde el 6 de enero al 31 de diciembre de 2005. La Cláusula séptima de este contrato estipula: *“Automáticamente este contrato queda terminado en la fecha de vencimiento; y por las causales determinadas en el Art. 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA). Una vez terminado el respectivo contrato, el contratista no tendrá ningún derecho de reclamación a la institución”*. Queda claro entonces que el señor Wilton Rafael Saltos Rivas jamás participó en un concurso de méritos y oposición para ingresar a laborar a la Municipalidad de Portoviejo, sino que lo hizo a través de la suscripción de 5 contratos de servicios personales, y posteriormente, de manera discontinua, a través de un contrato de servicios ocasionales, estipulándose en todos estos contratos, de manera clara y contundente, que los mismos concluían al finalizar el plazo fijado en cada uno de ellos, sin lugar a reclamación alguna. Es necesario señalar que para la época en la que el actor ingresó a laborar en la Municipalidad de Portoviejo, y para las fechas en que prestó sus servicios en la mencionada institución pública, se encontraban vigentes la Constitución Política de 1998, así como la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la Ley Orgánica

de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. El segundo inciso del artículo 124 de la Constitución de 1998, vigente a la época, disponía: *“La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición...”*. En aplicación de la citada disposición constitucional, los artículos 71 y 94 de la LOSCCA vigentes a la fecha de suscripción de los citados contratos, establecen de manera concordante el requisito del concurso de méritos y oposición para el ingreso a la carrera administrativa. Por su parte, el artículo 228 de la Constitución de la República actualmente en vigencia establece: *“El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”*. Como hemos visto, tanto el régimen jurídico anterior a 2008, como el vigente en la actualidad, establecen como norma general la obligación de ingresar al servicio público a través de un procedimiento de concurso de méritos y oposición. Respecto al citado concurso, el catedrático David Blanquer señala: *“Los sistemas de selección de los empleados públicos deben respetar los derechos y principios establecidos en la Constitución, que por un lado establece el derecho de todos los ciudadanos a acceder a empleos públicos en condiciones de igualdad, y por otro lado exige que la ley regule el acceso a la función pública 'de acuerdo con los principios de mérito y capacidad'. Por ello, tanto la selección de funcionarios públicos, como del personal laboral, debe realizarse respetando los siguientes criterios: (i) publicidad de la convocatoria; (ii) igualdad de oportunidades (por lo que no cabe exigir requisitos discriminatorios que carezcan de fundamento objetivo, racional y razonable; (iii) mérito y capacidad”* (Derecho Administrativo, volumen 2, “Los sujetos, la actividad y los principios”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, página 339). En igual sentido, Roberto Dromi señala: *“La promoción y avance del agente en la carrera obedece a un sistema de selección de antecedentes, méritos y aptitudes, evaluándose a*

tal fin la eficiencia, eficacia, rendimiento laboral y capacitación acorde con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar, mediante procedimientos que incorporen los principios de transparencia y publicidad” (Derecho Administrativo, Editorial Hispania Libros, 11 edición, Argentina, 2006, página 504). Están excluidos de la obligación de participar en un concurso de méritos y oposición los cargos de elección popular y aquellos que exigen un alto nivel de confianza, en razón del ejercicio de funciones que implican la dirección política o administrativa de la institución, presupuestos éstos que no corresponden al caso analizado, toda vez que el cargo de Analista Programador de Sistemas 1, o de profesor de matemáticas, no corresponden a los cargos señalados en la Ley como de elección popular o de dirección política o administrativa, cuyo ejercicio exige un alto nivel de confianza. De conformidad a lo dispuesto en el literal a) del artículo 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha en que se suscribieron los 5 primeros contratos, así como lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, vigente a la fecha en que el actor suscribió el contrato de servicios ocasionales con la Municipalidad de Portoviejo, únicamente los servidores públicos de carrera gozan de la garantía de estabilidad en sus puestos. Ahora bien, el artículo 64 de la LOSCCA vigente a la época dispone: *“De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales serán autorizados por la autoridad nominadora para satisfacer necesidades institucionales previo el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, siempre que existan los recursos económicos para este fin y no implique incremento a la masa salarial del presupuesto institucional aprobado”*. Sobre este particular, es importante citar la Resolución No. 452-2015 de 25 de agosto de 2015, expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación No. 321-2010, que en su parte pertinente señala: *“Los contratos que obran de fojas 6 a 15 de los autos permiten determinar que el órgano público demandado contraviene el artículo 20 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (entonces vigente), no obstante esta infracción legal no genera derechos, un pronunciamiento contrario constituye un quebranto a la Constitución*

Política que regía al momento de la suscripción de los contratos y a la actual, debido a que la anterior Carta Magna en el artículo 124, establece que todos quienes aspiren a ingresar al servicio civil y carrera administrativa deben someterse a concurso de mérito y oposición, y un texto similar prevé la actual Constitución en el artículo 129; así como, una transgresión a los artículos 71 y 89 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, al principio stare decisis, por cuanto se deben observar los reiterados fallos expedidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema y Nacional en este sentido, entre los cuales se encuentran los siguientes: Resolución No. 325/2006, expedida dentro del juicio contencioso administrativo 284/2004, seguido por la Dra. Janneth Cortez Cuenca en contra del Procurador General del Estado y Director Provincial de Salud del Azuay; 331/2006 dictado dentro del juicio propuesto por el Dr. Edmundo Alberto Miño Rostoni en contra del Procurador General del Estado y Director Provincial de Salud del Azuay; 332/2006 incoado por la Dra. Evurita Román Armijos en contra del Procurador General del Estado y Director Provincial de Salud del Azuay,- Lo expuesto, no significa que para ejercer un puesto público no puedan celebrarse contratos de servicios profesionales o contratos ocasionales, los cuales otorgan los mismos beneficios económicos y determinadas prestaciones que tenían los servidores públicos de carrera; sin embargo, este vínculo jurídico contractual no generaba – antes ni actualmente bajo la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Público – el derecho de estabilidad, efecto propio de un nombramiento administrativo a través del que se accede a la carrera administrativa”. Complementariamente es necesario remitirnos a la sentencia No. 165-2015 expedida el 11 de mayo de 2015 dentro del recurso de casación No. 46-2011, que en su parte pertinente establece: “Hay que señalar que la suscripción sucesiva de contratos ocasionales no otorga derecho a la expedición de un nombramiento, sino que éste debe ser otorgado según el procedimiento establecido en la Constitución y la Ley, esto es mediante un concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos”. En este contexto y una vez analizada la sentencia recurrida, esta Sala Especializada verifica que el Tribunal de instancia, con el propósito de fundamentar su decisión de declarar nulo el acto impugnado y ordenar

el reintegro del actor a su puesto de trabajo al considerar que actor gozaba de estabilidad, cita un pronunciamiento del Procurador General del Estado constante en el oficio No. 03386 de 9 de septiembre de 2003, respecto a una consulta ajena totalmente a la controversia judicial que fue puesta a su conocimiento, por lo que tal pronunciamiento bajo ningún concepto puede ser considerado como vinculante, menos aún para este Tribunal de Justicia. Adicionalmente, el Tribunal de instancia fundamenta su decisión en una resolución del Tribunal Constitucional que de ninguna manera puede ser considerado como precedente jurisprudencial de obligatoria aplicación para los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. De esta manera queda evidenciado que el Tribunal de instancia, en la sentencia recurrida, aplicó un pronunciamiento y una resolución que resultaban inaplicables; y, a la vez, dejó de aplicar las normas de derecho que necesariamente debían aplicarse, pues si hubiera aplicado el artículo 228 de la Constitución y los artículos 71 y 94 de la LOSCCA, que establecen los presupuestos para que un servidor público goce de la garantía de estabilidad, la sentencia necesariamente hubiera sido diferente, motivo por el cual se acepta el recurso por este extremo.

2.3.- Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- La Municipalidad de Portoviejo alega que en la sentencia recurrida se ha dejado de aplicar el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que en su parte pertinente señala: “... *La administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo...*”. Al fundamentar el recurso, la Municipalidad de Portoviejo manifiesta: “... *la Municipalidad del cantón Portoviejo, en este caso, ciñó sus actos a lo que disponían las normas vigentes aplicables, específicamente se procedió de conformidad a lo previsto en el literal a) del artículo 22 (antes 20) del REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO, que contempla la terminación de los contratos de servicios ocasionales, esto es, con el cumplimiento del plazo estipulado, al igual que lo determinado en la*

cláusula séptima del mismo. No es verdad que el actor haya trabajado en períodos fijos bajo la misma modalidad de contrato, puesto que el actor prestó sus servicios para nuestra representada bajo diferentes contratos (personales y ocasionales) y con diferentes fechas de terminación (...) la Municipalidad de Portoviejo, de conformidad al numeral 25 del Art. 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, tiene la facultad, por medio del Alcalde, para expedir nombramientos, dar por terminados los contratos sin que medie expediente administrativo (...) La Municipalidad obró en ejercicio de sus facultades regladas ciñendo su resolución a las disposiciones de la LOSCCA y su Reglamento... ”. Adviértase entonces que la entidad casacionista señala que para la emisión del acto administrativo impugnado la Municipalidad adecuó su actuación al ordenamiento jurídico, mientras que la sentencia recurrida determina que hubo un quebrantamiento a un pronunciamiento del Procurador General del Estado y a una Resolución del Tribunal Constitucional. Tal como se explicó en el numeral 2.2 de esta sentencia, las normas de derecho aplicables al presente asunto son aquellas que regulan la estabilidad de los servidores públicos (artículo 228 de la Constitución y artículos 71 y 94 de la LOSCCA vigentes a la época), y precisamente en aplicación de dichas normas, la ahora entidad casacionista determinó que el señor Wilton Rafael Saltos Rivas carecía de estabilidad en su puesto de trabajo, motivo por el cual el Jefe de Personal de la Municipalidad de Portoviejo expidió el oficio circular No. 002-DP-FCR de 24 de noviembre de 2005 mediante el cual comunicó al actor del juicio que el 31 de diciembre de ese año fenecía el contrato de servicios ocasionales que había suscrito con la institución, documento éste que goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, las mismas que no lograron ser desvirtuadas durante el juicio. El antedicho análisis está ausente en la sentencia recurrida, valga decir, el Tribunal de instancia se abstuvo de analizar si la Municipalidad de Portoviejo obró en ejercicio de sus facultades regladas, y si ciñó sus actos a las disposiciones legales y reglamentarias, tal como lo dispone el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debiendo señalarse que si lo hubiera hecho, sin duda la sentencia hubiera sido diferente, motivo por el cual se acepta el recurso por este extremo.

2.4.- Respecto de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por haberse resuelto lo que no fue materia del litigio.- Al fundamentar el recurso la entidad casacionista manifiesta: “... *salta a la vista el vicio cometido por los señores Jueces del Tribunal Contencioso al emitir la sentencia motivo del recurso de casación. Así, de la simple lectura del escrito de demanda se desprende que el actor solicita, entre otras cosas, lo siguiente: 'disponga mediante sentencia el inmediato reintegro a mis funciones con nombramiento definitivo, como Analista Programador de Sistemas en la Municipalidad del Cantón Portoviejo', pero el Tribunal en la parte pertinente de la sentencia dice: 'En consecuencia, se dispone el inmediato reintegro del actor Wilton Rafael Saltos Rivas, al puesto de Profesor de Matemáticas', pretensión ésta que no fue pedida por el accionante*”. Al respecto es necesario señalar que la sentencia debe emitirse de acuerdo al alcance y sentido de las pretensiones y de las excepciones oportunamente deducidas, a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto (principio de congruencia). En la especie, esta Sala Especializada verifica que efectivamente el Tribunal de instancia resolvió conceder en su sentencia algo distinto a lo solicitado por el actor, sin dar explicación alguna sobre el particular, motivo por el cual se acepta el recurso por este extremo.

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,** acepta el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad de Portoviejo, y en consecuencia casa la sentencia expedida el 18 de junio de 2009, a las 9h30, por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio No. 43-2006. En aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, se declara la legalidad y legitimidad del acto administrativo impugnado.- 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, publíquese y devuélvase.-



DR. IVAN PATRICIO SAQUICELA RODAS
CONJUEZ NACIONAL

DR. PABLO JOAQUÍN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ABG. CYNTHIA MARÍA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:

DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las diecisiete horas y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: SALTOS RIVAS RAFAEL en la casilla No. 3003 y correo electrónico rafaelsaltos2006@hotmail.com, ofifaam@hotmail.com, hernan.sanchez17@foroabogados.ec, en el casillero electrónico No. 1303617904 del Dr./Ab. ALCIVAR MERA FELIX ANDRES. GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON PORTOVIEJO en la casilla No. 1981 y correo electrónico emigdio.pinoargote@hotmail.es, en el casillero electrónico No. 1304694514 del Dr./Ab. BARREIRO MOLINA JOSE FRANCISCO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200, en el casillero electrónico No. 1301533699 del Dr./Ab. JOSE PAQUITO COVEÑA ROMAN. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en siete (7) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 17741-2009-0472 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por RAFAEL SALTOS RIVAS contra el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN PORTOVIEJO y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 05 de diciembre de 2017.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA

COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 1225-2017

Juicio No. 17741-2012-0622

JUEZ PONENTE: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 21 de noviembre del 2017, las 10h33. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como jueces nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012 de 25 de enero de 2012, Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como del acta de sorteo de 29 de enero de 2015 que consta en el proceso.

ANTECEDENTES: A) El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, mediante sentencia expedida el 15 de marzo de 2012, las 09h00, dentro del proceso No. 11394-2004-EG, resolvió aceptar parcialmente la demanda deducida por la señora Alexandra Irene Yépez Regalado en contra del Banco Central del Ecuador, declarando *“la nulidad del acto administrativo que contiene la supresión de la partida presupuestaria y cargo al que refiere su demanda; disponiendo que en término de cinco días el Banco Central del Ecuador, reintegre a la accionante a su puesto de trabajo que venía desempeñando hasta la fecha en que indebidamente fue cesada; y, en el plazo de treinta días, deberá liquidar y pagar las remuneraciones y más emolumentos que a él le correspondía percibir, calculados desde la fecha de separación hasta la de su efectiva reincorporación al puesto correspondiente, luego de descontar él o los valores que hubiere entregado por concepto de indemnización por supresión del puesto de trabajo (...)*”

B) El 19 y 20 de marzo de 2012, la Gerente del Banco Central del Ecuador solicitó aclaración y ampliación, y el Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, solicitó aclaración de la referida sentencia; pedidos que fueron negados por el Tribunal de instancia.

C) El 10 y 20 de septiembre de 2012, la Gerente General y representante legal del Banco Central del Ecuador, y el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, interpusieron recurso de casación por las causales primera y tercera del artículo 3

de la Ley de Casación, los mismos que fueron concedidos por el Tribunal, mediante autos dictados el 18 y 26 de septiembre de 2012, las 09h58 y 10h31, respectivamente.

D) El 16 de junio de 2014, los doctores Francisco Iturralde Albán, Héctor Mosquera Pazmiño y Daniela Camacho Herold, Conjueces Nacionales de la Sala Contencioso Administrativo, inadmitieron el recurso de casación propuesto por la Gerente y representante legal del Banco Central del Ecuador, y en cuanto al recurso de casación presentado por el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, lo admitieron a trámite únicamente por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Encontrándose la presente causa en estado de 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 recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales en las sentencias expedidas por el inferior, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. (*Resolución No. 62-2015 de 22 de enero de 2015, Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015, y Resolución No. 36-2015 de 14 de enero de 2015*). Este Tribunal ha manifestado que la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, y si la misma decisión judicial contiene infracciones legales se casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas; en definitiva se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la jurisprudencia, buscando conseguir que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y así lograr mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social. (*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*).

TERCERO: 3.1 Con cargo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el casacionista señala que el Tribunal en el fallo impugnado, inaplicó los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba, en particular el de la sana crítica, conforme lo establece el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, al no haberse tomado en cuenta los

siguientes medios probatorios: “3.2.1 El informe de la Unidad de Recursos Humanos del Banco Central y la certificación de los fondos para cancelar las indemnizaciones correspondientes, únicos requisitos exigidos por el artículo 66 de la LOSCCA, para realizar esta clase de procesos administrativos en el caso de entidades que no pertenecen a la Función Ejecutiva”; 3.2.2 Resoluciones Nos. DBCE 158 DBCE Y DBCE 159 DBCE de 4 de febrero de 2004 que contienen las Políticas de Redimensionamiento, Distribución y Desvinculación del Personal del Banco Central del Ecuador. En dichas resoluciones la entidad demandada estableció los mecanismos legales y administrativos de desvinculación del personal, que fue aplicado a todos los funcionarios, excepto a aquellos que se hallaban cursando estudios de post grado con beca otorgada por la propia entidad y a quienes se encontraban en comisión de servicios con remuneración en otras instituciones del Estado. 3.2.3. Opinión de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, en la cual se expresa que el Banco Central del Ecuador para los estudios de supresión de puestos debe sujetarse a lo que determine el artículo 66 de la LOSCCA y le exime de enviar el informe de las razones técnicas, económicas y funcionales que justifiquen la supresión, por tratarse de una entidad autónoma. 3.2.4 Pronunciamiento en el cual el Procurador General del Estado expresa que no existe óbice legal para que actualmente el Banco Central del Ecuador o cualquier otra institución o entidad del Estado sujete a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa inicie un proceso de desvinculación a través del mecanismo de supresión de puestos, de conformidad con el artículo 66 ibídem.- 3.2.5 Opinión de la Superintendencia de Bancos en la cual se expresa que no existe disposición normativa que limite la potestad del Banco Central del Ecuador para proceder a la supresión de partidas. 3.2.6 Resolución en la cual del Defensor del Pueblo rechaza la queja presentada por los ex servidores del Banco Central contra el proceso de supresión de partidas y las resoluciones emitidas al efecto”.

Por otra parte, el casacionista manifiesta que al haberse declarado la nulidad del acto administrativo, el Tribunal omitió aplicar los precedentes jurisprudenciales emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, sobre la correcta aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dentro de los juicios Nos. 78-06, 79-06, 84-06 y 86-06, promulgados en el Registro Oficial No. 340 de 23 de agosto de 2006.

3.2 El fallo recurrido, en el considerando “SÉPTIMO”, señala: “En el presente caso, la parte demandada ha venido sosteniendo que el proceso de desvinculación de personal obedeció a

razones técnicas, económicas y funcionales, y que en lo principal estuvo motivado por el recorte presupuestario del que fue objeto la institución, por lo que, añade, fue imperativa la necesidad de dar un redimensionamiento e identificar las necesidades reales de personal. Sin embargo, para cumplir con este objetivo se utilizó criterios que nada tienen que ver con razones de índole estructural, siendo por el contrario parámetros de valoración personal de los funcionarios, los cuales son propios de un proceso de evaluación. Esto se desprende de la prueba aportada, pues en el informe No. DRH-0240-2004 del 4 de febrero de 2004, de la Directora de Recursos Humanos y en las resoluciones Nos. DBCE-158-D-BCE y DBCE-159-D-BCE del 4 de febrero de 2004, dictadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador, alejándose del concepto propio de la disposición legal pertinente a la supresión de puestos, señalan que en el proceso a iniciarse para la selección del personal que se devincularía de la institución, se basará en la medición y cuantificación de seis factores: la formación académica, el promedio de las últimas cinco evaluaciones, la valoración efectuada por el Director del proceso u Oficina correspondiente, valoración realizada por el Director General, Subgerente General de Sucursal, la edad y la antigüedad; además se indicará que todo el personal será calificado dentro de dicho proceso de selección para la desvinculación, aclarando que se exceptúan únicamente los servidores que a esa fecha se encuentren realizando estudios de postgrado con beca otorgada por el Banco Central y quienes se encuentren en comisión de servicios con remuneración en otras entidades del Estado, siendo todos estos factores de índole personal, que no guardan relación alguna con cuestiones de índole estructural; también se menciona que el proceso de desvinculación del personal del Banco Central del Ecuador se realizará a través de la supresión de puestos prevista en los artículos 66 y 49, letra c) de la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos, en aquellos casos que sean calificados como elegibles al aplicarse el procedimiento de selección establecido en las políticas de redimensionamiento, distribución y desvinculación de los servidores del Banco Central del Ecuador de lo que se desprende con facilidad que tanto las autoridades que dictaron las resoluciones mencionadas que dieron inicio al proceso de desvinculación y en último término, el Gerente General del Banco Central del Ecuador, de quien emanó la decisión final correspondiente, aplicó para el procedimiento de supresión de puestos, criterios propios de un proceso de evaluación personal, el cual debió ceñirse al mandato del artículo 84 de la Ley Orgánica citada, vigente a la fecha en que fue emanado el acto administrativo impugnado, y no al artículo 66 de la mencionada ley (...)."

3.3 Al respecto, el artículo 66 de la Constitución Política de la República del Ecuador, disponía: *“Art. 66. De la supresión de puestos.- 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 cuenten con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido.”*

Dicho artículo regulaba la supresión de puestos en la función ejecutiva, sin embargo en el caso de instituciones autónomas como es el caso del Banco Central del Ecuador, de acuerdo con lo establecido en el artículo 261 de la Constitución Política de la República vigente a esa fecha, se contó con el informe DRH-0240-2004, elaborado por la Directora de Recursos Humanos, que consta de fojas 376 a 388 del proceso, el mismo que en el numeral 6 del acápite *“I. ANTECEDENTES”*, dice: *“Las políticas de austeridad del Banco Central del Ecuador dadas por el Directorio del Banco y que se reflejan en el presupuesto del año 2004 con un recorte de alrededor del 40% en comparación al presupuesto del ejercicio económico del año 2003, exigen a la institución hacer uso más eficiente de sus recursos y reducir sustancialmente su gasto corriente, (...)”*. En tanto que en el numeral 1 del acápite II, se exponen los resultados del estudio interno efectuado en los aspectos técnicos del nivel de redimensionamiento y distribución del personal y costos, lo cual se ajusta a lo establecido en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Por otra parte, las resoluciones Nos. DBCE-158-D-BCE y DBCE-159-D-BCE, dictadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador, conforme se ha mencionado en el escrito que consta de fojas 1.134 a 1.151 de los autos, contienen las *“Políticas de Redimensionamiento, Distribución y Desvinculación del personal del Banco Central del Ecuador”*, las mismas que tuvieron como fundamento el informe No. DRH-0240-2004 de 4 de febrero de 2004, emitido por la Dirección de Recursos Humanos del Banco Central del Ecuador, unidad que de forma previa estableció las razones técnicas, económicas y funcionales a que se refiere el artículo 65 de la vigente Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, para la supresión de puestos; por lo tanto, se evidencia que en efecto, se registra en el fallo, falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, respecto de los medios probatorios

analizados en líneas precedentes; consecuentemente, al verificarse la valoración de prueba en arbitraria, se debe proceder a casar la sentencia dictada el 15 de marzo de 2012, las 09h00, y expedir la que corresponde en derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación.

CUARTO: La pretensión de la actora, es la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se niega el reclamo a través del cual impugnó la supresión de su cargo y subsidiariamente solicita la declaratoria de ilegalidad.

Para resolver se considera: **4.1** El Gerente General y representante legal del Banco Central del Ecuador a través de sus Procuradores Judiciales, al contestar la demanda, propone las siguiente excepciones: 1. *“Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por la parte actora en la demanda”*; 2. *“Falta de derecho de la parte actora, para proponer esta demanda”*; 3. *“(…) improcedencia de la demanda”*; 4. *“Falta de legítimo contradictor”*; 5. *“Nulidad de la acción (…)”*; 6. *“Falta de personería del actor”*; 7. *“Incompetencia del Tribunal Contencioso Administrativo, para resolver sobre esta causa.”*; 8. *“(…) ilegalidad de las pretensiones del actor”*; 9. *“(…) cosa juzgada.”*; 10. *“(…) confusión, e incompatibilidad de las pretensiones procesales que deviene en improcedencia de la acción.”*; 11. *“Violación insubsanable del trámite Contencioso Administrativo, que consta en la Ley de la materia.”*; 12 *“(…) los actos administrativos emitidos por el Banco Central del Ecuador, gozan de los principios de legalidad y legitimidad.”*; 13. *“(…) prescripción, caducidad de la acción y el derecho, y pluspetición en la acción propuesta.”*

4.2 El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, en la contestación a demanda que obra de fojas 224 a 229 del proceso, deduce como excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; 2. Improcedencia de la demanda *“porque no se cumplen con ninguno de los presupuestos legales establecidos en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo”*, por no existir causales de nulidad; 3. Alega la legitimidad del acto administrativo de supresión del puesto de la señora Alexandra Irene Yépez Regalado; 4. Falta del derecho de la actora para demandar la declaratoria de nulidad de la supresión de su puesto; 5. Falta del derecho de la demandante para ser reintegrada a su puesto.

4.3 Bajo el contexto de las excepciones propuestas es necesario realizar el análisis tanto de la normativa y de la documentación que sirvió de antecedente en el proceso de desvinculación de la señora Alexandra Irene Yépez Regalado, efectuado por el Banco Central del Ecuador.

En efecto, consta del proceso a fojas 376 a 388, el Informe DRH-0240-2004 de 04 de febrero

de 2004, elaborado por la Directora de Recursos Humanos del Banco Central del Ecuador, en cuyo numeral 6 del acápite "I. ANTECEDENTES" se menciona: *"Las políticas de austeridad del Banco Central del Ecuador dadas por el Directorio del Banco y que se reflejan en el presupuesto del año 2004 con un recorte de alrededor del 40% en comparación al presupuesto del ejercicio económico del año 2003, exigen a la institución hacer uso más eficiente de sus recursos y reducir sustancialmente su gasto corriente."* Más adelante del informe, concretamente en el numeral 1 del acápite II, se mencionan los resultados del estudio interno efectuado en el año 2002 en el aspecto técnico, y en el título *"ASPECTOS TÉCNICOS DEL NIVEL DE REDIMENSIONAMIENTO Y DISTRIBUCIÓN DEL PERSONAL Y COSTOS"*, se dice: *"Sobre la base de la realidad institucional se considera necesario que la desvinculación del personal se realice a través de un proceso técnico, selectivo, equilibrado y de aplicación general, mediante la supresión de partidas presupuestarias del personal que fuere seleccionado para este fin. Esta racionalización del tamaño de la Institución y la consecuente distribución de su personal apunta a impulsar el desarrollo de la organización, realizar un reordenamiento de los procesos, subprocesos y plazas, bajo el criterio de polifuncionalidad del recurso humano y alcanzar niveles superiores de eficiencia y eficacia en la entrega de productos y servicios". Para el efecto, en el mencionado informe se sugiere la aplicación de políticas de redimensionamiento y distribución de personal: (...)"*.

El informe antes referido se complementa con las resoluciones Nos. DBCE-158-E-BCE y DBCE-159-D-BCE, en las que el Directorio del Banco Central, dictó las políticas de redimensionamiento, distribución y desvinculación del personal, así como las normas del proceso de desvinculación del personal en las que se establecieron los parámetros técnicos de la selección de los puestos a ser suprimidos.

A fojas 69 de los autos consta el *"OFICIO No. SENRES-D-2004 02628"* de 6 de febrero de 2004, remitido al Gerente General del Banco Central del Ecuador mediante el cual se le comunicó que *"el Banco Central del Ecuador para el estudio de supresiones de puestos debe sujetarse a lo que determina el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público"*. Por otra parte, consta de fojas 60 a 64 el dictamen emitido por el Procurador General del Estado en el que absuelve dos consultas realizadas por el Banco Central del Ecuador, y específicamente en el numeral 1.2, emite su opinión en el siguiente sentido: *"Sobre la base de lo expuesto, considero que los procesos de supresión de puestos al amparo del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación*

de las Remuneraciones del Sector Público, no están necesariamente atados ni vinculados a la expedición de la Escala Nacional de Remuneraciones Mensuales Unificadas a que se refiere la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley, toda vez que la indemnización por supresión de puestos no está relacionada a la remuneración del servidor (...)", en el numeral 2.2 dice: "La desvinculación de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Para estos casos, las normas aplicables constituyen los artículos 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Sectores Públicos, en íntima armonía con la letra e) del artículo 26 y letra c) del artículo 49 del mismo cuerpo legal (...)".

En primer término se debe mencionar que la Constitución Política de la República de 1998, en su artículo 261 establecía, que el Banco Central del Ecuador es una persona jurídica de derecho público con autonomía técnica y administrativa. Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa al no ser parte dicha Institución de la función ejecutiva, en lo relacionado con el tema de supresión de puestos, le correspondía a la unidad de recursos humanos emitir el informe respectivo.

En efecto, la Directora de Recursos Humanos de la mencionada Institución emitió el informe DRH-0240-2004 de 04 de febrero de 2004, el mismo que se ajusta a lo establecido en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, siendo que además el Directorio del Banco Central del Ecuador de acuerdo con sus competencias previstas en los artículos 87 y 88 literal c) de la Ley orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, a través de las resoluciones Nos. DBCE-158-E-BCE y DBCE-159-D-BCE, estableció los parámetros técnicos y la ponderación para la selección de los puestos de trabajo a ser suprimidos.

De igual forma, el proceso de supresión de puesto contó con el pronunciamiento de la SENRES, del Procurador General del Estado; en el primero se mencionaba que el estudio de supresiones de puestos debe sujetarse a lo que determina el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y en el segundo se dictaminaba que las normas aplicables para la desvinculación de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es el artículo 66 de la mencionada Ley en relación con el literal e) del artículo 26 y literal c) del artículo 49 del mismo Cuerpo Legal.

En el presente caso, la demandante no ha logrado destruir la presunción de legitimidad del acto impugnado, el cual de acuerdo con la documentación antes señalada se evidencia que no

ha sido expedido de manera arbitraria o contrariando las disposiciones jurídicas aplicables, pues contiene los antecedentes fácticos y jurídicos que lo sustentan y se sujeta a la normativa legal que lo regula.

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, 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**, casa la sentencia de 15 de marzo de 2012, las 09h00, rechaza la demanda y declara legal y válido el acto administrativo impugnado por la señora Alexandra Irene Yépez Regalado, contenido en el oficio No. SE-0748-2004 de 9 de febrero de 2004.- 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.**



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las diecisiete horas y dieciocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: YEPEZ REGALADO ALEXANDRA IRENE en la casilla No. 1474 y correo electrónico sanajera@gmail.com. BANCO CENTRAL DEL ECUADOR en la casilla No. 6230, en el casillero electrónico No. 1704985728 del Dr./Ab. SYLVIA XIMENA DEL PILAR HARO FIALLOS; en el correo electrónico catalina.trujillom@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1708078462 del Dr./Ab. TRUJILLO MORENO MARIANA CATALINA; en la casilla No. 950 y correo electrónico patrocinioinstitucional@bce.ec, cbajana@bce.ec, calferbata@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0909310005 del Dr./Ab. BAJAÑA TAMAYO CALIXTO FERNANDO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su respectiva razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 17741-2012-0622 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por YÉPEZ REGALADO ALEXANDRA IRENE contra el BANCO CENTRAL DEL ECUADOR; Y, PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.**- Quito, a 28 de noviembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA



COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 1226-2017

Juicio No. 17741-2013-0217

JUEZ PONENTE: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA, JUEZA
NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 21 de noviembre del 2017, las 09h57. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como jueces nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas y distribución de procesos, respectivamente, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta de sorteo de 29 de enero de 2015, que consta en el proceso.

ANTECEDENTES: A) El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, de Loja y Zamora Chinchipe, expidió sentencia el 16 de abril de 2013, las 15h06, dentro del proceso No. 2012-0170 seguido por la señora María Cecilia Castillo Salinas en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Macará, representado por el Ing. Pedro Quito Orellana, en su calidad de alcalde, y Abg. Diego Poma Chamba, en su calidad de procurador síndico, en la cual resolvió: “*desecha la demanda.*”

B) La señora María Cecilia Castillo Salinas interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, por la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación.

C) El Tribunal de Conjuces de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 25 de marzo de 2014, las 10h11, admitieron a trámite en su totalidad el recurso planteado; por la **causal primera** del artículo 3 de la Ley de Casación por **falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva** de los siguientes artículos: **Errónea interpretación:** Artículo 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público

Falta de aplicación: Artículos 3 numeral 1, 23 literal c y n, 47 literal k, 83 literal m de la Ley Orgánica del Servicio Público; artículo innumerado agregado al artículo 108 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público mediante el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813; artículos 11 numerales 2, 3 (último inciso). 6 y 8 (inciso segundo), 75, 76, 82, 120 (numeral



6), 225, 229, 326 (numerales 2 y 3), 425 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 4 (primer inciso), 23, 25 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 18 (numeral 1) del Código Civil y la falta de aplicación del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia Resolución No. 349-09 (Gaceta Judicial Serie XIII, No. 9, Octubre 2009 – Diciembre 2010, página 3468). Estando la presente causa en estado de 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 recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. (Resolución No. 62-2015 de 22 de enero de 2015, Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015 y Resolución No. 36-2015 de 14 de enero de 2015). Este Tribunal ha manifestado que la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, y si la misma decisión judicial contiene infracciones legales se casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas; en definitiva, se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la jurisprudencia, buscando conseguir que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y así lograr mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social. (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).

TERCERO: 3.1 Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación 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 SERIE XVI No. 2, páginas 340 y 356). Además, esta causal protege la ley sustantiva: “...la causal primera, se anota que dicha causal contiene el vicio de violación de la ley sustantiva, que puede configurarse como su inaplicación, su indebida aplicación o su errónea

interpretación. La doctrina señala que la violación de la ley se presenta cuando: *“al juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de la norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado nunca vigente”* (Calamandrei), o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. La violación puede ser, entonces, atinente a la ley como norma jurídica de carácter abstracto en cuanto a su existencia o contenido, o bien puede referirse al juicio individual relativo al caso concreto, por aplicación incorrecta del precepto a los hechos establecidos. En el primer caso, se trata de una errónea inteligencia de la ley, en el segundo, de una errónea apreciación jurídica del caso resuelto” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, P. 103). Registro Oficial No. 27 de 29 de febrero de 2000. La Corte Suprema de Justicia, manifestó en el recurso No. 247-2001 publicado en el Registro Oficial No. 380 de 31 de julio del 2001, pág. 25, que: *“La causal primera es un caso de vicio in judicando y, en consecuencia, no puede invocarse al amparo de esta causal la violación de una norma procesal, por lo que el cargo realizado por la recurrente carece de sustentación”*.

3.2 En consideración a la impugnación de la recurrente invocando la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en lo referente a: errónea interpretación correspondiente al artículo 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público, y la falta de aplicación de normas de derecho, de los artículos 83 literal m, 3 numeral 1, 23 literal c y n, 47 literal k, de la Ley Orgánica del Servicio Público, artículo innumerado agregado al artículo 108 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público mediante el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, artículos 11 numerales 2, 3 (último inciso). 6 y 8 (inciso segundo), 75, 76, 82, 120 (numeral 6), 225, 229, 326 (numerales 2 y 3), 425 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 4 (1er inciso), 23, 25 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 18 (numeral 1) del Código Civil; la casacionista manifiesta: *“Es evidente la interpretación errónea que se hace de la letra m) del Art. 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público que, en efecto excluye, entre otros, al “personal docente comprendido dentro del Sistema Nacional de Educación” de la carrera del servicio público, confundiendo la exclusión de la carrera con exclusión del servicio público, inaplicando de ese modo, en su orden, los artículos 3, número 1; 23, letras c) y n); 47 letra k, ibídem; y, artículo innumerado agregado al Art 108 de su Reglamento, mediante el Art. 8 del Decreto Ejecutivo 813; que incluyen en materia de recursos humanos y remuneraciones a los organismos y dependencias, entre otros de la Función Ejecutiva (entre los cuales se encuentra el Sistema*

Nacional de Educación y, obviamente, los docentes); que, como tales docentes, les asiste el derecho a gozar de todas las prestaciones legales conforme a la ley y a no ser discriminados; a cesar definitivamente en sus funciones por compra de renuncias con indemnización; y, por esta razón, a percibir por ese concepto cinco salarios básicos unificados por cada año de servicio, respectivamente. Con ello, se inaplica, también, los artículos: 11, numerales 2 (derecho de igualdad), 3, último inciso (no exigencia de condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley para el ejercicio de los derechos), 6 (inalterabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad independencia e igual jerarquía de los derechos) y 8 inciso segundo (inconstitucionalidad de cualquier acción u omisión que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos); 75 (tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos); 76 (debido proceso); 82 (seguridad jurídica); 225, número 2 (comprensión de las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado en el sector público); 226 (ejercicio de competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley); 229 (irrenunciabilidad de derechos de los servidores públicos); 326, números 2 y 3 (irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos y principio pro operario); 425 (jerarquía superior de la Constitución); y 427 (principio pro hómine) de la Constitución de la República; en concordancia con los artículos: 4, primer inciso; 23; 25; y, 29 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Además se ha inaplicado el número 1 del Art. 18, del Código Civil, cuando siendo claro el sentido de todas las disposiciones referidas, se desatiende su tenor literal, incurriendo, por extensión, en inaplicación del número 6 del Art. 120 del Código Político; y, nuevamente, su Art. 226”.

3.2.1 En la sentencia recurrida, el Tribunal Distrital realiza la siguiente exposición: “SEXTO: (...) a) El pago de la liquidación que alcanza un valor de 7.898,60 U.S.D., a los que se sumarán los intereses de Ley. 6.2 La accionante María Cecilia Castillo Salinas dice que ha laborado en el Colegio Marista de Macará desde el 30 de mayo de 1996 hasta el 30 de enero del 2002, tiempo que no ha sido tomado en cuenta para el pago de compra de renuncia obligatoria con indemnización por parte de la Municipalidad del Cantón Macará. 6.3. La compra de renuncias con indemnización es una figura que se asemeja al despido intempestivo, por el cual al trabajador se le paga una determinada cantidad de dinero, esto, dependiendo del tiempo que ha laborado en la institución a la que pertenece y que le cesa de sus funciones. Mas en el presente caso, cabe indicar, que el lapso que la accionante ha laborado como docente para el Colegio Marista del Cantón Macará, este tiempo no corresponde a la Carrera Administrativa y por lo tanto no es susceptible de ser tomado en

cuenta para el cómputo de las compensaciones y su correspondiente pago los años de servicio por compra de renuncia obligatoria con indemnización, por cuanto la relación contractual que la accionante mantuvo con la institución educativa en mención es totalmente diferente y ajena para ser tomada en cuenta por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Macará. Además, el tiempo que la actora ha laborado en el Colegio Marista de Macará queda excluido del servicio público por así señalarlo de forma expresa la normativa legal, como es la Ley Orgánica del Servicio Público en su Artículo 83.- Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público.- Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público a: m) El personal docente comprendido dentro del Sistema Nacional de Educación (...) a más que de que los docentes se encuentran sujetos a una ley específica con lineamientos y objetivos concretos como claramente lo ha determinado tanto la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, (derogada) como la actual Ley Orgánica de Educación Intercultural. (...) En estas circunstancias, tomando en cuenta como base la seguridad jurídica, los antecedentes anotados y en aplicación de los principios fundamentales y reglas del debido proceso, el TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NRO. 5 DE LOJA Y ZAMORA CHINCHIPE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desecha la demanda."

3.2.2 La recurrente, invoca la causal primera por errónea interpretación y por falta de aplicación del artículo 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público (errónea interpretación y el literal m falta de aplicación), es decir emplea las infracciones anotadas de forma indistinta y simultánea, cuando las mismas no pueden coexistir por cuanto son contradictorias y excluyentes entre sí. La aplicación de una norma jurídica supone un proceso intelectual que consiste en determinar el alcance de la norma en cuestión (interpretación), establecer y calificar los hechos relevantes para, finalmente, subsumirlos en la hipótesis normativa y desprender la consecuencia jurídica prevista en la misma norma. Si en este proceso intelectual, se interpreta de manera errónea la disposición jurídica, el vicio que se produce es el de errónea interpretación. En cambio, la falta de aplicación se produce al omitir en el fallo el empleo de cierta norma jurídica. Mal podría esta Sala Especializada suplir las deficiencias de la casacionista y enmendar sus falencias y errores, por lo que se niega la casación por este extremo.

3.2.3 A esta Sala Especializada le es imposible verificar los yerros señalados por la

casacionista, debido que para invocar la falta de aplicación de dichos artículos debe existir la explicación y especificidad correspondientes de manera concreta, acorde al principio de pertinencia. Como lo menciona el tratadista José Santiago Núñez Aristimuño en Aspectos en la Técnica de Formalización del Recurso de Casación, Caracas, 1990, p.38: *“(...) La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal: es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción (...)”*.

Acorde a la doctrina citada, se puede concluir en que la casacionista no ha determinado con exactitud, de manera razonada y en forma concreta el fundamento del recurso interpuesto y que este Tribunal está impedido de suplir las falencias en el recurso de casación presentado. Por lo tanto, se niega la casación por este extremo.

3.2.4 En consideración a la impugnación de la recurrente referente a la falta de aplicación del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia Resolución No. 349-09 (Gaceta Judicial Serie XIII, No. 9, Octubre 2009 – Diciembre 2010, página 3468). Esta Sala Especializada no verifica el yerro señalado por la casacionista. Primero, es importante mencionar que el artículo 19 de la Ley de Casación menciona: “La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema.”. Adicional, se ha aplicado de manera correcta la normativa jurídica en la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, de Loja y Zamora Chinchipe, debido a que mal podríamos considerar una resolución referente a una Ley derogada, como lo es la LOSSCA y que resuelve respecto a artículos que no son los que se encuentran en este recurso. Por lo que se niega la casación por este extremo.

Por las consideraciones antes 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: 1) Rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora María Cecilia Castillo Salinas, en consecuencia no casa la sentencia emitida el 16 de abril de 2013, las 15h06, dentro del proceso No. 2012-0170 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, de Loja y Zamora Chinchipe. Actúe la doctora Nadia Fernanda Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**


 ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

 DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL

 DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ

Certifico:


 DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las diecisiete horas y veinte minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CASTILLO SALINAS MARIA CECILIA en la casilla No. 1283 y correo electrónico faustomoreno@yahoo.es, en el casillero electrónico No. 1101088027 del Dr./Ab. FAUSTO ALEJANDRO MORENO SANCHEZ. MUNICIPIO DE MACARA en la casilla No. 1981 y correo electrónico diegopoma@hotmail.es, en el casillero electrónico No. 1103919195 del Dr./Ab. POMA CHAMBA DIEGO RAFAEL; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico raguirre@pge.gob.ec, notificaciones_loja@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1102813514 del Dr./Ab. RENATO AGUIRRE VALDIVIESO. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 17741-2013-0217 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por MARIA CECILIA CASTILLO SALINAS contra el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE MACARÁ; Y, PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.**- Quito, a 27 de noviembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA



COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 1227-2017

Juicio No. 17741-2016-0011

JUEZ PONENTE: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 21 de noviembre del 2017, las 10h15. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como Jueces Nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas y distribución de procesos, respectivamente, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

ANTECEDENTES: A) El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, expidió sentencia, el 11 de diciembre de 2015, las 10h31, seguido por el doctor Franco de Beni, representante legal de la compañía AGIP ECUADOR S.A., actual ENI ECUADOR S.A., en contra del Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, ARCH y del Procurador General del Estado, en la cual resolvió: *"...Rechaza la demanda presentada por la compañía AGIP ECUADOR S.A., hoy ENI ECUADOR S.A."*

B) El doctor Javier del Pozo en su calidad de procurador judicial del doctor Enrico Galderisi, gerente y representante legal de la compañía ENI ECUADOR S.A., interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de 11 de diciembre de 2015, a las 10h31, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

C) La Dra. Daniella Lisette Camacho Herold, Conjueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia mediante auto de 10 de febrero de 2017, las 08h26, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el doctor Javier del Pozo en su calidad de procurador judicial del doctor Enrico Galderisi, gerente y representante legal de la compañía ENI ECUADOR S.A. en lo referente a las siguientes normas que el casacionista

señala como infringidas: Por falta de aplicación: Los Arts. 24 numeral 1, 141 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 (Actuales 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador); Arts. 192 y 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 76 numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador; y Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos. Estando la presente causa en estado de 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 recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. (*Resolución No. 62-2015 de 22 de enero de 2015, Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015 y Resolución No. 36-2015 de 14 de enero de 2015*).

Este Tribunal ha manifestado que la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, y si la misma decisión judicial contiene infracciones legales se casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas; en definitiva se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la jurisprudencia, buscando conseguir que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y así lograr mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social. (*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*).

TERCERO: 3.1. Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- 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). Además, esta causal protege la ley sustantiva: “...la causal primera, se anota que dicha causal contiene el vicio de

violación de la ley sustantiva, que puede configurarse como su inaplicación, su indebida aplicación o su errónea interpretación. La doctrina señala que la violación de la ley se presenta cuando: "el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de la norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado nunca vigente (Calamandrei), o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. La violación puede ser, entonces, atinente a la ley como norma jurídica de carácter abstracto en cuanto a su existencia o contenido, o bien puede referirse al juicio individual relativo al caso concreto, por aplicación incorrecta del precepto a los hechos establecidos. En el primer caso, se trata de una errónea inteligencia de la ley, en el segundo, de una errónea apreciación jurídica del caso resuelto" (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavallía, Buenos Aires, 1968, P. 103). Registro Oficial No. 27 de 29 de febrero de 2000. La Corte Suprema de Justicia, manifestó en el recurso No. 247-2001 publicado en el Registro Oficial No. 380 de 31 de julio del 2001, pág. 25, que: *"La causal primera es un caso de vicio in judicando y, en consecuencia, no puede invocarse al amparo de esta causal la violación de una norma procesal, por lo que el cargo realizado por la recurrente carece de sustentación"*.

3.2. Respecto a la falta de aplicación de los 24 numeral 1 (actual 76 numeral 2), 141 (actual 132) de la Constitución de la República del Ecuador; 192 y 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el literal l) del artículo 76 de la Constitución del 2008 y artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos. Al respecto de las normas, el casacionista argumenta: *"El primer ataque a la legalidad de la sentencia se presenta cuando el fallo recurrido en la parte considerativa y resolutive confirma la legalidad del acto impugnado, es decir, la legalidad de la multa impuesta por la Dirección Nacional de Hidrocarburos en contra de mi representada (...) La sentencia omite el análisis, la aplicación de las reglas jurídicas contenidas en el artículo 24 numeral 1 (actual 76, numeral 3) y en el artículo 141 (actual 132) de la Constitución de la República, pues estas regulaciones de la situación fáctica evidencian la inexistencia de una infracción y por lo tanto la falta de aplicación de las normas constitucionales fue determinante en la parte dispositiva del fallo. El artículo 76 de la Constitución de la República, en el número 3 dispone que nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse o esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Este principio del debido*

proceso se complementa con la disposición constitucional prevista en el art. 133 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 tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes. Por tanto las normas enunciadas de la Constitución, establecen que solo a través de la ley puede definir infracciones y tipificar conductas, sean éstas 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 arbitrariedades del aparato estatal en el desarrollo de las actuaciones punitivas, porque debemos tener en cuenta, que no toda conducta es antijurídica, pues para 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: Solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley. Así mismo el artículo 192 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que establece el principio de legalidad, ratifica en el numeral primero de este artículo que 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.”

3.3 El Tribunal Distrital en su sentencia recurrida, manifestó: “...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 Constitución. El art. 11 de la Ley de Hidrocarburos dispone que la Dirección Nacional de Hidrocarburos debe velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, oportunidad y seguridad sobre a base de los reglamentos que expida el Ministro del Ramo. Así mismo establece que La Dirección Nacional de Hidrocarburos es el organismo técnico administrativo dependiente del Ministerio del ramo que controlará y fiscalizará las operaciones de hidrocarburos en forma directa o mediante la contratación de profesionales firmas o empresas nacionales o extranjeras especializadas. El literal g del art. 17 del Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313 de 08 de mayo de 1998, prescribe que la operación de envasado del GLP en cilindros g) se constatará la presencia de GLP del conjunto cilindro – válvula mediante pruebas de estanqueidad practicadas a todos los cilindros procedentes del envasado. Pero estas pruebas

deben ser completas para todos los cilindros y no solamente para una parte de ellos como ha realizado la comercializadora, excepto los verificados que no pasaron las pruebas realizadas, como consta del acto de control practicado por la autoridad administrativa. El art. 77 de la Ley de Hidrocarburos vigente a la fecha de la infracción sancionada disponía que 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 daños y perjuicios y la reparación de los daños producidos. Es claro entonces que el funcionario administrativo que dictó la resolución de multa tenía competencia suficiente para hacerlo y actuó en razón de la falta comprobada con observancia de la Constitución, la Ley y las normas reglamentarias antes citadas. II. Sobre el debido proceso, el art. 76 de la Constitución Política de la República aplicable, establece que los actos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. En la especie, existe la evidencia de la vinculación directa de la infracción detectada en el acto de control con las normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicadas sobre el asunto, tanto como la sanción impuesta, lo que demuestra que existe suficiente motivación en el acto administrativo impugnado (...) Durante el proceso, la empresa recurrente no ha demostrado la ilegalidad e ilegitimidad de la resolución impugnada para que se la deje sin efecto, mientras que la Entidad demandada si ha probado que sus actos administrativos estuvieron ajustados a derecho...".

CUARTO: 4.1 Al respecto esta Sala Especializada, precisa que el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998 establecía: “*Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: ...5. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.*” Por su parte los numerales 1 y 6 del artículo 179 de la citada Constitución disponía: “*A los ministros de Estado les corresponderá: 1. Dirigir la política del ministerio a su cargo...6 Expedir normas, acuerdos y resoluciones que requiera la gestión ministerial*”. En la Constitución Política también se preveía, en el Título XIII, lo relativo a la Supremacía, del Control y de la Reforma de la Constitución en su Capítulo I en el artículo 272 decía lo siguiente: “*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.”; en concordancia con su artículo 274 que preveía: “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.”.

4.2. La Constitución de la República del Ecuador promulgada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, respecto a las atribuciones del Presidente de la República y Ministros de Estado establece: “*Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: ...Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración*”, “*Art. 154.- A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: 1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión....*”.

4.3 La Ley de Hidrocarburos publicada en el Registro Oficial No. 711 de 15 de noviembre de 1978 establecía en su artículo 9 lo siguiente: “*El Ministro del 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 requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones.- La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los*

hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia.- Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generan por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado.” 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 que no produzcan efectos de caducidad.

4.4 El literal g) del artículo 17 del Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, emitido mediante Acuerdo Ministerial No. 116 publicado en el Registro Oficial No. 313 de 8 de mayo de 1998 normaba: *“Operativo de envasado de GLP en cilindros...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”*.

4.5 Debe tomarse en cuenta que la potestad reglamentaria es sumamente importante para el derecho administrativo, puesto que la propia administración es la que tiene que encargarse de regular y controlar los múltiples campos en los que ejerce su acción, para facilitar la actuación de sus órganos e instituciones. Un Estado moderno no podría funcionar sobre la base de que la facultad reglamentaria únicamente puede ser ejercida de manera personal por el Presidente de la República, ya que si todos los actos normativos requieran ser refrendados por esta autoridad, sin posibilidad de delegarlos, tendríamos al jefe del Ejecutivo cumpliendo las funciones que le corresponden a los ministros de Estado y revisando la organización y trámites internos de cada entidad. Debido a esto precisamente, es que los ministros pueden expedir dentro de la esfera de su competencia, reglas con carácter general (acuerdos y resoluciones) necesarias para su gestión. Esto no debe confundirse con la potestad que tiene el Presidente de la República de *“expedir reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes”*. Criterio citado en múltiples fallos por esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia (resolución No. 286-2014 dentro del recurso de casación No. 04-2012; resolución No. 324-2014 dentro del recurso de casación No. 608-2011; y, resolución No. 410-2015 dentro del recurso de casación No. 451-2013).

4.6 Esta Sala ha citado en fallos anteriores (resolución No. 55-2012 dentro del recurso de casación No. 601-2010; resolución No. 56-2012 dentro del recurso de casación No. 605-2010; y, resolución No. 57-2012 dentro del recurso de casación No. 192-2011) el criterio del profesor Rodríguez R. Libardo para quien: *“Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria, ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio; y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente....b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar nuevamente que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el presidente de la República como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras....En tercer lugar, los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Finalmente los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por ley para ciertas materias”* (Derecho Administrativo, 17 edición, Editorial Temis, Colombia, 2011, pág. 103).

4.7 De las disposiciones citadas se desprende que el Ministro de Energía y Minas, actualmente, de Hidrocarburos, tuvo y tiene atribuciones para emitir actos normativos indispensables para la organización, administración y funcionamiento que se requiera para el cumplimiento de su gestión siendo la propia Ley de Hidrocarburos la que facultaba al ministro reglamentar los temas específicos relacionados con la política hidrocarburífera, entre estas imponer sanciones administrativas, de tal manera que el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, es un acto normativo cuya atribución nació en el artículo 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en la Ley de Hidrocarburos.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada, no verifica el error de derecho alegado por el casacionista por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL**

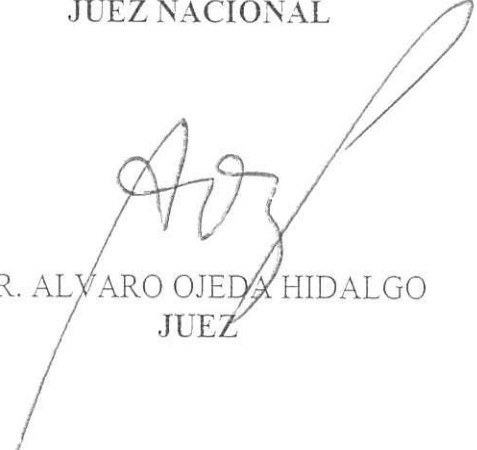
PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: Rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Javier del Pozo, en su calidad de Procurador Judicial, del doctor Enrico Galderisi, Gerente y representante legal de la compañía ENI Ecuador S.A., a la sentencia de 11 de diciembre de 2015, a las 10h31, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito. Actúa 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.-



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las diecisiete horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (HOY ENI ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224. MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS (ACTUAL MINISTERIO DE HIDROCARBUROS), DIRECCION NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ACTUAL AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO) en la casilla No. 1331 y correo electrónico recursos.ministerio17@foroabogados.ec; wilson_paredes@mrnnr.gob.ec; romulo_martinez@mrnnr.gob.ec; gloria_martinez@mrnnr.gob.ec; arturo_duque@mrnnr.gob.ec; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su respectiva razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 17741-2016-0011 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por AGIP ECUADOR S.A. (HOY ENI ECUADOR S.A.) contra el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS), DIRECCIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO); Y, PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.**- Quito, a 28 de noviembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA



COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 1230-2017

Juicio No. 17811-2016-01604

JUEZ PONENTE: DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 21 de noviembre del 2017, las 11h30.

VISTOS.- En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No.1-2015 de 28 de enero de 2015 nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme el acta de sorteo de 28 de septiembre de 2017 y los artículos 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **D)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** El Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas, y delegado del Contralor General del Estado interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por los casos dos, tres y cuatro del artículo 268 del COGEP. En relación con el caso dos por cuanto la sentencia impugnada carece de motivación, el caso tres por cuanto se ha resuelto asuntos que no han sido parte del litigio y, en relación con el caso cuatro por falta de aplicación del artículo 199 del COGEP, indebida aplicación de los artículos 26 y 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE) y falta de aplicación del artículo 36 de la LOCGE, en contra de la sentencia dictada el 26 de junio de 2017, 15h08, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el cual resolvió que: *“se acepta la demanda planteada por Carlos Alberto de la Torre Cornejo y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado y de (sic) contenido en las Resoluciones Nos. 3382, 3383, 3384 y 3385 de 22 de abril de 2016, notificadas el 15 de junio del 2016,*

por las cuales se le confirmó al actor Carlos Alberto de la Torre Cornejo responsabilidad civil, en lo que atañe exclusivamente al accionante.- Sin costas ni honorarios que regular.- NOTIFIQUESE". **SEGUNDO.**- Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido, los casos admitidos, y de lo debatido en la audiencia de casación el día lunes 16 de octubre de 2017, 16h00, se desprende en lo principal que la Contraloría General del Estado realizó un examen especial a las operaciones administrativas, financieras y denuncias del Instituto Tecnológico Superior Gran Colombia, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de mayo de 2013, a consecuencia del cual se emitió la Resolución No. 3382 de 22 de abril de 2016 en la que se confirmó la responsabilidad civil culposa en contra del actor por USD 20.328,16 por pago indebido al no haber cumplido la jornada de trabajo de 8 horas diarias en el referido instituto ni haber justificado su permanencia; y las Resoluciones No. 3383, 3384 y 3385 de 22 de abril del 2016 que tienen como antecedente las órdenes de reintegro No. 54, 55, 56, 58 y 59 de 10 de enero de 2015, en las que se confirma la responsabilidad civil culposa del actor y otras personas por USD 10.492,20, USD 4.799,20 y USD 1.185,00 por pago indebido al haberse beneficiado en unos casos y haber autorizado en otros, horas suplementarias sin que exista documentación de soporte. **TERCERO.**- **3.1.**-Con amparo en el caso dos del artículo 268 del COGEP la Contraloría General del Estado argumenta que la sentencia impugnada carece del requisito de motivación previsto en los artículos 76, numeral 7 literal l de la Constitución de la República del Ecuador y 89 del COGEP, indicando además que en la parte considerativa de la sentencia se determinan antecedentes de los actos administrativos impugnados, particularmente el Memorando 947-DADeIS de 6 de noviembre de 2013, que autorizó la modificación del alcance del examen especial, el cual no fue considerado por el Tribunal para efectos de la sentencia expedida. **3.2.**- En la sentencia distrital se determinó que “... 5.5.- *En la revisión a la legalidad de lo actuado por el equipo auditor, se advierte que éste tenía el término de un año desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, para que se emita informe y éste sea aprobado por el Contralor General del Estado, sin embargo consta de fojas 29 del expediente administrativo, que la Orden de Trabajo No. 0023-DADeIS-2013, fue expedida el 4 de junio de 2013 (fs. 27 del expediente administrativo), y que el informe*

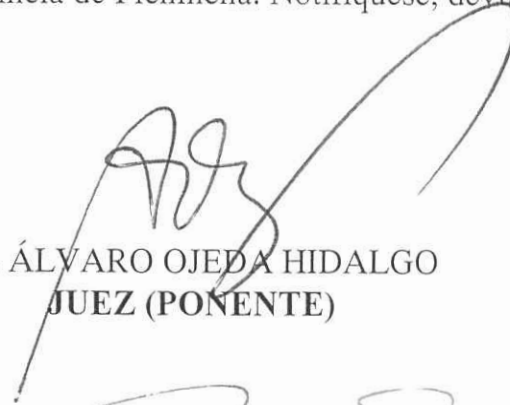
emitido dentro del examen especial realizado a las operaciones administrativas, financieras y denuncias, por el período de 1 de enero de 2009 al 31 de mayo de 2013, del Instituto Tecnológico Superior Gran Colombia y que se realizó con cargo al plan operativo de control del 2013 de la Dirección de Auditoría de Desarrollo de Inclusión social aprobado por el señor contralor General del Estado, fue aprobado el día 16 de septiembre de 2014 (fojas 3 del expediente), de lo cual se verifica que a tal época ni el equipo auditor, ni el Contralor podían ya pronunciarse sobre el período examinado, ya que había fenecido el término de un año desde la emisión de la orden de trabajo que establece el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para que se emita y apruebe el informe... SEXTO... que el informe de examen especial tenía que aprobarse hasta el 4 de junio del 2014, dado que la Orden de Trabajo No. 974-DADeIS (fs. 28) que amplía el objeto de la auditoría y prorroga el plazo de la auditoria, no fue autorizada, no tuvo el visto bueno del Contralor General del Estado, según el art. 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado... 6.4.- Cabe mencionar que en la legislación vigente a los hechos, para la emisión del informe había un plazo de un año (improrrogables para la aprobación y suscripción del Sr. Contralor General del Estado) según los artículos 26 y 53 de la LOCGE, en el caso materia del fallo, los tiempos no concuerdan con la norma que regula el procedimiento; así el examen de auditoria fue notificado el 6 de noviembre de 2013, la orden de reintegro con oficio No.000054 de 10 de enero de 2015 fue notificada el 29 de enero del 2015, es decir luego (sic) más de 12 meses. La solicitud de reconsideración a la orden de reintegro se presentó el 13 de febrero de 2015, y se emite las Resoluciones que confirman la responsabilidad civil del accionante el 22 de abril del 2016, notificadas el 29 de junio del 2016, transcurriendo desde el inicio del examen especial hasta las Resoluciones más de dos años. Esta circunstancia configura falta de debido proceso y cumplimiento de las normas legales, pues al estudio de auditoría realizada se agregó por parte del equipo auditor un elemento adicional que reformó y cambió a la orden de trabajo inicial, pero no solicitaba prórroga de la orden de trabajo y la misma no estaba suscrita por el Contralor General del Estado, toda vez que debía ser autorizada por la máxima autoridad controladora.". Por tanto, este Tribunal aprecia que en el fallo impugnado los jueces

hacen un recuento de los hechos y de las pruebas aportadas en el juicio y se evidencia el análisis del documento referido por la entidad casacionista, se refieren a las alegaciones realizadas por el actor en su demanda y a las excepciones de la contestación a la demanda, citando las normas de derecho aplicadas en la sentencia, analizándose lo dispuesto en el artículo 26 de la LOGE; es decir, la sentencia de 16 de octubre de 2017, 16h00, motiva su decisión en el análisis de las pruebas producidas por las partes, y explica la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto para concluir declarando la nulidad de las Resoluciones Nos. 3382, 3383, 3384 y 3385 de 22 de abril de 2016; por lo que se verifica que no se ha producido la debida configuración del caso dos acusado, pues la sentencia se encuentra motivada y no es contradictoria, por lo que no se acepta el caso dos intentado. **CUARTO.-** Con amparo en el caso tres del artículo 268 del COGEP, la CGE acusa que en la sentencia se ha resuelto asuntos que no fueron materia del litigio e indica: “...*El pronunciamiento del Tribunal sobre el asunto que no fue materia del litigio y que tiene que ver con la disposición contenida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no puede desde ningún punto de vista considerarse como la aplicación del principio iura novit curia, en virtud del cual el juez puede suplir las omisiones de derecho, desde que la impugnación de los actos administrativos por parte del demandante no se sustentó en el hecho que prevé la mencionada disposición legal, por lo que el Tribunal al resolver sobre el particular, lo hizo sobre un asunto que no fue materia de discusión en la causa, configurándose de esta forma el caso previsto en el artículo 268 del COGEP, causal tercera, por extra petita, esto es por haber decidido sobre pretensiones no formuladas por el demandante en la demanda, en el escrito con el que aclaró la demanda ni en las audiencias preliminar y de juicio.*”. Al respecto este Tribunal de casación observa que el artículo 72 de la LOGE dispone que: “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.”, por lo que de conformidad con el artículo citado el Tribunal Distrital de la Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito si estaba facultado para declarar la caducidad de oficio contenida en el artículo 26 de la

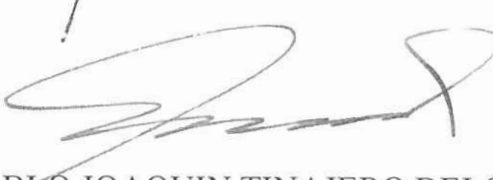
LOGGE, por lo cual no se acepta el caso tres interpuesto. **QUINTO.**-Con amparo en el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, la CGE acusa que en la sentencia recurrida, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia Pichincha, incurre en falta de aplicación del artículo 199 del COGEP lo que condujo a una equivocada aplicación de los artículos 26 y 90 de la LOGGE, y 36 del COGEP, señala que: "... *La falta de aplicación del artículo 199 del COGEP, conllevó a la equivocada aplicación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en virtud del cual el Tribunal Distrital consideró que el tiempo para aprobar el informe de examen especial concluyó al año de haberse emitido la orden de trabajo primigenia, esto es, el 4 de junio de 2014, sin considerar que existía un memorando que autorizó la modificación del alcance del examen especial expedido el 6 de noviembre de 2013, que la reemplazó...conllevó también a la equivocada aplicación del artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con sustento en el cual el Tribunal de instancia afirma: "...En otras palabras, para que pueda extenderse más allá del plazo del año para emitir el informe el Contralor General del Estado debía de manera expresa manifestar la necesidad. Además iniciado el decurso de los tiempos previstos en el ordenamiento jurídico ya no es posible prorrogarlos pues transcurridos los términos legalmente previstos sin el ejercicio de la competencia esta fenece inexorablemente.*"... Finalmente la falta de aplicación del artículo 199 del COGEP ha conducido a la no aplicación del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en virtud del cual el Contralor General del Estado puede delegar el ejercicio de sus atribuciones y funciones a los funcionarios de organismo de control que establezca el respectivo reglamento, quienes no pueden volver a delegar, sin perjuicio de emitir órdenes de trabajo...". Los jueces distritales en la sentencia expresan que: "...5.6.- No se han cumplido los plazos fijados en la Ley para emitir los informes de auditoría y su aprobación establecida en el artículo 26 de la LOGGE, la orden de trabajo data del 25 de septiembre de 2008 y el informe es aprobado el 20 de febrero de 2011... no es menos cierto que el artículo 90 de la misma LOGGE prescribía que para no cumplir el plazo del año, requería de una decisión motivada del Contralor General del Estado, por el tiempo necesario para garantizar el

cumplimiento de las garantías del debido proceso. En otras palabras, para que pueda extenderse más allá del plazo del año para emitir el informe el Contralor General del Estado debía de manera expresa manifestar la necesidad. Además iniciado el decurso de los tiempos previstos en el ordenamiento jurídico ya no es posible prorrogarlos pues transcurridos los términos legalmente previstos sin el ejercicio de la competencia esta fenece inexorablemente... 6.2.- *En el caso, se inobservó el art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al aprobarse el Informe No. DADeIS-0047-201, el 16 de septiembre del 2014, toda vez que al haberse expedido la Orden de Trabajo 0023-DADeIS el 4 de junio del 2013, el informe de examen especial tenía que aprobarse hasta el 4 de junio del 2014, dado que la Orden de Trabajo No. 974-DADeIS (fe. 28) que amplía el objeto de la auditoria y prorroga el plazo de la auditoria, no fue autorizado, ni tuvo el visto bueno del Contralor General del Estado, según el art. 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, situación que no sucede en la especie;... Esta circunstancia configura falta de debido proceso y cumplimiento de las normas legales, pues al estudio de auditoría realizada se agregó por parte del equipo auditor un elemento adicional que reformó y cambió a la orden de trabajo inicial, pero no solicitaba prórroga de la orden de trabajo y la misma no estaba suscrita por el Contralor General del Estado, toda vez que debía ser autorizada por la máxima autoridad controladora...".* Por lo que, el Tribunal Distrital si consideró que la aprobación del informe se efectuó fuera del plazo del año que establecía el artículo 26 de la LOCGE vigente a la fecha de la elaboración del examen especial, lo que ocasionó la caducidad de la facultad de control, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 90 de la LOCGE, toda vez que los plazos para resolver en dicho caso solo pueden prorrogarse previa la decisión motivada del Contralor General del Estado o su delegado debidamente acreditado para el efecto, sin que se desprenda que tal situación se haya producido. En razón de lo expuesto y toda vez no se ha probado el vicio alegado por el caso cuatro, se lo rechaza. Por 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 de Patrocinio, Recaudación y Coactivas y delegado del Contralor General del Estado, y en consecuencia no casa la sentencia dictada el 26 de junio de 2017, 15h08, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha. Notifíquese, devuélvase y publíquese.



DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ (PONENTE)



DR. PABLO JOAQUÍN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL



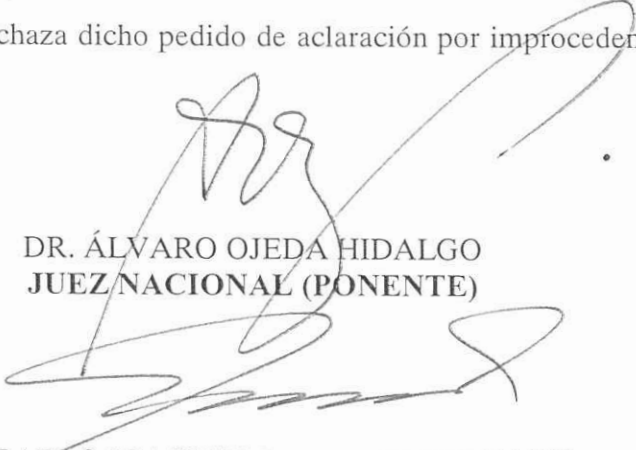
En Quito, martes veinte y uno de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas y cincuenta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO INTERLOCUTORIO que antecede a: DE LA TORRE CORNEJO CARLOS ALBERTO en la casilla No. 3157 y correo electrónico j-maldonados@hotmail.com, cadlatorre@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1705497954 del Dr./Ab. MALDONADO SALAZAR JUSTO ANTONIO. CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 940 y correo electrónico contraloria.estado17@foroabogados.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fj-pichincha@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 00417010008 del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - PICHINCHA - QUITO - 0008 PICHINCHA. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



Juicio No. 17811-2016-01604

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 12 de diciembre del 2017, las 15h58. **VISTOS: PRIMERO.-** Mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2017, la Directora Nacional de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado solicita aclarar la sentencia dictada por esta Sala, el 21 de noviembre de 2017, 11h30, que resolvió: “No acepta el recurso de casación interpuesto por el Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas y Delegado del Contralor General del Estado, y en consecuencia no casa la sentencia dictada el 26 de junio de 2017, 15h08, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.”, de la siguiente manera: *“solicito a los señores Jueces se dignen aclarar la sentencia en cuanto si declarada ‘de oficio’ la caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado resulta lógico y procedente ‘aceptar la demanda’ y declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados, a pesar de que la caducidad no fue alegada por el accionante como fundamento de su pretensión.”*. **SEGUNDO.-** El artículo 253 del COGEP establece: “La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura...”. **TERCERO.-** En el presente caso este Tribunal no aceptó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, estando la solicitud de aclaración presentada relacionada más bien con lo resuelto en la sentencia de instancia y no con la sentencia de este Tribunal de Casación, es decir en realidad no pide que se aclare nada con relación a esta última conforme sería lo pertinente, por lo que se rechaza dicho pedido de aclaración por improcedente. Notifíquese y devuélvase.-



DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:

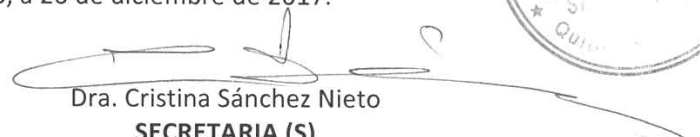

DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL

En Quito, jueves catorce de diciembre del dos mil diecisiete, a partir de las catorce horas y once minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: DE LA TORRE CORNEJO CARLOS ALBERTO en la casilla No. 3157 y correo electrónico j-maldonados@hotmail.com, cadlatorre@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1705497954 del Dr./Ab. MALDONADO SALAZAR JUSTO ANTONIO. CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 940 y correo electrónico pvaca@contraloria.gob.ec, cge.patrocinio@contraloria.gob.ec, contraloria.estado17@foroabogados.ec, en el casillero electrónico No. 00917010001 del Dr./Ab. Contraloría General del Estado - Dirección Nacional Patrocinio, Recaudación y Coactivas - Quito Pichincha; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fj-pichincha@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 00417010008 del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - PICHINCHA - QUITO - 0008 PICHINCHA. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia y auto con sus respectivas razones de notificación que en siete (7) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 17811-2016-01604, de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por CARLOS ALBERTO DE LA TORRE CORNEJO contra la CONTRALORÍA Y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.**- Quito, a 20 de diciembre de 2017.


Dra. Cristina Sánchez Nieto
SECRETARIA (S)

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por NADIA
FERNANDA ARMIJOS
CÁRDENAS
C.E.
QUITO
O- CONSEJO DE LA
JUDICATURA
S
1714267950

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRONICAMENTE

COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 1234-2017

V211

Juicio No. 09802-2016-00954

JUEZ PONENTE: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de noviembre del 2017, las 15h02.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como jueces nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta de sorteo de 7 de septiembre de 2017 que constan en el proceso.

ANTECEDENTES: A) El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil, expidió la sentencia el 22 de junio del 2017, las 15h20, dentro del juicio contencioso administrativo No. 09802-2016-00954, seguido por el señor Aquiles Benigno Tapia Avilés en contra del Contralor General del Estado y Procurador General del Estado, en la cual resolvió que: *"...desecha por improcedente la demanda presentada por el señor Aquiles Benigno Tapia Avilés, en contra de la Contraloría General del Estado; y, de la Procuraduría General del Estado."*

B) El señor Aquiles Benigno Tapia Avilés, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 22 de junio del 2017, las 15h20, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil, por los casos dos, cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

C) El doctor Francisco Iturralde Albán, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 30 de agosto del 2017, las 10h27, señaló que admite el recurso por los casos dos, cuatro y cinco del artículo 268 del COGEP, con la excepción de que: *"No se considera el Art. 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, ya que según el recurrente se ha producido en la sentencia aplicación errónea de la indicada norma, vicio que no se encuentra establecido en el caso 5 del Art. 268 del Código"*

Orgánico General de Procesos; y en consecuencia, en este extremo no puede progresar el recurso de casación propuesto.- En lo que guarda relación con el Art. 310 del Código Orgánico General de Procesos, el cual se refiere a los medios de prueba aplicables para las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativos y el Art. 313 del mismo cuerpo normativo que se refiere al contenido de la sentencia, es necesario indicar que estas dos normas debían ser fundamentadas al amparo del caso 4 y del caso 3 del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos; más no al patrocinio del caso 5 de la misma norma, como lo propone el recurrente; en consecuencia, no puede progresar el recurso de casación al amparo de las normas y casos indicados.”.

D) Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en 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 266 del Código Orgánico General de Procesos.

SEGUNDO: 2.1. En el día y hora fijados se llevó a efecto la audiencia de casación a la que compareció el Abg. Walter Bartolomé Ortíz Galarza, en su calidad de procurador judicial del actor y recurrente Aquiles Benigno Tapia Avilés, acompañado por su defensa técnica Abg. Samuel Antonio Ochoa Bonilla, así como por la parte demandada la Abg. María Isabel Caicedo Mafla y Allan Santos Albuja, quienes comparecen por delegación del Contralor General del Estado.

2.2. El recurrente identificó la sentencia impugnada, las disposiciones legales infringidas, e invoca los casos dos, cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos en el que fundamentó su recurso, y al exponer la argumentación de su recurso basado que en la sentencia recurrida sobre el caso dos no contiene el requisito de la motivación establecido en el artículo 76 numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República, 18, 140 inciso primero, 129 numeral 3, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 31 de la Ley de Modernización del Estado; sobre el caso cuatro sostiene que existe falta de aplicación de los Arts. 159, 172 y 208 del Código Orgánico General de Procesos; y referente al caso quinto señala que existe falta de aplicación de los artículos 226

de la Constitución de la República; 23 y 217 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial; 65 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 121, 123 y 124 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; 12 y 16 del Reglamento de Determinación de Etapas del Proceso de Ejecución de Obras y Prestación de Servicios Públicos, Tomo II, expedido el 16 de septiembre de 1991 y publicado en el Registro Oficial No. 779 del 27 de noviembre de 1991; 15 literal b) numerales 4 y 5 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos y Estructura Ocupacional del Gobierno Provincial del Guayas; falta de aplicación de las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, publicada en el suplemento del Registro Oficial 87 del 14 de diciembre del 2009 en su norma 408-16 que se refiere a la administración del contrato y al administrador de la obra y norma 408-19 referente a la de los fiscalizadores; señalando en la audiencia de casación en lo principal que: *“causal 2 la sentencia no contiene requisitos de ley motivación Art. 76. Numeral 7, 129 numeral 3 del COFJ, 130 numeral 4, y art. 31 de Ley de Modernización del Estado. Causal 4 falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y de los arts. 159, 172, 208 del COGEP. Causal 5 acuso falta de aplicación normas sustantivas art. 226 de la Constitución principio de legalidad, falta de aplicación de los arts. 23, 217 numeral 2 del COFJ. La contraloría establece una glosa contra nuestro defendido en base a la especificación técnica del MOV pero esa especificación tiene un límite, la temporalidad concluida la compactación de la carpeta a 120 grados el fiscalizador tomará muestras a 500 u 800 metros pero esta especificación no se aplicará a 4 años después cuando contraloría hace la auditoría y la glosa por el valor total de la carpeta sin considerar el envejecimiento, la inclemencia del tiempo y tráfico. El fiscalizador dependía de Dirección de Obras Públicas.”*; y en su réplica también señala que: *“dentro del mismo informe existe una comunicación del ingeniero Aquiles Tapia, que dice con oficio de 29 de mayo de 2013, indica esta fiscalización verificó durante la colocación del asfalto que no solo que las condiciones sean las apropiadas para su conformación sino que verificó que su composición en mucho los espesores en cada tramo de la vía sean los requeridos según el contrato se considera que las diferencias de espesores se deben a que luego de las rodaduras del asfalto prestaron un servicio durante 2 años, es esperadamente real que el espesor sea menos al colocado al inicio, esta diferencia se produce porque el tráfico de la vía produce un desgaste. Esto es lo que el fiscalizador en ese momento 2 años después contesta y aquí, contraloría no toma en cuenta la temporalidad debe hacerse el examen en ese momento en que la carpeta asfáltica se ha realizado no tiempo después.”*

2.3. Por su parte la defensa técnica del demandado, expuso sus argumentos respecto a las normas y casos señalados por el recurrente manifestando en lo principal que: *“...La Contraloría General del Estado en una acción de control a los contratos de obra del GAD Guayas, uno de ellos el celebrado con DITOPORT S.A. en el 2009, que tiene por objeto la construcción de camino vecinal Km. 48, vía Durán – El Triunfo, encontró que no se cumple con el espesor de 5 centímetros de las especificaciones técnicas del rubro carpeta asfáltica. Se contrata a U. de Guayaquil para que realice una evaluación técnica sobre la ejecución del contrato, si existe una norma técnica de ensayos y tolerancia establecida por el MOV de no más de 6 milímetros en el presente caso se encontró un espesor de 4.3. la diferencia es 0.7 en lo que se entregó la obra. La responsabilidad que se establece contra el fiscalizador fue por pago de planillas, en la que se establece la capa de rodadura, 5 cm. cantidad pagada 126453. Y en las fechas que se canceló valor total. La Contraloría no toma en cuenta solo la norma técnica también la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública.”.* Así mismo, en su contra réplica señala que: *“estamos hablando de cuestiones de carácter técnico y no estamos llegando al motivo del recurso. Es importante la cronología del contrato que se celebró en el 2009, desde inicio de la ejecución contractual hasta la entrega recepción han pasado más de 90 días, tiempo en el cual de acuerdo con la obligación que tiene tanto el administrador y fiscalizador de acuerdo a ley de contratación pública son los encargados de supervisar y verificar el cumplimiento adecuado del contrato, si hasta la fecha de entrega recepción definitiva del contrato que fue el 28 de marzo de 2012 no hubieron observaciones y fue apropiado recibir la obra estamos viendo que el fiscalizador no cumple ninguna forma de control, el acta de entrega recepción provisional desconozco si cumple con el 124 y 125 del reglamento, si se liquidaron los plazos, el valor agregado ecuatoriano donde está el componente material. Hasta que no se entregue el contrato tanto el fiscalizador como podía hacer cualquier observación.”.*

TERCERO: 3.1. Con fundamento en el caso dos del artículo 268 del COGEP el recurrente argumenta que la sentencia no cumple con el requisito de la motivación señalando que en la sentencia del Tribunal A quo: *“...no se han tomado en consideración todos los elementos que ha sido introducidos de forma válida al proceso como lo es entre otros el EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO que contiene todo el procedimiento de juzgamiento por parte de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO para expedir la resolución contenida de la glosa que lesiona mis derechos subjetivos y patrimoniales, todas y cada una de las actuaciones*

constan es ese expediente administrativo y son materia de la prueba en SEDE ADMINISTRATIVA como en SEDE JUDICIAL y sin embargo de aquello lo que hace el fallo es remitirse de forma simplista a repetir y validar todos y cada uno de los argumentos señalados por la Contraloría en la RESOLUCIÓN IMPUGNADA y en las audiencias que se han llevado a cabo en este juicio limitándose a describir una que otra norma jurídica en forma insuficiente en las mismas que se evidencia una total ausencia de relación lógica entre el pronunciamiento judicial y las peticiones de las partes, la sentencia carece de fundamentación jurídica y fáctica tanto es así que su argumentación en muchos de sus pasajes es contraria al RÉGIMEN JURÍDICO aplicable a la glosa, su motivación es insuficiente pues le falta precisar las normas jurídicas en las que se ampara el fallo, no se justifica o no hay motivación en el fallo si no se explican con suficiencia la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a los antecedentes de hecho constantes en el proceso a esta parte debo precisar que al Juez Contencioso Administrativo no solo le corresponde señalar en forma limitada conforme así lo ha hecho y enunciar una que otras actuaciones soslayando, desconociendo la prueba que yo he aportado a través del expediente administrativo así como de las fundamentales exposiciones y alegaciones que se han efectuado por intermedio de mis abogados patrocinadores,...”

3.2. El literal l), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”*; y, en concordancia con la norma constitucional, los artículos 89 y 90 del Código Orgánico General de Procesos establecen que las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derechos; y, de igual forma que entre los contenidos de la sentencia deberá contener la motivación de su decisión.

3.3. Respecto a la motivación se debe señalar que constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el ejercicio de los jueces respecto de su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia que cumple este requisito, no ha de

ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada.

3.4. De lo expuesto y de la lectura de la sentencia se evidencia que el Tribunal A quo identificó claramente el problema que debía resolver, señalando en su considerando SEXTO que: “...El objeto de la controversia del presente juicio fue establecido en la audiencia preliminar de la siguiente forma: “Analizar si la Resolución 8044 del 31 de mayo de 2016 que contiene la glosa solidaria 288 del 24 de diciembre fue emitida por parte de la entidad accionada observando el debido proceso, motivación y la normativa legal aplicable”. (...)”

NOVENO: Análisis de la prueba.- Del análisis de la prueba aportada y practicada en audiencia de juicio, el Tribunal concluye que se han probado los siguientes hechos: **9.1.** De fojas 44 a 288 obra el expediente correspondiente a la Resolución No. 8044 de 31 de mayo de 2016; **9.2.** De fojas 44 a 228vta., obra el examen especial de ingeniería DAPYA-0030-2014, practicado a los procesos de contratación y ejecución de varios proyectos a cargo del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, por el período comprendido entre el 1 de marzo de 2009 y el 30 de agosto de 2012, practicado por la Dirección de Auditoría de Proyectos y Ambiental 3, actual Dirección de Auditoría de Producción, Ambiente y Finanzas de la Contraloría General del Estado, entre los que se encuentra el contrato L-GPG-3-2009-X-O suscrito con la compañía DITOPORT S.A., para la “Construcción del km 48 vía Durán-El Triunfo-Recinto el Capullo, de una longitud de 3.00 km en el cantón El Triunfo”. **9.3.** De fojas 272 a 274 obra la predeterminación de responsabilidades civiles culposas No. 0228 de 24 de diciembre de 2014 y su notificación efectuada el 29 de enero de 2015. **9.4.** De fojas 284 a 288 consta la Resolución No. 8044 de 31 de mayo de 2016 y su notificación realizada el 22 de septiembre de 2016, con la que se confirma la responsabilidad civil solidaria de 126.453 USD, predeterminada mediante glosas Nos. 228, 247 y 268 de 24 de diciembre de 2014 en contra de la Compañía DITOPORT S.A., Contratista y, solidariamente los señores Aquiles Benigno Tapia Avilés, Fiscalizador y Carlos Andrés Alvear Campodónico, Director de Control y Seguimiento BEDE, esto es, contratista y servidores del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas.

DÉCIMO: RESOLUCIÓN: (...) De las pruebas producidas en audiencia de juicio, el actor no ha probado los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda y que ha negado la parte demandada. La referida Resolución No. 8044 de 31 de mayo de 2016, ha sido emitida en cumplimiento de las atribuciones que la Constitución de la República y la Ley le otorgan (sic) a la Contraloría General del Estado como órgano de control posterior de los actos y contratos que se celebren en el sector público, esto es, ha sido emitida por autoridad

competente, precautelando el debido proceso y la motivación en la que se evidencia criterios de razonabilidad, coherencia lógica y comprensibilidad; y en cuanto a la afirmación del accionante de duplicidad de la glosa, este argumento no corresponde a la realidad por cuanto se refieren a dos hechos generadores de responsabilidad diferentes.”; y precisamente dicho análisis por parte del Tribunal de instancia en el mencionado considerando va encaminado al objeto mismo de la controversia; es decir el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil motiva su decisión en el análisis de las pruebas producidas por las partes y explica la aplicación de las normas jurídicas que invocan al caso concreto, de tal manera que llega a la conclusión de que: “...Por las consideraciones expuestas se admiten las excepciones de legalidad, validez y eficacia jurídica del acto administrativo impugnado, mismo que ha sido emitido por autoridad competente, en ejercicio de las atribuciones establecidas en la Constitución de la República, artículos 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 329 del Código Orgánico General de Procesos y más normas conexas.”; determinando en definitiva en la parte resolutive de la sentencia impugnada que: “...este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, desecha por improcedente la demanda presentada por el señor Aquiles Benigno Tapia Avilés, en contra de la Contraloría General del Estado; y, de la Procuraduría General del Estado.”. Por tanto la conclusión válida de esto es que la sentencia guarda completa y absoluta motivación; es decir, se analizó el conflicto jurídico presentado y, estructurada lógicamente con los hechos probados, se determinó la decisión jurídica expresada en la parte resolutive de la sentencia. Por tanto esta Sala Especializada considera que no se ha producido la debida configuración del caso dos alegado, conforme lo antes analizado puesto que la acusación jurídica realizada a la sentencia por el recurrente no tiene fundamento ya que no existe falta de motivación en la sentencia recurrida.

CUARTO: 4.1. Respecto al caso 4 del artículo 268 del COGEP, el casacionista en lo principal señala que: “... el Tribunal Juzgador lamentablemente a (sic) ignorado la prueba que dentro de ese expediente favorece a mis pretensiones pues ni siquiera llega a mencionar las actas de entrega recepción provisional y definitivamente que establecen de forma fehaciente que la obra contratada se ha sujetado a las exigencias constantes en el pliego contractual así como a la normativa vigente para este tipo de obras, también me favorece el examen realizado por la Empresa Pública INGENIERÍA MATERIALE (sic) Y SISTEMAS UG-

EP de la UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL de la ubicación y espesor de la carpeta asfáltica del contrato L-GPG-3-2009-X-O suscrito el 22 de diciembre del 2009 para la construcción del Camino Vecinal Km. 48 de la Vía Durán – El Triunfo resultando evidente que el Tribunal Juzgador no ha aplicado el Art. 159 en mención al dejar de apreciar la prueba contenida en el Expediente Administrativo a favor del accionante. (...) Las pruebas contenidas en el expediente administrativo a mi favor señaladas con anterioridad sin embargo de que son graves, precisas y concordantes abonando a favor de mi pretensión han sido dejadas de apreciar en el fallo dictado en esta causa. (...) las actas de entrega recepción definitiva y el informe de la Universidad de Guayaquil son instrumentos públicos que hacen fe aun (sic) contra terceras personas tal como lo señala esa norma de procedimiento la misma que ha sido dejada de apreciar por el Tribunal Juzgador. Como corolario puedo señalar Señores Jueces que el Tribunal Juzgador ha dejado de apreciar la prueba constante en el expediente administrativo que obra a favor de las pretensiones del demandante.”.

4.2. El caso 4 del artículo 268 del COGEP establece: “Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (...) 4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los **preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba**, siempre que hayan conducido a una **equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto**”. Este caso “...recoge la llamada en la doctrina **violación indirecta**, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de **derecho** en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de **hecho** en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado **sistema de casación puro...**” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade Ubidia, Santiago, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-2005, pág. 150); es decir, no se trata de la posibilidad de denunciar un error de hecho en la valoración de la prueba, sino de invocar con absoluta precisión cómo fue que el juez no aplicó, aplicó indebidamente o interpretó erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. A criterio de esta Sala Especializada, los tribunales de instancia tienen autonomía para apreciar las pruebas que obren dentro del proceso, sin embargo esta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación probatoria no puede ser ilimitada; tiene límites en la defensa de los derechos y garantías fundamentales; de tal

manera que, el Tribunal de Casación sí puede revisar la apreciación que los jueces de instancia hayan hecho de la prueba, si al hacerlo han violado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En definitiva, para la demostración del error de derecho al amparo del caso cuarto del artículo 268 del COGEP (anterior causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación), la proposición jurídica debe contener, como mínimo, los siguientes requisitos concurrentes: 1.- identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes.); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre la valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria.

4.3. En la especie, como puede advertirse, tanto en el memorial del recurso de casación interpuesto como en la fundamentación oral dentro de la audiencia de casación, el recurrente sostiene en definitiva que el tribunal de instancia: “...ha dejado de apreciar la prueba constante en el expediente administrativo que obra a favor de las pretensiones del demandante.”, y para cuyo efecto señala que se ha dejado de aplicar los artículos 159, 172 y 208 del Código Orgánico General de Procesos; sin embargo el recurrente no identifica en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia, pues se limita en forma vaga a señalar unos medios de prueba que a su juicio no han sido apreciados pero que en definitiva únicamente se contrae a determinar en forma general que no se ha apreciado el expediente administrativo; así mismo no señala cuál o cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido inaplicados, aplicados indebidamente o que han sido erróneamente interpretados por el Tribunal A quo en la sentencia impugnada; y, de la misma forma tampoco ha determinado cuál es la norma sustantiva que haya sido aplicada indebidamente o que no haya sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria, no se configura la proposición jurídica completa que se requiere en el supuesto de la violación indirecta, esto es que se señale: a) en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia; b) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, c) la norma de derecho sustantiva que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha

sido equivocadamente aplicada o inaplicada, por lo que no basta que el recurrente señale en forma general el medio de prueba (*expediente administrativo*) que ha su criterio ha sido dejado de apreciar, sino que es indispensable otros requisitos concurrentes. En consecuencia, no prospera el cargo cuarto del artículo 268 del COGEP alegado por el recurrente.

QUINTO: 5.1. En tercer lugar, el casacionista fundamenta su recurso en el caso 5 del art. 268 del COGEP que establece: “Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (...) 5. Cuando se haya incurrido en **aplicación indebida, falta de aplicación** o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”. Este caso es conocido en la doctrina como la violación directa de la Ley y que de configurarse el yerro jurídico de la sentencia ésta debe ser corregida. El caso quinto del artículo 268 del COGEP tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteado a partir de los hechos probados en la sentencia. Para que se configure el mismo se requiere la presencia de dos elementos: el primero, que debe haber violación directa de las normas sustantivas en la sentencia impugnada; y, el segundo, que la transgresión haya sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido; esta violación puede estar dada por *aplicación indebida* que se presenta cuando entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; es decir, el juez hace obrar la norma a una situación no prevista o regulada por ella; la *falta de aplicación*, en cambio, es la omisión que realiza el juzgador en la utilización de las normas o preceptos jurídicos que debían aplicarse a una situación concreta, conduciendo a un error grave en la decisión final; mientras que la *errónea interpretación* de normas de derecho consiste en la falta en que incurre el Juez al dar erradamente a la norma jurídica aplicada un alcance mayor o menor o distinto que el descrito por el legislador. Por tanto, la invocación del caso quinto conlleva a que la Sala de Casación verifique si la sentencia emitida por el Tribunal A quo riñe con el derecho (error in iudicando), es decir, que los hechos sobre los que se discutió en la Sala de instancia han sido dados por ciertos y aceptados por las partes procesales, por lo que, no se podrán volver a analizar las pruebas presentadas por las partes dentro de la instancia.

5.2. Las alegaciones realizadas por el recurrente tienen que ver con la acusación a la sentencia de instancia de incurrir en falta de aplicación de los artículos 226 de la Constitución de la República; 23 y 217 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial; 65 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 121, 123 y 124 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; 12 y 16 del

Reglamento de Determinación de Etapas del Proceso de Ejecución de Obras y Prestación de Servicios Públicos, Tomo II, expedido el 16 de septiembre de 1991 y publicado en el Registro Oficial No. 779 del 27 de noviembre de 1991; 15 literal b) numerales 4 y 5 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos y Estructura Ocupacional del Gobierno Provincial del Guayas; falta de aplicación de las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, publicada en el suplemento del Registro Oficial 87 del 14 de diciembre del 2009 en su norma 408-16 que se refiere a la administración del contrato y al administrador de la obra y norma 408-19 referente a la de los fiscalizadores.

5.2.1. Respecto del cargo de falta de aplicación de los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador, 23 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, el recurrente sostiene en lo principal que:

“...precepto al cual no se ha sujetado el Tribunal Juzgador puesto que constando de autos el expediente administrativo tenía la obligación de examinar minuciosamente si la Contraloría General del Estado había cumplido o había ajustado su actuación al principio de legalidad, de haber el Tribunal Juzgador cumplido con esa obligación procesal con toda seguridad otra hubiera sido su decisión final, limitándose en este caso únicamente a aceptar los argumentos de la parte demandada dando por existentes hechos que ni siquiera constan dentro del proceso. El Tribunal Juzgador es omiso en su obligación de realizar en este caso el control de legalidad respecto a la resolución que es materia de este proceso, concomitantemente con esa omisión el Tribunal Juzgador también ha incurrido en el vicio de falta de aplicación del Art. 23 Código Orgánico de la Función Judicial que establece el principio de tutela efectiva judicial de los derechos.

El Artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial establece las atribuciones y deberes que corresponden a los integrantes de las Salas de lo Contencioso Administrativo y su numeral segundo lo confiere a esa jurisdicción la obligación de “...supervisar la legalidad del acto y hechos administrativos...” es decir no solamente limitarse a recoger ciertos puntos de vista de la entidad demandada si no que más bien su actividad debe centrarse en analizar independientemente de las pruebas actuadas si la Contraloría General del Estado actuó para emitir la resolución impugnada dentro del marco de la ley y para hacerlo debió haber revisado todas y cada una de las actuaciones que constan en el expediente administrativo.”.

5.2.2. Con el objeto de determinar si se configuran o no los cargos alegados por el recurrente, al respecto las normas señaladas establecen:

Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador: *“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 Constitución.”.*

Art. 23 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial: *“Art. 23.- Principio de tutela judicial efectiva de los derechos.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.*

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.”; y, “Art. 217.- Atribuciones y deberes.- (Reformado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 490-2S, 13-VII-2011).- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: (...) 2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad;...”.

5.2.3. De la revisión de la sentencia impugnada constan como hechos probados los siguientes:

“...NOVENO: Análisis de la prueba.- Del análisis de la prueba aportada y practicada en audiencia de juicio, el Tribunal concluye que se han probado los siguientes hechos: 9.1. De fojas 44 a 288 obra el expediente correspondiente a la Resolución No. 8044 de 31 de mayo de 2016; 9.2. De fojas 44 a 228vta., obra el examen especial de ingeniería DAPYA-0030-2014, practicado a los procesos de contratación y ejecución de varios proyectos a cargo del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, por el período comprendido entre el 1 de marzo de 2009 y el 30 de agosto de 2012, practicado por la Dirección de Auditoría de Proyectos y Ambiental 3, actual Dirección de Auditoría de Producción,

Ambiente y Finanzas de la Contraloría General del Estado, entre los que se encuentra el contrato L-GPG-3-2009-X-O suscrito con la compañía DITOPORT S.A., para la "Construcción del km 48 vía Durán-El Triunfo-Recinto el Capullo, de una longitud de 3.00 km en el cantón El Triunfo". 9.3. De fojas 272 a 274 obra la predeterminación de responsabilidades civiles culposas No. 0228 de 24 de diciembre de 2014 y su notificación efectuada el 29 de enero de 2015. 9.4. De fojas 284 a 288 consta la Resolución No. 8044 de 31 de mayo de 2016 y su notificación realizada el 22 de septiembre de 2016, con la que se confirma la responsabilidad civil solidaria de 126.453 USD, predeterminada mediante glosas Nos. 228, 247 y 268 de 24 de diciembre de 2014 en contra de la Compañía DITOPORT S.A., Contratista y, solidariamente los señores Aquiles Benigno Tapia Avilés, Fiscalizador y Carlos Andrés Alvear Campodónico, Director de Control y Seguimiento BEDE, esto es, contratista y servidores del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas.

DÉCIMO: RESOLUCIÓN: (...) *De las pruebas producidas en audiencia de juicio, el actor no ha probado los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda y que ha negado la parte demandada. La referida Resolución No. 8044 de 31 de mayo de 2016, ha sido emitida en cumplimiento de las atribuciones que la Constitución de la República y la Ley le otorgan (sic) a la Contraloría General del Estado como órgano de control posterior de los actos y contratos que se celebren en el sector público, esto es, ha sido emitida por autoridad competente, precautelando el debido proceso y la motivación en la que se evidencia criterios de razonabilidad, coherencia lógica y comprensibilidad; y en cuanto a la afirmación del accionante de duplicidad de la glosa, este argumento no corresponde a la realidad por cuanto se refieren a dos hechos generadores de responsabilidad diferentes.".* Al respecto, cabe recalcar que en la alegación de este caso no es aceptable hacer referencia a cuestiones fácticas o probatorias; es decir, no se puede debatir aspectos probatorios y menos aún se puede disentir de la valoración y alcances probatorios, como ha ocurrido en el presente caso, pues la interposición del recurso de casación se requiere de una especialidad y técnica jurídica, en las que, entre otras cosas, debe estar determinada con precisión y claridad en qué forma las normas que se creen infringidas se inaplicaron y que habrían determinado que la decisión adoptada en la sentencia hubiese sido diferente. En la especie, correspondía al accionante, en base a las consideraciones realizadas, explicar cómo se produjo la falta de aplicación de las normas alegadas. A simple vista, de la transcripción antes realizada, se puede evidenciar que sobre la base de estos hechos considerados como ciertos y probados por el Tribunal A quo; y de acuerdo a las alegaciones formuladas por el recurrente se puede

evidenciar que el recurrente se refiere simplemente a que el Tribunal de instancia no ha examinado minuciosamente el expediente administrativo, que únicamente ha aceptado los argumentos de la parte demandada dando por existentes hechos que ni siquiera constan dentro del proceso; y, que más bien su actividad debe centrarse en analizar independientemente de las pruebas actuadas y que debió haber revisado todas y cada una de las actuaciones que constan en el expediente administrativo; es decir se ha limitado a dar una explicación de ciertos hechos no valorados y que en definitiva no corresponden a este caso; por tanto, no se configura el caso quinto alegado por este extremo.

5.3. En lo relacionado al cargo de falta de aplicación del artículo 65 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, es necesario también arribar en este análisis el cargo de falta de aplicación de los artículos: 121, 123 y 124 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; 12 y 16 del Reglamento de Determinación de Etapas del Proceso de Ejecución de Obras y Prestación de Servicios Públicos, Tomo II, Expedido el 16 de septiembre de 1991, publicado en el R.O. 779 del 27 de septiembre de 1991; 15 literal b) numerales 4 y 5 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos y Estructura Ocupacional del Gobierno Provincial del Guayas; y, falta de aplicación de las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, publicada en el suplemento del R.O. 87 del 14 de diciembre del 2009, en su norma 408 – 16 que se refiere a la administración del contrato y al administrador de la obra; y, norma 408 – 19 referente a la de los fiscalizadores; y para cuyo efecto, el recurrente sostiene en lo principal que: *“...conforme a la definición constante en el derecho positivo y en la doctrina respectiva el acto administrativo constituye la expresión unilateral emitida por la administración pública que genera o extingue derechos, así lo reconoce el Art. 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al especificar con toda claridad que solamente pueden ser materia de juzgamiento por parte del ente de control, los actos administrativos, (...) de haberse observado esta normativa (...) se hubiera establecido fehacientemente que el informe emitido por un funcionario complementario carente de potestad administrativa como lo es el fiscalizador de una obra deja de tener responsabilidad en el momento que su informe previo al pago de planillas es aceptado por el funcionario jerárquicamente superior como en este caso lo es el Administrador del Contrato y aun el mismo Director Financiero a quienes si les corresponde la emisión del pertinente acto administrativo, (...) el caso del Art. 121 que se refiere al Administrador del Contrato como funcionario responsable de velar por el cumplimiento cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una*

de las obligaciones derivadas del contrato, pudiendo imponer en ejercicio de sus potestades multas y sanciones a los funcionarios omisos siendo su obligación primaria la de velar que la fiscalización de la obra actúe de acuerdo a las especificaciones previstas en los pliegos y en el contrato. Con respecto a aquello consta dentro del expediente los informes debidamente razonados que el fiscalizador en este caso el accionado emitió previo trámite y al pago de las planillas de avance de obra y fue precisamente a este administrador a quien le correspondió constatar el trabajo de la fiscalización que estuvo acorde al mandato legal y contractual, (...) el Tribunal Juzgador también ha dejado de aplicar los artículos 123 y 124 del mismo reglamento que trata sobre la recepción definitiva y el contenido de las actas, era la obligación del Tribunal incorporar esta norma en su labor intelectual de juzgamiento y bien pudo hacerlo con los documentos referentes a la recepción provisional y definitiva y que obran de autos a favor de mi pretensión.

(...) Art. 12 establece las obligaciones del fiscalizador y sus (sic) artículo 16 establece la obligación que tiene las instituciones del sector público a mantener en forma eficiente, efectiva, económica y oportuna las obras públicas bajo un adecuado sistema de programación determinando que su mantenimiento se inicie tan pronto se termina la construcción. (...) llegando al convencimiento de que su falta de mantenimiento y su normal desgaste producto del rodaje y las inclemencias de la naturaleza su capa de rodadura en forma obvia y natural produjo un desgaste que de ninguna manera es imputable al fiscalizador de la obra cuya misión la cumplió con sujeción total a la norma contemplada en el Art. 17 de este Reglamento, ...

(...) Falta de aplicación del Art. 15 literal b numerales 4 y 5 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos y Estructura Ocupacional del Gobierno Provincial del Guayas, (...) debió cerciorarse que en este caso el pago de las planillas así como los informes de respaldo para las mismas emanadas de la fiscalización por avance de obra debieron ser examinadas de forma minuciosa tanto por el administrador de la obra así como por el Director Financiero de la entidad contratante a quien le corresponde la obligación primaria de controlar que los desembolsos económicos a favor de terceros es este caso el contratista debía hacerlos previo informe de fiscalización elaborado en forma técnica y oportuna conforme así cumplió el accionante, ...

(...) Falta de aplicación de las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, publicada en el suplemento del Registro Oficial 87 del 14 de diciembre del 2009 en su norma 408-16 que se refiere a la administración del contrato y al administrador de la

obra y norma 408-19 referente a la (sic) los fiscalizadores acuso de falta de aplicación. En uno de cuyos acápites dice "...A pesar de delegar estas labores la entidad mantendrá una supervisión rigurosa y estricta sobre la obra con el propósito de vigilar las tareas de fiscalización..." trasladando en consecuencia la responsabilidad del buen cumplimiento de la labor del fiscalizador al administrador del contrato quien incluso en uso de sus potestades puede llegar a sancionarlo económicamente o imponerle de ser el caso otra pena de mayor gravedad, con ello quiero demostrar una vez más que es al administrador de la obra a quien le compete la absoluta y total responsabilidad en el cumplimiento a cabalidad de la obra contratada;..."

5.3.1. Sobre la base de los hechos expuestos en el numeral 5.2.3. de esta sentencia, y de la lectura de las alegaciones del recurrente respecto a las normas antes mencionadas, se puede evidenciar que lo que arguye en definitiva es el hecho de que es al administrador de la obra y al director financiero a quienes les corresponde la absoluta y total responsabilidad en el cumplimiento cabal de la obra contratada, mas no al fiscalizador pues su responsabilidad concluyó al momento de la entrega de los informes de fiscalización elaborados en forma técnica, cumpliendo en forma oportuna y que fueron debidamente valorados y dieron lugar al pago. Al efecto la sentencia impugnada señala que: *"...9.1. De fojas 44 a 288 obra el expediente correspondiente a la Resolución No. 8044 de 31 de mayo de 2016; (...) 9.4. De fojas 284 a 288 consta la Resolución No. 8044 de 31 de mayo de 2016 y su notificación realizada el 22 de septiembre de 2016, con la que se confirma la responsabilidad civil solidaria de 126.453 USD, predeterminada mediante glosas Nos. 228, 247 y 268 de 24 de diciembre de 2014 en contra de la Compañía DITOPORT S.A., Contratista y, solidariamente los señores Aquiles Benigno Tapia Avilés, Fiscalizador y Carlos Andrés Alvear Campodónico, Director de Control y Seguimiento BEDE, esto es, contratista y servidores del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas."*; es decir de lo que se puede constar conforme así lo sostiene el Tribunal de instancia, que la Contraloría General del Estado ha actuado como órgano de control posterior de los actos y contratos que se celebran en el sector público y es precisamente bajo esa potestad constitucional y legal que ha procedido a la revisión del contrato L-GPG-3-2009-X-O suscrito con la compañía DITOPORT S.A. para la construcción del km. 48 vía Durán-El Triunfo-Recinto el Capullo, de una longitud de 3.00 km. en el cantón El Triunfo; y, de todas las actuaciones de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones y personas particulares relacionados al contrato, para establecer las responsabilidades como en efecto así han sido determinadas, es decir no

solo ha determinado responsabilidades al accionante en sus funciones de fiscalizador, tomando en consideración además que la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 233 establece que: *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos...”* (Lo resaltado corresponde a la Sala), lo que lleva a la conclusión de que no por el hecho de que a criterio del accionante entregó y fue aceptado el informe previo al pago de las planillas al administrador del contrato, le exime de responsabilidades por sus actuaciones como se estableció en el presente caso al determinarle responsabilidad civil solidaria y mucho menos señalar que carecía de responsabilidad y trasladar dichas responsabilidades a otros servidores de la institución, que en definitiva también han sido examinados dentro del marco de sus actuaciones y que precisamente están determinadas en las Normas de Control Interno 408-19 respecto a los Fiscalizadores, que entre otras funciones señala:

“...Las funciones de los fiscalizadores, cada uno en el área de su competencia, son las siguientes: (...)

d) Verificar la exactitud de las cantidades incluidas en las planillas presentadas por el contratista; además, calcular los reajustes correspondientes a esas planillas, comparando la obra realizada, con la que debía ser ejecutada de acuerdo con el programa de trabajo autorizado; (...)

f) Verificar la calidad de los materiales, así como la de los elementos contruidos, mediante ensayos de laboratorio o de campo, efectuados bajo su supervisión y siguiendo rigurosamente las especificaciones técnicas; NORMAS DE CONTROL INTERNO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO - Página 52 eSilec Profesional - www.lexis.com.ec

g) Resolver las dudas que surgieren de la interpretación de los planos, especificaciones, detalles constructivos y cualquier otro aspecto técnico relacionado con la obra;

h) Anotar en el libro de obra, además de una descripción del proceso de construcción de las obras a su cargo, las observaciones, instrucciones o comentarios que a su criterio deben ser considerados por el contratista para el mejor desarrollo de la obra;

o) Velar porque los equipos y maquinaria en la obra se encuentren en buenas condiciones y en el caso de que la obra se realice por contrato, sean los

especificados;

p) Verificar que el contratista disponga de todos los diseños, especificaciones, programas de trabajo, licencias, permisos y demás documentos contractuales; (...)

u) Preparar, mensualmente, informes sobre la obra que contengan como mínimo la siguiente información: - Un análisis del estado del proyecto desde el punto de vista económico y del avance físico, respaldado por los cálculos correspondientes. - Los resultados de los ensayos de laboratorio, con comentarios al respecto. - Análisis de la cantidad y calidad de los equipos y maquinaria dispuestos en obra, con recomendaciones al respecto, si es necesario. - Estadísticas sobre las condiciones climáticas del sitio donde se ejecuta el proyecto (especialmente de la precipitación pluvial) y su incidencia en el desarrollo de los trabajos. - Referencia sobre la correspondencia intercambiada con el contratista. - Análisis del personal técnico del contratista;

v) Entregar la información producida para las recepciones; y,

w) Efectuar el finiquito o liquidación económica de las obras a su cargo.”.

Por lo que el actor estuvo obligado a probar sus argumentos más allá de sostener sus aseveraciones y no lo hizo, motivo por el cual se rechaza el recurso por este extremo.

5.4. En cuanto se refiere a la falta de aplicación de las Especificaciones Generales para la Construcción de Caminos y Puentes MOP – 001 – F – 2002 TOMO I, publicado en el Registro Oficial No. 567 del 15 de mayo del 2002 que sustituye al Acuerdo Ministerial 073 del 22 de noviembre del 2000 Especificación técnica 405-5.04 Ensayos y Tolerancias que debe ser observado en toda obra de esta naturaleza, en su acápite final, el recurrente menciona que: *“Especificación que es fundamento de derecho de la Contraloría General del Estado para emitir la glosa que hemos impugnado y que ha sido indebidamente aplicada por la Contraloría, por no considerar que la aplicación de esta especificación técnica solo es válida durante la construcción de la carpeta asfáltica, ya que contiene un elemento de temporalidad y no al momento de realizarse la auditoría tres años después de que la vía fue entregada provisionalmente y entro (sic) en servicio inmediatamente de forma continua e ininterrumpida hasta la presente fecha, y ordenarse mediante contrato de consultoría con la Empresa Pública Ingeniería Materiales y Sistemas UG-EP de la Universidad de Guayaquil el examen técnico a la vía de manera que esta empresa emite el informe de análisis de espesores de la carpeta asfáltica, estableciendo que la misma tenía en promedio 4.3 cm. de espesor. Si la especificación técnica 405-5.04 Ensayos y Tolerancias hubiera sido analizada de*

manera minuciosa por parte del Tribunal Juzgador como garantista del precepto de legitimidad seguramente hubiere descubierto el elemento de temporalidad que hace que el uso de esta especificación técnica sea restringido solo al momento de la construcción de la carpeta asfáltica, veamos como:

Cuando la especificación técnica dice "...Concluida la compactación de la carpeta..." indica el momento en que debe ser aplicada la misma y ordena que se procedan a verificar los parámetros esenciales e importantes que justifiquen la calidad y buena construcción de la carpeta asfáltica porque a renglón seguido indica la misma norma:

"...el fiscalizador deberá comprobar los espesores, la densidad de la mezcla y su composición,..." ¿Dónde? "...a intervalos de 500 a 800 metros lineales en sitios elegidos al azar, a los lados de eje del camino,..." ¿Cómo? "...mediante extracción de muestras..." Y abunda más en la temporalidad esta especificación cuando para resanar la carpeta asfáltica indica "...El contratista deberá rellenar los huecos originados por las comprobaciones, con la misma mezcla asfáltica y compactarla a satisfacción del fiscalizador sin que se efectúe ningún pago adicional por este trabajo..." Con lo que se demuestra que esta especificación técnica tiene y debe ser aplicada en la construcción de la carpeta, tal como desarrolle la prueba en la Audiencia de Juzgamiento, y no años después, esto es durante el examen de Auditoría de la Contraloría General del Estado, de que la carpeta asfáltica fue recibida provisionalmente y a partir de ese momento se encuentra prestando servicio de forma continua hasta el día de hoy; soportando un intenso tráfico vehicular, los fuertes inviernos y demás inclemencias del tiempo así como la falta total de mantenimiento vial del camino por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, ocasionando el envejecimiento de la carpeta su desgaste y la consiguiente pérdida de espesor, así como su fisuramiento y depresiones (baches) en determinados sectores de la vía y que el Tribunal Juzgador no lo considero en la sentencia;...".

5.4.1. La especificación técnica 405-5.04 del Manual de Especificaciones Generales para la Construcción de Caminos y Puentes MOP-001-f-2002, en su parte pertinente establece:

"405-5.04. Ensayos y Tolerancias.- (...)

El espesor de la capa terminada de hormigón asfáltico no deberá variar en más de 6 mm. de lo especificado en los planos; sin embargo, el promedio de los espesores medidos, en ningún caso será menor que el espesor establecido en el contrato.

Las cotas de la superficie terminada no deberán variar en más de un centímetro de la cotas establecidas en los planos. La pendiente transversal de la superficie deberá ser

uniforme y lisa, y en ningún sitio tendrá una desviación mayor a 6 mm. con el perfil establecido.

Concluida la compactación de la carpeta asfáltica, el Fiscalizador deberá comprobar los espesores, la densidad de la mezcla y su composición, a intervalos de 500 a 800 metros lineales en sitios elegidos al azar, a los lados del eje del camino, mediante extracción de muestras. El contratista deberá rellenar los huecos originados por las comprobaciones, con la misma mezcla asfáltica y compactarla a satisfacción del Fiscalizador, sin que se efectúe ningún pago adicional por este trabajo.

Cuando las mediciones de comprobación indicadas señalen para el espesor una variación mayor que la especificada arriba, o cuando el ensayo de densidad indique un valor inferior al 97% de la densidad máxima establecida en el laboratorio, o cuando la composición de la mezcla no se encuentre dentro de las tolerancias admitidas, el Fiscalizador efectuará las mediciones adicionales necesarias para definir con precisión el área de la zona deficiente. En caso de encontrarse sectores inaceptables, tanto en espesor como en composición o en densidad, el Contratista deberá reconstruir completamente el área afectada, a su costa, y de acuerdo con las instrucciones del Fiscalizador.”.

5.4.2. De lo señalado por el recurrente se puede establecer que su alegación se centra en dos aspectos: 1) sobre el espesor mismo de la carpeta asfáltica; y, 2) la temporalidad en el examen especial por parte de la Contraloría General del Estado para determinar su responsabilidad. Al respecto, se puede verificar sobre el primer aspecto, que efectivamente en el proceso de instancia consta a fojas 153 que dentro del expediente administrativo se señala: *“Mediante oficio 034-GG-UGEP de 8 de mayo de 2013, el Gerente General de Ingeniería, Materiales y Sistemas UG-EP de la Universidad de Guayaquil, pone en conocimiento del equipo de control, el informe técnico de prestación de servicios de consultoría que contiene el resultado de la toma de muestras de la carpeta asfáltica colocada en las diferentes vías, conforme a la Norma ASTM D-5361 y a los ensayos de laboratorio, ...”*; y, a continuación determina en el cuadro 4 que en el contrato en referencia L-GPG-3-2009-X-0 del contratista DITOPORT, construcción del camino vecinal Km 48 vía Durán-El Triunfo-Recinto El Capullo de una longitud de 3,00 Km. En el cantón el Triunfo, Espesor Carpeta (cm) REQUERIDO 5,0, INSTALADO 4.3 no cumple, con lo que se determina en definitiva que la carpeta asfáltica no cumplía con el espesor requerido de acuerdo con las especificaciones del contrato.

Por otro lado, sobre la base misma de los hechos expuestos en la sentencia impugnada,

respecto de la temporalidad alegada por el recurrente en el sentido de que la verificación debió haber sido al momento que fue recibida la obra, y no años después cuando se ha efectuado el examen de Auditoria de la Contraloría General del Estado, ya que dicho camino ha soportado un intenso tráfico vehicular, fuertes inviernos, demás inclemencias del tiempo y falta de mantenimiento, lo que ha ocasionado el envejecimiento y desgaste de la carpeta asfáltica y por consiguiente pérdida de su espesor; al efecto, precisamente la Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado 405-5.04. de Ensayos y Tolerancias, establece que es de responsabilidad del fiscalizador efectuar entre otros aspectos el de: *“Concluida la compactación de la carpeta asfáltica, el Fiscalizador deberá comprobar los espesores, la densidad de la mezcla y su composición, a intervalos de 500 a 800 metros lineales en sitios elegidos al azar, a los lados del eje del camino, mediante extracción de muestras. El contratista deberá rellenar los huecos originados por las comprobaciones, con la misma mezcla asfáltica y compactarla a satisfacción del Fiscalizador, sin que se efectúe ningún pago adicional por este trabajo.*

Cuando las mediciones de comprobación indicadas señalen para el espesor una variación mayor que la especificada arriba, o cuando el ensayo de densidad indique un valor inferior al 97% de la densidad máxima establecida en el laboratorio, o cuando la composición de la mezcla no se encuentre dentro de las tolerancias admitidas, el Fiscalizador efectuará las mediciones adicionales necesarias para definir con precisión el área de la zona deficiente. En caso de encontrarse sectores inaceptables, tanto en espesor como en composición o en densidad, el Contratista deberá reconstruir completamente el área afectada, a su costa, y de acuerdo con las instrucciones del Fiscalizador.”, es decir, dicha comprobación del espesor le correspondía al fiscalizador una vez concluida la compactación, cosa que en la especie, tanto del expediente administrativo como del proceso judicial no aparece que exista dicha comprobación y más bien la Contraloría ha determinado que: *“...Analizados los anexos de medición que los constructores adjuntaron a las planillas avance de obra para el trámite correspondiente, se evidenció que no se efectuaron controles por parte de los fiscalizadores de la entidad y de los contratados, para constatar el cumplimiento de las especificaciones de la mezcla y del espesor de la carpeta asfáltica colocada en los diferentes proyectos viales, solamente se adjuntaron los ensayos de estabilidad, plasticidad y gravedad específica en algunos proyectos.”*, por tanto como se ha mencionado la comprobación del espesor no le correspondía a la Contraloría General del Estado, ya que el fiscalizador dentro de sus facultades podía haber efectuado la verificación del espesor de la carpeta asfáltica al día

siguiente de la entrega recepción la obra como dentro de los siete años que tiene la Contraloría para ejercer su facultad de control, es decir la comprobación en cuanto a la temporalidad estaba sujeta al fiscalizador mas no a la Contraloría General del Estado, concluyendo por tanto como efectivamente sostiene el Tribunal A quo en su sentencia impugnada que el recurrente no ha probado los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda, en consecuencia se rechaza el recurso interpuesto también por este extremo.

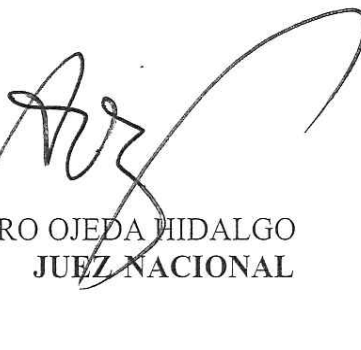
Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en consecuencia, no casa la sentencia de 22 de junio de 2017, las 15h20 emitida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil.- **Notifíquese, devuélvase y publíquese.**



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



FUNCIÓN JUDICIAL

63426620-DFE

En Quito, miércoles veinte y dos de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las quince horas y cuarenta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO INTERLOCUTORIO que antecede a: TAPIA AVILES AQUILES BENIGNO en el correo electrónico sam8a49@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0903532174 del Dr./Ab. SAMUEL ANTONIO OCHOA BONILLA; en el correo electrónico wallort@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0912316833 del Dr./Ab. WALTER BARTOLOME ORTIZ GALARZA. CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 940 y correo electrónico cge.dr1.legal@contraloria.gob.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fj-guayas@pge.gob.ec. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su respectiva razón de notificación que en doce (12) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 09802-2016-00954 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por AQUILES BENIGNO TAPIA AVILÉS contra la CONTRALORÍA Y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.**- Quito, a 29 de noviembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA



COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 1235-2017

Juicio No. 17811-2016-01714

JUEZ PONENTE: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de noviembre del 2017, las 15h10.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como jueces nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta de sorteo de 7 de septiembre de 2017 que constan en el proceso.

ANTECEDENTES: A) El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Quito, expidió la sentencia el 16 de junio del 2017, las 08h34, dentro del juicio contencioso administrativo No. 17811-2016-01714, seguido por el señor Iván Fernando Vásconez del Pozo en contra del Ministro del Interior y Procurador General del Estado, en la cual resolvió que: *"...acepta parcialmente la demanda presentada por el señor IVAN FERNANDO VÁSCONEZ DEL POZO declarando nulo el acto administrativo contenido en el Oficio No. MDLCGAJ-2016-2970-OFICIO de 10 de octubre de 2016, y en consecuencia se dispone al MINISTERIO DEL INTERIOR tramitar el recurso extraordinario de revisión interpuesto mediante escrito presentado el 04 de octubre de 2016 por parte del actor, dentro de los términos establecidos para este tipo de recursos, debiendo informar a este Tribunal sobre lo resuelto en un término no mayor a 48 horas desde que se resuelva lo pertinente.-"*.

B) El señor Iván Fernando Vásconez Del Pozo, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 16 de junio del 2017, las 08h34, por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Quito, por los casos cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

C) El doctor Francisco Iturralde Albán, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 15 de agosto del 2017, las 12h47, señaló que admite en su totalidad el recurso interpuesto por los casos cuatro y cinco del artículo 268

del COGEP.

D) Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en 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 266 del Código Orgánico General de Procesos.

SEGUNDO: 2.1. En el día y hora fijados se llevó a efecto la audiencia de casación a la que compareció la parte recurrente señor Iván Fernando Váscónez Del Pozo, acompañado de su abogado defensor doctor Diego Rodríguez Muñoz.

2.2. El recurrente identificó la sentencia impugnada, las disposiciones legales infringidas, e invoca los casos cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos en el que fundamentó su recurso, y al exponer la argumentación de su recurso sobre el caso cuatro señala que: “...*el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado es el Acuerdo Ministerial No. 2345 del Ministerio del Interior, de 13 de octubre de 2011, publicado en el Registro Oficial No. 574 de 12 de noviembre de 2011.*”; y, sobre el caso cinco, señala que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación del artículo 226 de la Constitución, y aplicación indebida del artículo 82 de la Constitución y 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

TERCERO: 3.1. Respecto al caso 4 del artículo 268 del COGEP, el casacionista en lo principal señala que: “*Errónea valoración de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; en este caso el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado es el Acuerdo Ministerial No. 2345 del Ministerio del Interior, de 13 de octubre de 2011, publicado en el Registro Oficial No. 574 de 12 de noviembre de 2011.*”; y, por otro lado al momento de la fundamentación en la audiencia de casación, sostiene que: “*El recurso de casación se fundamenta en los numerales 4 y 5 del 268 del COGEP ya que la sentencia declara parcialmente con lugar la demanda y nulo el acto administrativo contenido en el oficio 2979 de 10 de octubre de 2017, pero sin aplicar efecto ex tunc respecto al Acuerdo*

Ministerial 245479 de 24 de marzo de 2015 y sin considerar un vicio en razón de la materia por cuanto quien emite el acto fuera de los límites de su competencia fue el Coordinador de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior. Se da una errónea interpretación a valoración de la prueba y una indebida aplicación de la norma por cuanto el referido decreto al que hace mención la sentencia recurrida delega al Coordinador General para comparecer a juicio no para resolver o inmiscuirse en atribuciones, deberes propios del Ministro del Interior, se da indebida aplicación, no se aplica el segundo inciso del artículo 17 del ERFAJE. El acto se emite el 10 de octubre de 2016 y se alega que con la delegación de 13 de octubre de 2011.”.

3.2. El caso 4 del artículo 268 del COGEP establece: “Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (...) 4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los **preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba**, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto”. Este caso “...recoge la llamada en la doctrina **violación indirecta**, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de **derecho** en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de **hecho** en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado **sistema de casación puro**...” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade Ubidia, Santiago, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-2005, pág. 150); es decir, no se trata de la posibilidad de denunciar un error de hecho en la valoración de la prueba, sino de invocar con absoluta precisión cómo fue que el juez no aplicó, aplicó indebidamente o interpretó erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. A criterio de esta Sala Especializada, los tribunales de instancia tienen autonomía para apreciar las pruebas que obren dentro de proceso, sin embargo esta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación probatoria no puede ser ilimitada; tiene límites en la defensa de los derechos y garantías fundamentales; de tal manera que, el Tribunal de Casación sí puede revisar la apreciación que los jueces de instancia hayan hecho de la prueba, si al hacerlo han violado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En definitiva, para la demostración del error de derecho al

amparo del caso cuarto del artículo 268 del COGEP (anterior causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación), la proposición jurídica debe contener, como mínimo, los siguientes requisitos concurrentes: 1.- identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes, determinados.); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre la valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria.

3.3. En la especie, como puede advertirse, tanto en el memorial del recurso de casación interpuesto como en la fundamentación oral dentro de la audiencia de casación, el recurrente sostiene únicamente que en la sentencia existe “...errónea valoración de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; en este caso el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado es el *Acuerdo Ministerial No. 2345 del Ministerio del Interior, de 13 de octubre de 2011, publicado en el Registro Oficial No. 574 de 12 de noviembre de 2011...*”, y no señala por un lado cuál o cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido erróneamente interpretados por el Tribunal A quo en la sentencia impugnada, y de la misma forma, por otro lado tampoco ha determinado cuál es la norma sustantiva que haya sido aplicada indebidamente o que no haya sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria, no se configura la proposición jurídica completa que se requiere en el supuesto de la violación indirecta, esto es que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantiva que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada, por lo que no basta que el recurrente señale únicamente el medio de prueba que a su criterio ha sido erróneamente valorado, sino que es indispensable otros requisitos concurrentes. En consecuencia, no prospera el cargo cuarto del artículo 268 del COGEP alegado por el recurrente.

CUARTO: 4.1. En segundo lugar, el casacionista fundamenta su recurso en el caso 5 del art. 268 del COGEP que establece: “Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los

siguientes casos: (...) 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”. Este caso es conocido en la doctrina como la violación directa de la Ley y que de configurarse el yerro jurídico de la sentencia ésta debe ser corregida. El caso quinto del artículo 268 del COGEP tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteado a partir de los hechos probados en la sentencia. Para que se configure el mismo se requiere la presencia de dos elementos: el primero, que debe haber violación directa de las normas sustantivas en la sentencia impugnada; y, el segundo, que la transgresión haya sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido; esta violación puede estar dada por *aplicación indebida* que se presenta cuando entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; es decir, el juez hace obrar la norma a una situación no prevista o regulada por ella; la *falta de aplicación*, en cambio, es la omisión que realiza el juzgador en la utilización de las normas o preceptos jurídicos que debían aplicarse a una situación concreta, conduciendo a un error grave en la decisión final; mientras que la *errónea interpretación* de normas de derecho consiste en la falta que incurre el Juez al dar erradamente a la norma jurídica aplicada un alcance mayor o menor o distinto que el descrito por el legislador. Por tanto, la invocación del caso quinto conlleva a que la Sala de Casación verifique si la sentencia emitida por el Tribunal A quo riñe con el derecho (*error in iudicando*), es decir, que los hechos sobre los que se discutió en la Sala de instancia han sido dados por ciertos y aceptados por las partes procesales, por lo que, no se podrán volver a analizar las pruebas presentadas por las partes dentro de la instancia.

4.2. Las alegaciones realizadas por el recurrente tienen que ver con la acusación a la sentencia de instancia de incurrir en falta de aplicación del artículo 226 de la Constitución, y aplicación indebida de los artículos 82 de la Constitución y 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).

4.2.1. Respecto del cargo de falta de aplicación del artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, el recurrente sostiene que:

“En la esencia, que la negativa a trámite haya sido resuelta por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior, conforme a las normas expresamente invocadas, implica que este funcionario actuó fuera de los límites de su

competencia lo cual constituye en un vicio **NO SON SUSCEPTIBLES DE CONVALIDACIÓN Y POR LO TANTO NULO DE PLENO DERECHO** conforme así lo establece el literal “a” del artículo 94 ERJAFE, en concordancia con el artículo 129.1 “b” y numeral 2. Este hecho lleva a la vulneración del derecho y garantía a la *seguridad jurídica garantizado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador*, así como el principio de competencias positivas previsto en el artículo 226 que tiene directa relación con el principio de legalidad; y, el derecho a ser juzgado por una autoridad competente, como exige el numeral 3 del artículo 76, garantías previstas en la carta constitucional, cuya inobservancia supone, de acuerdo a la regla contenida el artículo 424 del mismo conjunto normativo, la ineficacia del acto administrativo en cuestión.

(...) Conforme a las disposiciones legales antes invocadas, tenemos que el mencionado artículo 1 del Acuerdo Ministerial No. 2345, NO DELEGA O FACULTA A DICHO FUNCIONARIO COMPETENCIA PARA RESOLVER DICHO RECURSO...”

(...) Del contenido del artículo 1 queda absolutamente claro que el Acuerdo Ministerial referido NO DELEGA ATRIBUCIÓN O FACULTAD ALGUNA PARA RESOLVER un recurso extraordinario de revisión como así lo hace dicho funcionario a través del Oficio No. MDLCGAJ-2016-2970-OFICIO de 10 de octubre de 2016, sin que por lo tanto dicho acto administrativo haya sido emitido por autoridad competente.

Dicho funcionario no contaba con la delegación a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 17 del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.”.

4.2.2. En lo que tiene que ver con la aplicación indebida de los artículos 82 de la Constitución de la República y 178 del ERJAFE, el recurrente sostiene que:

“De las citas referidas se aprecia en forma clara que la sentencia hace referencia al **artículo 178 del ERJAFE** para establecer que se ha incurrido en un vicio de nulidad que en su contexto general lleva efectivamente a que se declare la nulidad del acto administrativo impugnado (Oficio No. MDLCGAJ-2016-2970-OFICIO de 10 de octubre de 2016), especificando que dicho acto administrativo no ha emitido pronunciamiento alguno respecto de la admisibilidad o no del recurso; pero al

referirse al *Acuerdo Ministerial No. 5479 de 24 de marzo de 2015*, señala la sentencia que el Tribunal está impedido de revisarlo porque no le corresponde invadir esferas de competencia de otros poderes del Estado, desconociendo e incurriendo en falta de aplicación de las siguientes normas del derecho:

- En los dos últimos incisos el mismo **artículo 178 de la ERJAFE** (referido por la sentencia), especifican que el órgano competente puede acordar motivadamente la inadmisión a trámite del recurso de revisión y que existe la ineludible obligación de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión resuelta (*Acuerdo Ministerial 5479 de 24 de marzo de 2015*) en el acto recurrido lo cual no se dio por parte del órgano competente, este análisis **si corresponde en forma objetiva realizarlo al Tribunal que debe tratar no solo la parte de admisión o no, sino además lo referente a la cuestión de fondo que se encuentra referida en la parte final del artículo 178 del ERJAFE...**
- El haber declarado la nulidad del acto administrativo impugnado (Oficio No. MDLCGAJ-2016-2979-OFICIO de 10 de octubre de 2016, genera ineludiblemente efectos jurídicos retroactivos, es decir dejar sin efecto a la cuestión de fondo como en el caso resulta ser el *Acuerdo Ministerial 5479 del 24 de marzo de 2015 (Efecto ex tunc- “desde siempre”)*”.

4.3. Con el objeto de determinar si se configuran o no los cargos alegados por el recurrente, al respecto las normas señaladas establecen:

Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador: “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 Constitución.”.

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

Art. 178 del ERJAFE: “Recurso extraordinario de revisión.- (Agregado por el D.E. 3389, R.O. 733, 27-XII-2002).- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones

expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurran alguna de las causas siguientes:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;*
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;*
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,*
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.*

El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.

El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo.

El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberán pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.”.

4.4. De la revisión de la sentencia impugnada constan como hechos probados los siguientes:

“...la interpretación y decisión en Oficio No. MDLCGAJ-2016-2970-OFICIO de 10 de octubre de 2016 resulta contraria a derecho ya que vulneró el derecho del actor a la tutela administrativa efectiva que está reconocida expresamente en el ordenamiento constitucional y la normativa secundaria antes indicada.- 7.3. En la especie, en criterio del Tribunal, lo que debió haber procedido en el presente caso por parte de la administración demandada, era un pronunciamiento de admisibilidad o de fondo respecto del trámite de recurso de revisión planteado por el actor, con relación directa a las causales por él interpuestas en su escrito de recurso (literales a) y b) del artículo 178 del ERF AJE), sobre la base de un análisis jurídico

que determine sobre la pertinencia o no de tramitarla; de haber sido ese el caso.- Es así que el Tribunal advierte que si bien ha detectado la nulidad por la vulneración al debido proceso en la que ha incurrido el Ministerio del Interior en la emisión del acto administrativo impugnado, esto es, del Oficio No. MDLCGAJ-2016-2970-OFICIO de 10 de octubre de 2016, a que al negarse su trámite por haber considerado que el Acuerdo Ministerial No. 5479 de 24 de marzo de 2015, puso fin a la vía administrativa, el Ministerio del Interior no ha emitido pronunciado (sic) alguno de fondo sobre sobre la admisibilidad o no del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el hoy accionante, ha incurrido en el vicio de nulidad al violentar el debido proceso en la instancia administrativa que debió resolver el recurso, siendo que entonces que (sic) el mismo se encuentra aún pendiente de resolver, hecho aquel que impide al Tribunal revisar el acto de fondo que sería el Acuerdo Ministerial No. 5479 de 24 de marzo de 2015, ya que no corresponde a este Tribunal invadir esferas de competencia de otros poderes del Estado y entrar a analizar si es o no admisible el recurso extraordinario de revisión por las causales interpuestas por el actor entorno al Acuerdo Ministerial No. 5479 de 24 de marzo de 2015, ya que dicho aspecto corresponde a la entidad demandada por las razones anteriormente expuestas. Correspondiendo a este Tribunal únicamente ordenar que la demandada proceda a resolver motivadamente el asunto sometido a su conocimiento en aras no solo de garantizar la tutela judicial efectiva de quienes acuden a la jurisdicción contencioso administrativo (sic) sino en función de la prerrogativa de la cual goza dicha jurisdicción en su potestad de reestablecer un derecho desconocido, como en el caso concreto el de recurrir.- 7.4. Sobre la falta de competencia acusada por parte del actor, este Tribunal verifica de conformidad con el texto del artículo 1 del Acuerdo Ministerial No. 2345 del Ministerio del Interior, de 13 de octubre de 2011, publicado en el Registro Oficial No. 574 de 12 de noviembre de 2011, dicho personero contaba a la fecha de emisión del acto administrativo impugnado con la delegación del Ministerio del Interior para haber resuelto respecto del recurso extraordinario de revisión contenido en el Oficio No. MDLCGAJ-2016-2979-OFICIO de 10 de octubre de 2016, por lo que dicho acto se constata fue emitido por autoridad competente.-”.

4.5. Sobre la base de estos hechos considerados como ciertos y probados por el Tribunal A quo, a continuación se analizará si las normas denunciadas por el recurrente son aplicables al presente caso:

4.5.1. En relación a la falta de aplicación del artículo 226 de la Constitución de la República

del Ecuador, el recurrente en lo principal sostiene que el Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior actuó fuera de los límites de su competencia lo cual constituye un vicio no susceptible de convalidación y por tanto nulo de pleno derecho, lo cual lleva a vulneración del derecho y garantía de la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución así como también al principio de competencias positivas previsto en el art. 226 de la Constitución que tiene directa relación con el principio de legalidad. Al respecto, cabe recalcar que el Tribunal Constitucional en su sentencia de 31 de mayo de 2001, dentro del caso No. 150-2001-RA, Primera Sala, publicada en el Registro Oficial No. 346-S, de 13 de junio de 2011, respecto al principio de legalidad ha señalado: *“...Que el principio de legalidad de la Administración se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente. (...) Que la competencia del órgano es requisito de todo acto administrativo y, a más de este requisito, la doctrina considera indispensable que exista la investidura del titular efectuado de conformidad con el ordenamiento jurídico positivo. Un órgano administrativo se compone de un elemento permanente, abstracto e institucional que es el conjunto de potestades y competencias que le corresponden; y de un elemento subjetivo y transitorio que es el titular. La unión de ambos elementos da lugar a una relación de empleo público, y requiere normalmente de nombramiento y toma de posesión. luego, si falta alguno de ellos, la investidura no es legal y deviene en la presencia de un titular de facto;”,* así también, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, en Resolución No. 407, publicada en el Registro Oficial No. 50 de 28 de marzo de 2003, en cuanto al principio de legalidad, ha señalado que: *“...los actos administrativos producen efectos jurídicos directos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos y que pueden ser impugnados judicialmente ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo que es evidente es que la noción de acto administrativo, está íntimamente relacionada con la sumisión de la Administración Pública a un determinado régimen de derecho o dicho en otras palabras al principio de legalidad, verdadera cláusula regía dentro de un estado de derecho. Al respecto cabe citar al tratadista español Eduardo García de Enterría, quien manifiesta que: 'el acto administrativo nace como una expresión*

necesaria de una potestad que es lo que conecta el acto a la legalidad y lo funcionaliza de una manera peculiar en el seno de la misma'. (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Octava Edición, Civitas, Madrid, 1997, p. 539). El acto administrativo al expedirse, nacer o crearse ha de expresar una de las potestades previamente especificadas por el ordenamiento jurídico, entonces el acto no nacerá si no hay una norma específica que lo autorice y prevea ya que el acto administrativo se diferencia sustancialmente del negocio jurídico privado por cuanto es esencialmente típico desde el punto de vista legal, nominado, no obedece a ningún genérico principio de autonomía de voluntad, sino exclusivamente a la previsión de la ley.". En la especie, se puede evidenciar que efectivamente a fojas 3 del proceso de instancia consta el Oficio Nro. MDI-CGAJ-2016-2970-OFICIO de 10 de octubre de 2016, suscrito por el Dr. Diego José Torres Saldaña, Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior mediante el cual da contestación al escrito de 4 de octubre de 2016 del señor Iván Fernando Vásconez del Pozo; así también a fojas 98, consta el Acuerdo Ministerial No. 2345 de 13 de octubre del 2011 suscrito por el señor José Serrano Salgado, Ministro del Interior, y que en su artículo 1 señala: "**Delegar al Coordinador (a) General de Asesoría Jurídica y al Director (a) Jurídico del Ministerio del Interior, para que de manera independiente y las circunstancias lo amerite, ejerzan las siguientes facultades:** Intervenga a nombre y representación del Ministerio del Interior, personalmente o con el patrocinio de un profesional del Derecho, en todas las causas constitucionales, judiciales o administrativas que sea parte esta Secretaría de Estado, ya sea como actor, demandado o tercerista. Por lo tanto, podrá suscribir, presentar y contestar demandas en juicios penales, civiles, administrativos, tributarios, laborales, de tránsito, inquilinato, acciones de protección, *habeas data*, acciones de inconstitucionalidad, etc., en todas sus instancias, quedando facultados para iniciar juicios, continuarlos, impulsarlos, presentar o impugnar pruebas, interponer recursos, sin limitación alguna, hasta su conclusión."; de lo que se infiere lógicamente que el Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior contaba a la fecha con la delegación suficiente y amplia del Ministro del Interior, para suscribir el Oficio materia de la impugnación como efectivamente así lo señala el Tribunal A quo en su sentencia, ya que dicho acto administrativo esto es el Oficio No. MDI-CGAJ-2016-2970-OFICIO de 10 de octubre de 2016, al expedirse, nace de una de las potestades previamente especificadas por la Constitución y la ley: tomando en consideración además que dicho funcionario público esto es el Coordinador Jurídico de ninguna manera ha resuelto el fondo del recurso extraordinario

de revisión interpuesto por el accionante en sede administrativa, tal como ha así lo ha señalado el Tribunal A quo en su sentencia y con lo cual concuerda esta Sala Especializada, al mencionar que: *“...al negarse su trámite por haber considerado que el Acuerdo Ministerial No. 5479 de 24 de marzo de 2015, puso fin a la vía administrativa, el Ministerio del Interior no ha emitido pronunciamiento alguno de fondo sobre la admisibilidad o no del recurso extraordinario de revisión interpuesto por le hoy accionante, ha incurrido en el vicio de nulidad al violentar el debido proceso en la instancia administrativa que debió resolver el recurso, siendo que entonces que el mismo se encuentra aún pendiente de resolver...”*; lo que en definitiva no conlleva la violación al principio de legalidad y seguridad jurídica alegada por el recurrente, por tal motivo, no se configura el vicio de falta de aplicación de la norma invocada dentro del caso quinto del artículo 268 del COGEP.

4.5.2. En lo que respecta a la aplicación indebida de los artículos 82 de la Constitución de la República y 178 del ERJAFE, el recurrente en lo principal sostiene que al Tribunal A quo si le corresponde tratar no solo la parte de admisión o no del recurso extraordinario de revisión sino también a la cuestión de fondo conforme la parte final del artículo 178 del ERJAFE y que así mismo al haberse declarado la nulidad del acto administrativo impugnado esto es el Oficio No. MDLCGAJ-2016-2970-OFICIO de 10 de octubre de 2016, genera efectos retroactivos es decir dejar sin efecto la cuestión de fondo esto es el Acuerdo Ministerial 5479 de 24 de marzo de 2015. En virtud de lo señalado por el recurrente, es necesario recordar que el recurso extraordinario de casación está revestido de una técnica especializada para su interposición, y así la doctrina ecuatoriana sostiene que: *“...el recurso es de excepción, por lo tanto, de derecho estricto, estando vedado al tribunal de casación suplir o enmendar las omisiones o errores del recurrente, quien está en el deber de suministrar al juzgador todos los elementos que permitirán efectuar el análisis de la sentencia...”* (Dr. Santiago Andrade U., La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, 1 era edición, pág. 237). El mismo autor, en la misma obra, tiene el criterio también compartido con esta Sala, en cuanto al carácter del recurso de Casación en nuestro país, manifestando: *“...nuestro sistema es de justicia rogada, por lo que no puede iniciarse el proceso de casación si en el petitum contenido en el escrito de interposición del recurso no se señala en forma explícita los motivos o causales, como les denomina nuestra ley, en el que se funda y los cargos que se realizan contra el fallo impugnado.”* (Ibídem., pág. 111). En esta misma línea, Murcia Ballén, en cuanto al Recurso de Casación en Colombia, similar al ecuatoriano y calificado por él como extraordinario y restringido; en lo relativo a la actividad del juez, el

autor sostiene: “...la limitación de la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación es una de las notas más sobresalientes del carácter extraordinario del recurso, puesto que al decirlo tiene que ceñirse a las lindes que, tanto en las causales invocadas, como en los aspectos jurídicos alegados como fundamento de la censura, esgrima el recurrente en su demanda, sin que le sea permisible, sin rebasar sus poderes jurisdiccionales, examinar de oficio los demás aspectos que, no obstante contenerlos la sentencia, no han sido denunciados como motivo de ataque...” (Humberto Murcia Ballén., Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1999, 5ta. Edición, pág. 55). En esta misma línea, dado que para la interposición del recurso de casación se requiere de una especialidad y técnica jurídica, también hay que recordar que la violación dada por la **aplicación indebida** se presenta cuando entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; es decir, el juez hace obrar la norma a una situación no prevista o regulada por ella; mientras que la **errónea interpretación** de normas de derecho consiste en la falta que incurre el Juez al dar erradamente a la norma jurídica aplicada un alcance mayor o menor o distinto que es descrito por el legislador. En la especie conforme se verifica y sostiene el recurrente que: “De las citas referidas se aprecia en forma clara que la sentencia hace referencia al artículo 178 del ERJAFE para establecer que se ha incurrido en un vicio de nulidad que en su contexto general lleva efectivamente a que se declare la nulidad del acto administrativo impugnado (Oficio No. MDLCGAJ-2016-2970-OFICIO de 10 de octubre de 2016), especificando que dicho acto administrativo no ha emitido pronunciamiento alguno respecto de la admisibilidad o no del recurso; ... En los dos últimos incisos del mismo **artículo 178 de la ERJAFE** (referido por la sentencia), especifican que el órgano competente puede acordar motivadamente la inadmisión o trámite del recurso de revisión y que existe la ineludible obligación de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión resuelta (Acuerdo Ministerial 5479 de 24 de marzo de 2015) en el acto recurrido lo cual no se dio por parte del órgano competente, este análisis si corresponde en forma objetiva realizarlo al Tribunal que debe tratar no solo la parte de admisión o no, sino además lo referente a la cuestión de fondo que se encuentra referida en la parte final del artículo 178 del ERJAFE.” (lo resaltado corresponde al contenido original); es decir del texto transcrito, más bien lo que alega el recurrente es una errónea interpretación de las normas sustantivas descritas, pues considera que la norma jurídica sustantiva aplicada (art. 178 del ERFAJE) por el Tribunal de instancia tiene un alcance mayor que aquel que ha sido dado por el Tribunal A quo y por tanto diferente al descrito por el legislador, de tal manera que al no determinar en qué forma y cómo se

produjo la aplicación indebida (entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión) las disposiciones citadas en el fallo recurrido, pues es la única forma en la que cabe analizar, si efectivamente existió error jurídico *-error juris in iudicando-* esto es, por el quebrantamiento directo de las normas sustantivas interpuestas en el recurso, por tal motivo, esta Sala Especializada determina, que el caso alegado por los preceptos de la Constitución de la República y ERJAFE, no se configuran.

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en consecuencia, confirmar la sentencia de 16 de junio de 2017, las 08h34, dictada por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito.- **Notifíquese, devuélvase y publíquese.**



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL

En Quito, miércoles veinte y dos de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las quince horas y cincuenta y tres minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO INTERLOCUTORIO que antecede a: VASCONEZ DEL POZO IVAN FERNANDO en la casilla No. 224 y correo electrónico df.rodriguez212@gmail.com, lgrodriguezreyes@hotmail.com, ivanvasconez@yahoo.com, monicareyes410@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0104108337 del Dr./Ab. RODRIGUEZ REYES LUIS GUILLERMO. MINISTERIO DEL INTERIOR en la casilla No. 1051 y correo electrónico sebastian.sotomayor@ministeriodelinterior.gob.ec, patricia.herrera@ministeriodelinterior.gob.ec, darwin.torres@ministeriodelinterior.gob.ec, maria.hinojosa@ministeriodelinterior.gob.ec, stalin.gallo@ministeriodelinterior.gob.ec, sylvio.jarrin@ministeriodelinterior.gob.ec, carlos.cabezas@ministeriodelinterior.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1707166482 del Dr./Ab. MARÍA CRISTINA HINOJOSA PÁEZ; en el correo electrónico sandra.ullauri@ministeriodelinterior.gob.ec, carlos.romero@ministeriodelinterior.gob.ec, maria.hinojosa@ministeriodelinterior.gob.ec, diego.torres@ministeriodelinterior.gob.ec, jorge.carrion@ministeriodelinterior.gob.ec, carlo.romero@ministeriodelinterior.gob.ec, oswaldo.estrella@ministeriodelinterior.gob.ec, eder.moreira@ministeriodelinterior.gob.ec; en el correo electrónico pedro.solines@ministeriodelinterior.gob.ec, carmen.ortiz@ministeriodelinterior.gob.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fj-pichincha@pge.gob.ec, en el


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su respectiva razón de notificación que en ocho (8) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 17811-2016-01714 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por IVÁN FERNANDO VASCONEZ DEL POZO contra el MINISTERIO DEL INTERIOR; Y, PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.**- Quito, a 28 de noviembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA



RESOLUCION N. 1242-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

Juicio No. 17741-2015-1507

**JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ
NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 21 de noviembre del 2017,

las 10h18. **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 No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y 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)** con Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se integraron las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 19 de julio de 2016 se sorteó el Tribunal de jueces para esta causa, quedando conformado por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado, este último en calidad de Juez ponente. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia expedida el 24 de septiembre de 2015 a las 11h03 por el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio N° 2014-0439, seguido por Miguel Ángel Zambrano Naranjo en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Quito, resolvió aceptar parcialmente la demanda presentada y en consecuencia se declaró la nulidad de los actos administrativos impugnados, disponiendo que la entidad municipal demandada acepte la renuncia al cargo presentada por el hoy accionante, y la jubilación a la que tiene derecho, previo la verificación de cumplimiento de los requisitos legales previstos en la Ley de Seguridad Social, reconociendo al actor los beneficios legales a los que hubiere lugar. Se niega la pretensión de pago del beneficio de jubilación.



1.2.- El 20 de octubre de 2015 el actor interpuso recurso de casación, fundamentando en la causal primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, dicho recurso fue negado por extemporáneo mediante providencia de 23 de octubre de 2015, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1.; en tal circunstancia el actor propuso recurso de hecho.

1.3.- De su parte, el 29 de octubre de 2015 el Subprocurador de Patrocinio del Distrito Metropolitano de Quito presentó recurso de casación con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las siguientes normas: la letra c) del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público; inciso segundo del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; e, inciso segundo del artículo 364 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

1.4.- La Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 24 de junio de 2016, rechazó el recurso de hecho propuesto por el actor, y admitió a trámite el recurso de casación incoado por la entidad municipal demandada, respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de las normas acusadas.

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 fallo respecto del cual se presentó el recurso de casación, contiene el yerro acusado, esto es la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que refiere a la errónea interpretación de las normas de derechos acusadas.

2.3.- Respecto a la causal primera por errónea interpretación del inciso segundo del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y del artículo 364 del Código Orgánico de Organización Territorial. Este error o vicio "*in iudicando*", se refiere a 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 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; éstas puntualizaciones de estructura lógica – sistémica del vicio acusado, se realizan toda vez que para efectos de identificar cómo el juzgador incurrió en una interpretación errónea se requiere visualizar la aplicación de la norma al caso concreto y la apreciación errada que se le atribuyó. Según arguye el recurrente, el vicio de errónea interpretación en el que ha incurrido la sentencia impugnada, se produce respecto a las siguientes normas: inciso segundo del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y artículo 364 del Código Orgánico de Organización Territorial. De la revisión integral del fallo, esta Sala ha podido verificar que las normas de derecho que se acusan de erróneamente interpretadas, no constan incorporadas en el desarrollo de la sentencia y por tanto no han sido objeto de análisis para sustentar su motivación, elemento ineludible con propósitos de que este Tribunal pueda identificar con certeza el sentido errado que el juzgador le ha otorgado, apartándose así de su tenor literal y, por tanto, produciendo efectos trascendentales en su parte resolutive; por otro lado, cuando el recurrente arguye la existencia de este vicio, debe señalar con absoluta prolijidad cuál es la interpretación errónea que se le ha dado y, como consecuencia de aquello, cuál es el verdadero sentido que correspondía dar a esta norma, proposición jurídica completa y necesaria para que se configure el yerro acusado, hecho por el

cual, al no verificarse la concurrencia de estos presupuestos propios de la técnica jurídica de casación, se rechaza el recurso por este extremo.

2.4.- Respecto a la causal primera por errónea interpretación del literal c) del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público.- Con respecto a esta causal, la entidad municipal recurrente alega en lo pertinente que: *“El Tribunal señala en la sentencia de 24 de septiembre de 2015, a las 11h03, que la Municipalidad contravino normas constitucionales y legales que garantizan el derecho a la jubilación, pues sostiene que: “...no se lo podía remover al encontrarse presentado la renuncia del cargo para acogerse a la jubilación”. En su fallos. Los señores jueces reconocen que la figura legal aplicable a un servidor o servidora de libre nombramiento y remoción es la remoción, conforme al artículo 47, literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Público, sin embargo consideran que no es aplicable en el caso particular, puesto que con anterioridad el accionante presentó su renuncia al cargo de libre nombramiento y remoción para acogerse a la jubilación, por lo tanto declaran la nulidad de la acción de personal 76-617 de 07 de junio de 2013. (...) no se ha tomado en el presente caso el sentido íntegro e intrínseco de la norma que claramente es legal y legítima en caso de funcionarios de libre nombramiento y remoción como su mismo nombre lo indica, ya que al ser puestos de confianza de la Administración, pueden darse por terminados de manera libre, sin ningún tipo de atadura y en el momento que la autoridad así lo decida”*. La norma de derecho que se acusa de erróneamente interpretada, en lo pertinente establece que la servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: “e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción”. De su parte, la sentencia impugnada en lo referente a este punto, sostiene *“En este sentido, es claro que la Administración Municipal actuó contraviniendo normas constitucionales y legales, que garantizan el derecho a la jubilación del accionante, puesto que al haber presentado su renuncia para acogerse a la jubilación, era obligación de la entidad pública, verificar el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio establecidos en la Ley de Seguridad Social,*

y según corresponda, otorgar o no la jubilación al hoy accionante, pues es indudable que goza del derecho a acogerse a la jubilación; pero por el contrario, resuelve removerlo del cargo, aplicando una figura legal que en el caso particular no es la idónea, puesto que si bien se trata de un funcionario de libre nombramiento y remoción, no se lo podía remover, al encontrarse presentado la renuncia al cargo para acogerse a la jubilación. Es decir, no se desconoce que para el caso de cesación definitiva de funciones de una servidora o servidor público de libre nombramiento y remoción, la figura legal aplicable es la remoción, conforme el artículo 47, literal e) de la Ley Orgánica de Servicio Público, pero en el caso particular el accionante presentó con anterioridad su renuncia al cargo de libre nombramiento y remoción para acogerse a la jubilación, que debió ser atendida por la administración municipal, puesto que de ninguna forma se puede desconocer el derecho constitucional a la jubilación del accionante". En la relación lógica del vicio acusado y lo expuesto en el fallo, esta Sala observa que el Tribunal ad quo en la aplicación del literal e) del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, consideró que para efectos del caso planteado, dicha disposición tenía sus limitantes y no era la "idónea", en virtud de que el actor presentó con antelación su renuncia al cargo de Jefe Zonal Administrativo de la Administración Quitumbe del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, para acogerse al beneficio de jubilación, situación por la cual, el Tribunal de instancia manifiesta que la potestad de la autoridad municipal nominadora para disponer del cargo de libre remoción que ocupaba el actor, se encontraba supeditada a la petición cursada previamente por el accionante para acogerse al mentado beneficio previsto en el artículo 129 de la LOSEP; apreciación, que evidentemente contraviene el contenido literal de la norma de derecho acusada, pues la misma no prevé condición alguna para disponer de un cargo de libre remoción como el que nos ocupa. Así, el literal h) del artículo 83 de la LOSEP excluye del sistema de carrera del servicio público a las servidoras o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional; en concordancia con este mandato legal, el artículo 85 ibídem, respecto a los funcionarios de libre nombramiento y remoción dispone que las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos

para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las servidoras y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. Como se puede identificar de la norma de derecho que se acusa de erróneamente interpretada y relacionada ésta, con las disposiciones que regulan los cargos de libre nombramiento y remoción previstos en la LOSEP, ninguna de ellas restringe la facultad de remoción de un funcionario que desempeñe funciones de confianza; en tal medida, el juzgador ad quo le ha otorgado un alcance distinto al que previno el legislador. Ahora bien, en cuanto a la solicitud para acogerse a la compensación económica por jubilación, que según los jueces de instancia debía resolverse previo a la remoción del cargo del actor, se debe señalar varios aspectos: el artículo 129 de la LOSEP dispone en su parte pertinente que las servidoras y los servidores de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta Ley, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015 para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. De su parte, el artículo 81 de la LOSEP establece que el referido beneficio económico por jubilación es accesible a los servidores públicos de carrera en los términos señalados en la Disposición General Primera, la cual regula la compensación económica por este motivo. Debe entenderse que este beneficio especial de jubilación es una figura sujeta al cumplimiento de varios presupuestos, que de no verificarse, el requerimiento no produciría efecto legal alguno, es decir, si un servidor público presenta su renuncia para acogerse al beneficio del retiro voluntario por jubilación y la administración pública determina que no cumple con las exigencias legales y presupuestarias, la renuncia no surte efecto alguno, toda vez que la misma se encuentra ligada a la compensación económica pretendida, en tal circunstancia, el funcionario mantendría la misma

situación administrativa previa a su petitorio. En la especie, la renuncia presentada por el actor para acogerse al beneficio especial de jubilación, no le generaba derecho a estabilidad mientras se resolvía su petición, y peor aún podía suspender o impedir que la autoridad nominadora lo cese en sus funciones, independientemente del trámite y respuesta que finalmente obtenga. En consecuencia, la acción de personal No. 76-617 de 07 de junio de de 2013, no se encuentra viciada de nulidad al haber sido dictada por autoridad competente y considerando que la misma se expidió en ejercicio de la facultad de disponibilidad de un puesto de libre remoción, consagrada en el literal e) del artículo 47 de la LOSEP, no existiendo en tal medida, violación a trámite de ninguna naturaleza que afecte la validez del referido acto; error gravísimo en el que incurre la sentencia impugnada al momento de declarar su nulidad con los efectos legales que esta declaratoria conlleva, y peor aún, cuando dicho acto administrativo no fue impugnado procesalmente, pues la pretensión concreta del actor consignada en el líbello de su demanda expresamente señala: *“Con los antecedentes indicados, solicito a su señoría que en sentencia disponga que los demandados procedan al pago del beneficio económico por jubilación, que por derecho me corresponde por todo el tiempo laborado en sector público ecuatoriano de conformidad con el historial laboral que consta en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, de conformidad con los Arts. 128 y 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, que me permiten este justo y legal derecho”*. De la transcripción literal referida, se observa con total claridad que el actor no impugnó la acción de personal de cesación de funciones, evidentemente porque la misma se constituye en un acto legítimo que resuelve remover a un funcionario de libre nombramiento, no encontrándose inmersa en ninguno de los presupuestos de nulidad que afecten su validez, y sin considerar estas circunstancias, sin mayor análisis, y peor sustento legal el Tribunal ad-quo declara indebidamente tal nulidad. En esa línea, no cabe duda, que el beneficio por jubilación previsto en el artículo 129 de la LOSEP que pretende el actor le sea reconocido, es extensible únicamente a los servidores públicos de carrera, calidad que evidentemente no mantenía el actor, debe aclararse, que no se le está negando al accionante su derecho para beneficiarse de la “jubilación general” que garantiza la Constitución de la República

y la Ley de Seguridad Social, en el evento de cumplir con tales requisitos, por lo que, el presente pronunciamiento involucra únicamente el beneficio especial o compensación económica por jubilación previsto en la LOSEP que como se ha mencionado, no le ampara al actor al no ostentar la calidad de servidor público de carrera, premisa primera y necesaria que da paso a que la administración municipal verifique el cumplimiento de los demás presupuestos legales, y en esos términos el ente municipal, mediante oficio No. 003153 de 27 de noviembre de 2013 respondió al actor, señalando que: *“En lo atinente a su pretensión concreta debo indicar a Usted, que de acuerdo a la norma invocada, es claro que la cesación de funciones por acogerse al retiro voluntario por jubilación para su concreción debe obtener la aprobación previa de la autoridad nominadora, verificada la disponibilidad correspondiente, en tanto, que Usted cesó en sus funciones por REMOCIÓN, conforme la acción de personal No, 76-617 debidamente notificada a su persona, siendo un caso diverso de cesación de funciones, el mismo que no está sujeto a la indemnización prevista en el Art. 129 de la LOSEP”*; en consecuencia, al haberse configurado el vicio acusado, se acepta el recurso de casación.

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**, acepta el recurso de casación interpuesto por Subprocurador Metropolitano de Patrocinio del Municipio de Quito y en consecuencia casa la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2015, a las 11h03, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 2014-0439 seguido por el señor Miguel Ángel Zambrano Zarango, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; y, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación y la motivación constante en el acápite 2.4 de la presente sentencia, se rechaza la demanda. 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.-
Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-




DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)


DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO


ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:

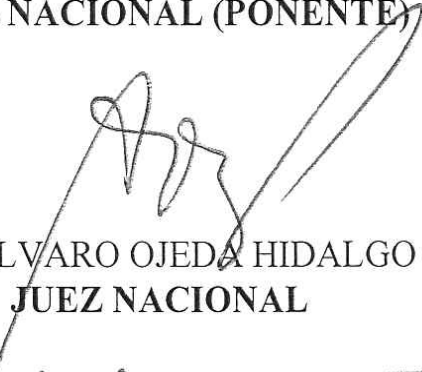

DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

VOTO SALVADO DEL JUEZ, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DR. ALVARO OJEDA HIDALGO. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 21 de noviembre del 2017, las 10h18. **VISTOS:** Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, por no estar de acuerdo con la sentencia de mayoría, emito el siguiente voto salvado concurrente: Aunque estoy de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia, esto es con aceptar el recurso de casación interpuesto por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y por tanto casar la sentencia impugnada de 24 de septiembre de 2015, 11h03, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, discrepo con la fundamentación dada en el punto 2.4 de la sentencia de mayoría, toda vez

considero que el recurso de casación debe aceptarse únicamente por el hecho de que el accionante presentó su renuncia al cargo de Jefe Zonal el 21 de mayo de 2013, antes de que tenga derecho a recibir el beneficio por jubilación considerado en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, toda vez la solicitud de retiro para acogerse al plan de jubilación no implica ningún derecho adquirido todavía para el solicitante; resultando además que con fecha 7 de junio de 2013 se le remueve del cargo indicado de Jefe Zonal mediante la acción de personal No. 76-617, la cual es correcta no solo por la renuncia al cargo antes mencionada sino porque los Jefes Zonales del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito efectivamente son de libre nombramiento y remoción, y por tanto se debe aceptar el recurso de casación por la errónea interpretación del artículo 47 literal e) en concordancia con el artículo 85 de la LOSEP, toda vez si se presenta la renuncia al cargo antes de que la institución pública en cuestión acepte que el funcionario público puede acogerse al beneficio por jubilación del artículo 129 de la LOSEP, la renuncia siempre surtirá plenos efectos legales. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, jueves veinte y tres de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las diez horas y dieciocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO y VOTO SALVADO que antecede a: ZAMBRANO ZARANGO MIGUEL ANGEL en la casilla No. 284 y correo electrónico drmarbaez@yahoo.com, en el casillero electrónico No. 1704319712 del Dr./Ab. BAEZ MAFLA MARIO ENRIQUE. MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO en la casilla No. 934 y correo electrónico viviana.tapia@quito.gob.ec, jose.alvarez@quito.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0401311907 del Dr./Ab. TAPIA ANDRADE VIVIANA DE LOURDES; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200, en el casillero electrónico No. 0500362983 del Dr./Ab. JORGE WASHINGTON BADILLO CORONADO. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en siete (7) fojas útiles antecede, es igual a su original, que consta dentro del expediente No. 17741-2015-1507 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por MIGUEL ANGEL ZAMBRANO ZARANGO contra el MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 29 de noviembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 1243-2017

Juicio No. 17741-2015-0424

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 21 de noviembre del 2017,

las 10h37. **VISTOS:** Conocemos esta 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 N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; y la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **b)** con Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 el Pleno de la Corte Nacional de Justicia resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **c)** el 12 de abril de 2016 se sorteó la presente causa, correspondiendo su conocimiento a la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y a los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado, este último en calidad de Juez ponente; **d)** somos competentes para conocer y resolver esta causa en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el artículo 1 de la Ley de Casación, y estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia expedida el 4 de marzo de 2015 por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, dentro del juicio N° 0052-2014 seguido por el señor Manuel Ignacio Carrasco Vintimilla en contra del IESS, se resolvió: *“declara sin lugar la demanda, y por lo tanto la validez del Oficio No. 22300-100-08-LIQ de fecha 24 de enero de 2014, suscrito por el Econ. Diego Valdiviezo Sánchez, Subdirector Provincial de Prestaciones Pensiones y Riesgos de Trabajo”*.



1.2.- El señor Manuel Ignacio Carrasco Vintimilla solicitó aclaración y ampliación de la referida sentencia, y una vez que se corrió traslado a la contraparte con dicho pedido, el Tribunal de instancia, con providencia de 17 de marzo de 2015, negó el citado pedido.

1.3.- El señor Manuel Ignacio Carrasco Vintimilla presentó recurso de casación fundamentándose para el efecto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4.- El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 17 de marzo de 2016, admitió a trámite el referido recurso.

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 marzo de 2015 por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio N° 0052-2014, adolece de los vicios acusados por el casacionista; y, de ser el caso, dictar la sentencia de mérito que corresponda.

2.3.- Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 229 de la Ley de Seguridad Social y de los artículos 82 y 425 de la Constitución de la República.- La parte pertinente del artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, que el recurrente considera que ha sido inaplicado por el Tribunal de instancia dispone: “... *Tendrá derecho a la jubilación ordinaria de vejez con una pensión igual al cien por cien (100%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación, el asegurado de cualquier edad que acreditare*

cuarenta (40) años de imposiciones y cumplieren las demás condiciones señaladas en el Reglamento General de esta Ley. Para el cálculo de los promedios a que se refiere este artículo, se procederá de la siguiente forma: se examinará los cinco (5) años calendario de mejores sueldos o salarios ganados por el afiliado, computando para cada año doce (12) meses de imposiciones consecutivas, y se establecerá el promedio de tales ingresos...”. Adicionalmente el recurrente afirma que en la sentencia recurrida se ha dejado de aplicar el artículo 82 de la Constitución de la República que establece el derecho a la seguridad jurídica, y el artículo 425 de dicha Constitución que establece el orden jerárquico de aplicación de las normas. Al fundamentar el recurso, el casacionista manifiesta: “... para la fijación y cálculo de la pensión jubilar ordinaria de vejez, en nuestro sistema jurídico, es el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social el que determina en forma clara, terminante y precisa, los montos de dicha jubilación, la forma de calcularlo (...) En el caso de la sentencia cuestionada encontramos que, en forma inexplicable y cometiéndose una verdadera atrocidad jurídica, se deja de aplicar dicha norma para dar paso a aplicar resoluciones a las que se refiere la consideración décima de la sentencia cuestionada, mismas que contradicen flagrantemente el invocado artículo 229 de la Ley de Seguridad Social (...) al existir contradicción entre el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social y las resoluciones que se citan como aparente fundamento de la resolución que se impugna, esta contradicción determina imperativamente que es la norma legal la que tiene que aplicarse...”. A fin de que comprobar si la sentencia emitida por el Tribunal de instancia adolece de los vicios acusados por el recurrente, esta Sala Especializada verifica que en el considerado octavo de la referida sentencia se hace mención al Acuerdo No. 2011-1138335 de 6 de mayo de 2001 mediante la cual el IESS fijó la renta mensual por jubilación del accionante en USD \$ 1.452. También se hace mención al reclamo que ha formulado el ahora recurrente a fin de que se reajuste su pensión jubilar, y finalmente se menciona el oficio de 24 de enero de 2014 con el que el Subdirector Provincial de Prestaciones del IESS negó el mencionado pedido aduciendo que para la aplicación de su pensión jubilar se había procedido de conformidad a los artículos 11, 12 y 13 de la Resolución del IESS No. C.D 100, agregando que la renta a cancelarle se ha ajustado a los topes máximos establecidos en

la Resolución del IESS No. C.D. 300. En el considerando noveno de la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia cita el artículo 6 de la Ley de Seguridad Social que señala que el Reglamento a dicha Ley establecerá las coberturas y exclusiones de cada una de las contingencias, así como los montos de los beneficios, mínimos y máximos, y los porcentajes de aportación sobre la materia gravada. También se cita en la sentencia recurrida el artículo 232 de la Ley de Seguridad Social que determina la necesidad de que el IESS realice periódicamente análisis actuariales de solvencia y sostenibilidad del seguro de vejez, entre otros. Adicionalmente se enuncia en la citada sentencia el artículo 233 del mencionado cuerpo legal que establece la prohibición de crear prestación alguna o mejoramiento de las existentes si no se encontraren debidamente financiadas. En el considerando décimo tercero de la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia señala que la Resolución del IESS No. C.D 300 se encuentra vigente y no ha sido declarada inconstitucional, y que es en base a dicha Resolución que se ha ajustado el valor reconocido a favor del accionante. En el considerando décimo cuarto el Tribunal de Instancia señala que la entidad accionada aplicó las disposiciones legales y las resoluciones dictadas para el efecto, ya que la propia Ley de Seguridad Social faculta al IESS para elaborar las tablas correspondientes, para finalmente señalar que la disminución del monto a recibir por jubilación jamás se puede considerar como una vulneración al derecho constitucional *“toda vez que se le dotó de este beneficio en observancia de las particularidades de cada caso”*. Al respecto esta Sala Especializada considera necesario señalar que el inciso segundo del numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República dispone: *“Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley”*, y el numeral 5 de dicho artículo establece que en materia de derechos y garantías constitucionales los servidores administrativos y judiciales deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. En la especie, el ahora recurrente afirmó en su demanda (fojas 5 y 6) que al mes de marzo de 2011 registró en el IESS 541 imposiciones que equivalen a 46 años de trabajo y por ende de aportación, lo que fue confirmado por la entidad demandada en su contestación a la demanda (fojas 116 y 117). Adicionalmente, en el propio Acuerdo No. 2011-1138335 (foja 1) con el que el

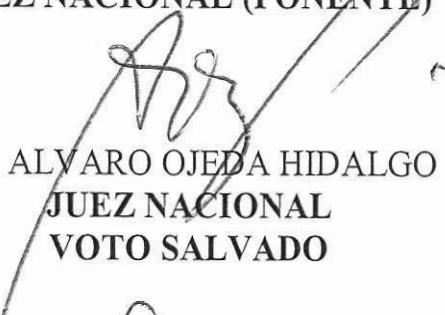
IEES concedió la jubilación de vejez al ahora recurrente, de manera expresa consta que el número de imposiciones era de 541. Al haber quedado plenamente establecido que el señor Manuel Ignacio Carrasco Vintimilla cumplía los requisitos para jubilarse y que acreditó conforme a derecho más de 40 años de aportaciones, lo legal, pertinente y procedente era aplicar la norma que regula el régimen aplicable a los afiliados con derecho a jubilación, que para el presente caso era el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, que en su inciso tercero dispone de manera clara que tendrá derecho a la jubilación ordinaria de vejez con una pensión igual al 100% del promedio de los 5 años de mejor sueldo o salario de aportación, *“el asegurado de cualquier edad que acreditare cuarenta (40) años de imposiciones”*. A continuación esta misma norma regula la forma en que ha de calcularse los promedios a que se refiere este artículo, disponiendo que se examinará los 5 años calendario de mejores sueldos o salarios ganados por el afiliado, computando para cada año 12 meses de imposiciones consecutivas, y se establecerá el promedio de tales ingresos. Consecuentemente, resulta contrario a derecho que el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida afirme que es correcto que se haya procedido al reajuste de la pensión jubilar del accionante en base a la Resolución del IEES No. C.D 300, debido a que dicha norma se encuentra vigente, afirmando además que la disminución del monto a recibir por jubilación jamás se puede considerar como una vulneración al derecho constitucional. El momento en que el Tribunal de instancia concedió prevalencia a una resolución por sobre lo expresamente dispuesto en la ley, sin duda dejó de aplicar el artículo 425 de la Constitución de la República que establece que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, los jueces lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. Adicionalmente, el Tribunal de instancia violó el principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, al haber inaplicado el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social que constituye una norma jurídica previa y clara, tal como lo fundamentó y demostró el casacionista en su recurso.

III.- DECISIÓN

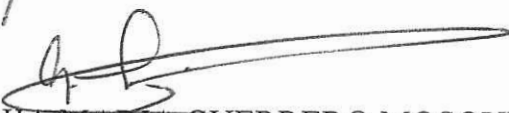
Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Manuel Ignacio Carrasco Vintimilla y en consecuencia casa la sentencia expedida el 4 de marzo de 2015 por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio N° 0052-2014. En aplicación del inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda interpuesta por el señor Manuel Ignacio Carrasco Vintimilla y se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado, disponiendo que el IESS proceda al pago de la diferencia de la renta mensual a partir de abril de 2011, esto es, entre la cantidad fijada en el Acuerdo No. 2011-1138335 y la pensión jubilar real, la que debe ser calculada de conformidad a lo expresamente dispuesto en el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, más los respectivos intereses, los cuales serán calculados pericialmente. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, de conformidad a la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
**JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO**



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS

SECRETARIA



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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 21 de noviembre del 2017,

las 10h37. **VISTOS:** Por disentir de la sentencia de mayoría salvo mi voto conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), pues no estoy de acuerdo con la fundamentación dada en el punto 2.3 de la misma, toda vez se realiza una interpretación únicamente literal del artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, sin tomarse en cuenta que debería realizarse una interpretación sistemática concordando tal norma con los artículos 214, 232 y 233 de la misma Ley, pues la cuantía de la pensión de jubilación ordinaria de vejez se determinará según la tasa de interés actuarial y la expectativa de vida del afiliado que señalen las tablas generales aprobadas por el IESS, toda vez las mismas son fluctuantes, debiendo además el IESS realizar periódicamente análisis actuariales de solvencia y sostenibilidad del sistema de seguro universal, pues la creación de toda prestación debe estar debidamente financiada y respaldada en los resultados de estudios actuariales que demuestren su solvencia y sostenibilidad, todo lo cual se refleja de manera correcta en la Resolución No. CD 300 del Consejo Directivo del IESS de 11 de enero de 2010, cuyo artículo 5 determinaba el monto máximo de una pensión de vejez, que reformó la resolución CD 100 de 21 de febrero de 2006; pues no puede olvidarse que la universalidad del sistema de seguridad social calcula los montos a recibir por jubilación de vejez conforme el análisis actuarial mencionado, en base a particularidades que la misma Ley de Seguridad Social establece, teniendo en cuenta los principios de solidaridad y eficiencia que no pueden ser perdidos de vista en un sistema de seguridad social universal, además de que el núcleo esencial del derecho no es el monto a recibir sino el derecho a la jubilación el cual no ha sido puesto en duda ni se encuentra afectado en

el presente caso, al haberse fijado la renta mensual inicial del accionante en la suma de USD 1.452,00 la cual por otra parte ha sido revisada y modificada periódicamente a favor del accionante; por lo que este Juez Nacional considera que debería rechazarse el recurso de casación interpuesto y no casarse la sentencia impugnada, toda vez no se ha inaplicado en el presente caso el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con los artículos 214, 232 y 233 de la misma Ley, ni por tanto se ha violado el principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República ni tampoco se ha dejado de aplicar el artículo 425 de la Constitución pues en el presente caso no hay conflicto entre normas de distinta jerarquía, sino más bien concordancia entre las mismas. Notifíquese y devuélvase.



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



FUNCIÓN JUDICIAL



63466790-DFE



En Quito, jueves veinte y tres de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las diez horas y veinte y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y VOTO SALVADO que antecede a: CARRASCO VINTIMILLA MANUEL IGNACIO en la casilla No. 6171 y correo electrónico andresvaldiviesog@yahoo.com, mateosvc@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0103683637 del Dr./Ab. JOSÉ ANDRÉS VALDIVIESO GONZÁLEZ. INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL en la casilla No. 932, en el casillero electrónico No. 0103421525 del Dr./Ab. SEBASTIÁN ALEJANDRO DE LOS REYES PIEDRA; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia del fallo de mayoría y voto salvado con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 17741-2015-0424 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por MANUEL IGNACIO CARRASCO VINTIMILLA contra el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 01 de diciembre de 2017.

DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



RESOLUCION N. 1244-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

Juicio No. 17741-2009-0313

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, miércoles 22 de noviembre del 2017, las 12h56. **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 N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** con Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se integraron las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** somos competentes para resolver esta causa en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como del acta del sorteo efectuado el 8 de diciembre de 2016. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La sentencia de la Corte Constitucional.- El 22 de noviembre de 2016 la Corte Constitucional dictó la sentencia dentro de la acción extraordinaria de protección N° 1995-12-EP propuesta por la señora María Everildis García Pinargote en contra de la sentencia de mayoría expedida el 12 de noviembre de 2012 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación No. 313-2009. En la sentencia de la Corte Constitucional se declaró la vulneración al derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación, por lo que se resolvió: “3.1.- *Dejar sin efecto la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2012 a las 10:38, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación No. 313-2009.* 3.2.- *Que previo sorteo, otros jueces de la*



Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia conozcan y resuelvan el recurso de casación referido en el numeral anterior, en observancia de una aplicación integral de esta decisión constitucional... ”.

1.2.- Recursos de casación interpuestos.- El 1 de abril de 2009 la señora María Everildis García Pinargote presentó recurso de casación. Por su parte, el 13 de abril de 2009 la Municipalidad de Portoviejo y el Director de la Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado interpusieron su recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 9 de marzo de 2009 por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual se aceptó parcialmente la demanda que había planteado la señora María Everildis García Pinargote y se declaró la ilegalidad de la Resolución de 01 de junio de 2007, *“disponiéndose el inmediato reintegro de la señora señora María Everildis García Pinargote, al cargo de Recaudadora en el Departamento de Tesorería del Municipio de Portoviejo (...) No se ordena el pago de los valores reclamados ...”*.

1.3.- Admisión a trámite del recurso.- Con auto de 14 de enero de 2010 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite únicamente los recursos interpuestos por la Municipalidad de Portoviejo con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y por la Procuraduría General del Estado con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la citada Ley.

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

2.1.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a resolver si en la sentencia expedida el 12 de noviembre de 2012 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación No. 313-2009, se ha incurrido en los vicios alegados por los recurrentes; y, de comprobarse el yerro en el fallo, emitir la sentencia de mérito que corresponda.

2.2.- Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Tanto la Municipalidad de Portoviejo como la Procuraduría General del Estado alegan que en la sentencia recurrida se ha dejado de aplicar el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que en su parte pertinente señala: “... La administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo...”. Al fundamentar el recurso, la Municipalidad de Portoviejo manifiesta: “... la Municipalidad del cantón Portoviejo, en este caso, ciñó sus actos a lo que disponían las normas vigentes aplicables, específicamente se procedió de conformidad a lo previsto en el artículo 42 y siguientes de la LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO y artículo 78 y siguientes del Reglamento ibídem, que contemplan el procedimiento para el SUMARIO ADMINISTRATIVO. En base a las indicadas normas legales se estableció la sanción a la accionante, en concordancia con lo que determina para el efecto la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Es decir, que la entidad adecuó su proceder a lo que disponía la LOSCCA y su Reglamento, que determinan la sanción de destitución del cargo de Recaudadora Municipal, toda vez que en el desempeño de su cargo se probó fehacientemente que ésta no registró los pagos efectuados correspondientes a la patente comercial (...) Dicha infracción, esto es, no haber registrado los depósitos enunciados, contempla de acuerdo a la Ley la destitución del cargo (...) En tal efecto, LA MUNICIPALIDAD obró en ejercicio de sus facultades regladas ciñiendo su resolución a las disposiciones de la LOSCCA y su Reglamento, tal como dispone y prevé el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...”. El Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, al fundamentar su recurso expone similares argumentos a los de la Municipalidad, señalando que para la instauración y sustanciación del sumario administrativo, así como para la imposición de la sanción, la institución actuó de conformidad a la normativa aplicable. Sobre lo alegado por los

casacionistas, en el considerando sexto de la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia manifiesta lo siguiente: “Consta a fojas 157 del proceso el acta de notificación en persona que se le hiciera a la actora con fecha 9 de marzo de 2007, de la revisión de la misma, no se evidencia que se le haya indicado con claridad y precisión las presuntas faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones (...) Es importante resaltar lo siguiente: 1) Que, los fundamentos de derecho para el inicio del sumario administrativo son distintos a los fundamentos de la resolución; 2) También se evidencia que la resolución del sumario administrativo, no explica la pertinencia de la aplicación de las normas supuestamente infringidas por la sumariada, con relación a los antecedentes del hecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, numeral 13 de la Constitución de 1998, 3) El incumplimiento de los deberes de los servidores públicos señalados en los literales a), b) y h) del artículo 24 de la LOSCCA, y que constan como fundamento para la destitución de la actora, no constituyen causales de destitución; 4) En el decurso del sumario administrativo, no se ha podido probar que la conducta de la sumariada MARIA EVERILDIS GARCÍA PINARGOTE, se adecue al dispuesto (sic) por el literal k) del artículo 26 de la LOSCCA, como se sostiene en la resolución del sumario administrativo (...) Se trata de una negligencia de la sumariada, al no depositar inmediatamente el dinero recaudado por concepto de patentes municipales, cuya función principal, era precisamente la de recaudar fondos para las arcas municipales, situación que fue superada al haber subsanado su error (...) es decir, la actora canceló los valores recaudados y no registrados en los archivos físicos y magnéticos del Municipio de Portoviejo, por la cantidad de: \$ 241,42 USD y \$ 127,70 USD, respectivamente ...”. Adviértase entonces que los casacionistas señalan que para la emisión del acto administrativo impugnado la Municipalidad adecuó su actuación al ordenamiento jurídico, mientras que la sentencia recurrida determina que hubo un quebrantamiento a las normas aplicables al asunto analizado. Corresponde entonces a esta Sala Especializada dilucidar si en el fallo recurrido se ha dejado de aplicar el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que dispone que la administración pública, al obrar en ejercicio de sus facultades

regladas, debe ceñir sus actos a las disposiciones de la ley, reglamentos y demás preceptos normativos. Al respecto se verifica que a fojas 152 a 155 del proceso consta el oficio No. 048-DP-MRM de 2 de marzo de 2007 suscrito por la Jefa de Recursos Humanos del Municipio de Portoviejo, que contiene el informe previo sobre la procedencia de la apertura del sumario administrativo. En el numeral II del citado oficio denominado “Base Legal” consta lo siguiente: *“Los supuestos hechos cometidos por la servidora, se enmarcan en aquellas prohibiciones para los servidores públicos, detalladas en los lits. (sic) K) y I), del Art. 26 de la LOSCCA, cuya sanción se enmarca en las causales de destitución del cargo de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 49, lits. (sic) c), i) de la mencionada ley”*. Las prohibiciones del artículo 26 de la LOSCCA antes mencionadas y en base a las cuales se abrió el sumario administrativo, establecen lo siguiente: *“Art. 26.- Prohibiciones a los servidores públicos.- Prohíbese a los servidores públicos: ... i) Resolver asuntos en que sean personalmente interesados, o lo sea su cónyuge o su conviviente en unión de hecho, o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sus amigos íntimos o enemigos manifiestos; ... k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de manos de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito”*. Nótese que las normas transcritas no se relacionan en nada con el hecho imputado a la sumariada (no haber registrado valores recaudados), puesto que la sumariada jamás resolvió un asunto en que exista conflicto de intereses, ni jamás solicitó o aceptó dádivas o regalos. Lo mismo sucede con la otra norma a la que hace referencia el informe de la Jefa de Recursos Humanos, esto es el literal c) del artículo 49 de la LOSCCA que establece como causal de destitución, haber sido sancionado por los delitos de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno o enriquecimiento ilícito, puesto que no existe en el expediente sentencia alguna en firme en la que se haya declarado a la sumariada responsable de cualquiera de esos delitos. A foja 157 consta la razón de notificación suscrita por la Secretaria Ad-hoc en la que se

menciona que el día 9 de marzo de 2007 se notificó a la sumariada “*con la providencia de iniciación de Sumario Administrativo, y más documentos ...*”, pero al revisar el expediente no se ha podido ubicar dicha providencia de iniciación del sumario administrativo, de lo que se concluye que la sumariada desconocía los cargos que se le imputaban. Por este motivo, en el acta de audiencia que obra de fojas 158 a 160, el abogado de la sumariada manifestó: “*... no existe el acta inicial, y sin haber designado de manera legal el secretario, se procede a notificar con una serie de documentos en donde no existe una motivación precisa de cuales (sic) son los cargos formulados hacia ella...*”. A pesar de este cuestionamiento, en la referida audiencia no se dio explicación alguna al abogado de la sumariada, y sin más, la Directora de Desarrollo Institucional y Humano declaró concluida la mencionada diligencia. Continuando con el análisis, esta Sala Especializada verifica que con Resolución de 1 de junio de 2007 (fojas 99 a 102) se destituyó a la señora María Everildis García Pinargote “*por incurrir en incumplimiento de varios de los deberes estipulados en el artículo 24 de la LOSCCA, específicamente los señalados en los literales a), b), e) y h) de dicha norma legal*”. Las citadas normas establecen lo siguiente: “*Son deberes de los servidores públicos: a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, las leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la ley; b) Desempeñar personalmente, las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia y con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades, cumpliendo las disposiciones reglamentarias de su dependencia;... e) Mantener dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen; h) Elevar a conocimiento de su inmediato superior, los hechos que puedan causar daño a la administración*”. Adviértase que esta Resolución hace mención a deberes de los servidores públicos que no fueron enunciados en la apertura del sumario administrativo. Adicionalmente, la referida Resolución menciona que la sumariada ha incurrido en la prohibición prevista en el literal k) del artículo 26 de la LOSCCA que prohíbe a los servidores públicos solicitar o recibir dádivas,

recompensas o regalos. Durante la sustanciación del sumario no existe prueba alguna de esos hechos. La Municipalidad de Portoviejo fundamentó su resolución en el artículo 49 de la LOSCCA que enumera las causales de destitución, pero en dicha Resolución no se especifica cuál de sus nueve numerales aplicó para imponer la sanción. La propia Municipalidad, en el numeral 2) del acápite cuarto del escrito que contiene su recurso de casación, reconoce expresamente el error en la fundamentación de derecho y en la tipificación de la infracción en el acto administrativo impugnado, al señalar lo siguiente: *“La cuestión de mera formalidad en los lapsus calamis que se produjeron posteriormente no son causa de nulidad del sumario administrativo, toda vez que si bien se confunden las causales del sumario al momento de la aplicación de la sanción...”*. Al respecto, esta Sala Especializada considera que no se trató de un simple *lapsus calamis* ni es un asunto de mera formalidad como lo afirma el casacionista, ya que estamos frente a un sumario administrativo en cuya sustanciación se violaron los principios del debido proceso y estamos además frente a una resolución que no se encuentra debidamente motivada, ya que la misma no determina de forma clara y concisa la relación causa – efecto que debía existir entre los hechos y las normas jurídicas que se decidió aplicar, y que además establezca sin lugar a duda que dichos hechos merecían necesariamente ser sancionados con la destitución del cargo. Por tal motivo esta Sala concuerda con lo expresado en el fallo recurrido cuando menciona lo siguiente: *“... el Tribunal considera que la sanción administrativa impuesta de destitución de la accionante no se adecua a la realidad procesal, los fundamentos de derecho de la Resolución impugnada ha inobservado las garantías constitucionales consagradas en los numerales 26 y 27 del Art. 23 y numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República de 1998”*. Todo lo expuesto nos lleva a concluir que la Municipalidad de Portoviejo, al obrar en ejercicio de sus facultades regladas en la sustanciación del referido sumario administrativo y al expedir la Resolución impugnada, no ciñó sus actos a las disposiciones de la ley y reglamento aplicables al presente caso, motivo por el cual se desechan los recursos por este extremo.

2.3.- Respecto de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.-

La Municipalidad de Portoviejo, al fundamentar su recurso señala: “*Respecto a la valoración de la prueba expuesta por la Municipalidad, en el proceso no se tomó en cuenta los documentos presentados que establecieron la evidencia de la infracción cometida por parte de la actora con respecto a no depositar los valores como era su obligación*”. En similares términos, el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, en su recurso manifiesta: “*En el proceso no se consideraron los documentos presentados por la Municipalidad del cantón Portoviejo, los cuales establecieron la evidencia de la infracción cometida por parte de la actora, quien no cumplió con su deber de depositar los valores, como era su obligación*”. Sobre la causal alegada, es necesario mencionar que el casacionista que invoca la tercera causal, debe especificar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro, b) El modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En la especie, los presupuestos antes referidos no se han cumplido, toda vez que los recurrentes se limitan a enunciar la norma procedimental que no se ha aplicado en la sentencia, pero no determina con precisión qué norma de derecho ha sido inaplicada como consecuencia de ello. La casación es un recurso extraordinario, formalista, de derecho estricto, estando vedado al tribunal de casación suplir o enmendar las omisiones del recurrente, quien está en la obligación de suministrar al juzgador todos los elementos que le permitan efectuar el análisis de la sentencia, lo que no ocurrió en este caso. Adicionalmente es necesario mencionar que los recurrentes equivocadamente acusan errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil del año 1987, olvidando que para la fecha de emisión del acto administrativo impugnado y de la sentencia recurrida se encontraba en vigencia el Código de Procedimiento Civil publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 58 de 12

de julio de 2005, que en su artículo 115 dispone: *“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 producidas”*. De todas maneras es necesario señalar que, contrariamente a lo afirmado por los recurrentes, en la sentencia recurrida sí se consideró los documentos que evidenciaban la infracción cometida, pues en el literal e) del considerando sexto de la sentencia recurrida consta lo siguiente: *“La infracción cometida por la actora consistió en el no registro de los pagos efectuados correspondientes a la patente comercial de los señores: Itulvides Palma Alciviades y Gladys Rodríguez Rodríguez, según se evidencia de los comprobantes de pago efectuados en la ventanilla 4 donde la actora desempeñaba las funciones de Recaudadora en el Departamento de Tesorería, que obran a fojas 185 y 191 del expediente”*. Lo que omiten mencionar los casacionistas en sus recursos es que en la sentencia recurrida se analiza y considera, a más de las pruebas que evidencian la infracción cometida, los documentos que demuestran que la sumariada canceló los valores que habían sido recaudados y no registrados, al señalar lo siguiente: *“Se trata de una negligencia de la sumariada, al no depositar inmediatamente el dinero recaudado por concepto de patentes municipales, cuya función principal, era precisamente la de recaudar fondos para las arcas municipales, situación que fue superada al haber subsanado su error, según se evidencia de la prueba documental que corre a fojas 148, 193, 196, así como también de los informes de la entidad demandada que constan de fojas 152 a 155 y 161 a 170 de los autos; es decir, la actora canceló los valores recaudados y no registrados en los archivos físicos y magnéticos del Municipio de Portoviejo”*. Al respecto esta Sala Especializada considera que existe un error de derecho al declarar en la sentencia que esta situación fue “subsanaada” por el hecho de haberse pagado posteriormente los valores que no fueron registrados, cuando en realidad la infracción fue cometida y dicho pago constituye el reconocimiento de que la sumariada fue la responsable de la infracción cometida, pero obviamente, existe una atenuante que necesariamente

debía ser considerada al momento de emitir la sanción, en respeto y aplicación del principio de proporcionalidad. Más allá de este error de derecho, la sentencia recurrida acertadamente analiza y considera los documentos públicos que certifican que la sumariada canceló los referidos valores, ya que el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil vigente a la época, dispone de manera expresa que *“El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”*. Todo lo anteriormente expuesto evidencia que los recurrentes no han logrado demostrar el vicio acusado en la sentencia, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

2.4.- Respecto de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por el vicio de citra petita.- La Municipalidad de Portoviejo al fundamentar su recurso manifiesta: *“En el caso del fallo apelado se establece que en la parte expositiva que la Juez de Primera instancia (sic) declaró 'parcialmente' con lugar la demanda, disponiendo el reintegro inmediato de la accionante sin ordenar la devolución del faltante de los depósitos no efectuados, lo que perfecciona el vicio de citra petita por falta de motivación en la sentencia motivo de la presente casación”*. Al respecto es necesario mencionar que el vicio de *citra petita* se presenta cuando en la sentencia se ha dejado de resolver alguna de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones. Dicho vicio implica la incongruencia resultante del cotejo o confrontación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y las excepciones. En el presente caso, se verifica que el tema de la devolución del faltante jamás fue mencionado en la demanda y como es obvio, en la contestación a la demanda tampoco se abordó este tema, y por tanto era imposible que fuese objeto de consideración en la sentencia; es decir, se trata de un asunto sobre el cual no se trabó la litis y que el recurrente pretende introducirlo a través del presente recurso de casación, como un nuevo elemento de apreciación que obligaría a reexaminar las tablas procesales, lo que resulta improcedente. El tratadista Santiago Andrade Ubidia sobre este particular señala: *“Al fundamentar el recurso, la parte no puede plantear cuestiones nuevas”* (Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en el

Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, página 248). En tal virtud, se rechaza el recurso por este extremo.



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 los recursos de casación interpuestos por la Municipalidad de Portoviejo y por el Director de la Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, y en consecuencia no casa la sentencia emitida el 9 de marzo de 2009, a las 15h09, por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Portoviejo, dentro del juicio No. 149-200.- 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, publíquese y devuélvase.-

DR. IVAN PATRICIO SAQUICELA RODAS
CONJUEZ NACIONAL

DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:

DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, jueves veinte y tres de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las diez horas y veinte y cuatro minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: GARCÍA PINARGOTE MARÍA en la casilla No. 4598 y correo electrónico navas_navasabogados@hotmail.com; en la casilla No. 190 y correo electrónico dr.lucero@yahoo.com.mx, en el casillero electrónico No. 0602763443 del Dr./Ab. CARLOS ALBERTO LUCERO PILAMUNGA; en la casilla No. 4398. GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN PORTOVIEJO en la casilla No. 1981; en la casilla No. 43; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. GARCIA PINARGOTE MARÍA en la casilla No. 710 y correo electrónico absarango@punto.net.ec; GARCÍA PINARGOTE MARÍA en la casilla No. 472. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en siete (7) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 17741-2009-0313 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por MARÍA EVERILDIS GARCÍA PINARGOTE contra el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN PORTOVIEJO y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 05 de diciembre de 2017.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 1248-2017

Juicio No. 17741-2016-0993

JUEZ PONENTE: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, miércoles 22 de noviembre del 2017, las 16h54. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como Jueces Nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas y distribución de procesos, respectivamente, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

ANTECEDENTES. A) El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, expidió sentencia el 6 de julio de 2016, las 15h17, dentro del proceso No. 215-272, seguido por la señora Mariana Salazar Troya en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Daule, en la cual resolvió: *“acepta la demanda presentada por la señora MARIANA DEL ROCIO SALAZAR TROYA, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Daule, por lo que se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 0451001 del 25 de marzo de 2015, emitida en razón de la Resolución tomada dentro del Sumario Administrativo No. S.A.-01-2015, el 23 de marzo del 2015, a las 10h50; por lo que, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, la Autoridad Nominadora deberá restituirla a su puesto de trabajo en el término de 15 días a partir de la ejecutoria de esta sentencia, debiendo remitir al Tribunal, copia certificada de la Acción de Personal de reintegro. Además, se le deberá reconocer las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento en que se la separó del cargo hasta el día en que efectivamente, sea restituida, para lo cual se deberá nombrar perito, quien efectuará el cálculo respectivo. No se atiende la última pretensión de la accionante por no haberse demostrado el dolo o la mala fe de la Autoridad Nominadora en el transcurso de la causa.”*

B) El señor Pedro Otton Salazar Barzola, Alcalde del Cantón Daule y el abogado Gil Oswaldo Castillo Herrera, Procurador Síndico Municipal, representantes judiciales del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio del cantón Daule y, la abogada Cristina Verónica



Nivelo Harb, directora de Talento Humano, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de fecha 6 de julio de 2016, las 15h17, expedida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

C) El doctor Iván Saquicela Roda, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 19 de octubre de 2016, declaró la admisibilidad del recurso de casación planteado por los señores Pedro Ottón Salazar Barzola y abogado Gil Oswaldo Castillo Herrera, alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón Daule. . Estando la presente causa en estado de 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: 2.1 El recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. (Resolución No. 62-2015 de 22 de enero de 2015, Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015 y Resolución No. 36-2015 de 14 de enero de 2015).

2.2 Este Tribunal ha manifestado que el objeto de la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, y si la misma decisión judicial contiene infracciones legales se casa y se dicta una nueva sentencia, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas; en definitiva, se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la jurisprudencia, buscando conseguir que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y así lograr mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social. (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).

TERCERO: El casacionista fundamentó su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto sostiene que en la sentencia recurrida falta de aplicación de los artículos 9, 11 inciso cuarto y 47, letra e) de la Ley Orgánica del Servicio

Público-.

3.1 Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación alegada por el casacionista. 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 Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, en la sentencia de 22 de junio de 2015, las 11h45, señaló: “OCTAVO. - La Sala observa que dentro del sumario administrativo instaurado en contra de la demandante, de fojas 121, corre la certificación extendida por la Ing. María José Velasco, determinando al 19 de Febrero del 2015, que MARIANA DEL ROCIO SALAZAR TROYA, no mantiene créditos directos ni indirectos con el Banco Nacional De Fomento, ingresada al expediente administrativo, con escrito de las catorce horas con cincuenta minutos, del veinte de febrero del dos mil quince, concordante con las constancias de febrero 26 del 2015 y Marzo 2 del mismo año, extendidas, por la ya citada funcionaria y la tercera, por Genaro Villamarín Yanqui (folio 155 y 156), entregados por la actora, durante el acto de la audiencia, observándose la diligencia en copia certificada, obrante de fojas 160 a 161, quedando demostrado durante el sumario administrativo y en el presente expediente de revisión judicial de dichas actuaciones, que no se valoró esta prueba que es de índole trascendental, por la connotación de fidelidad que contiene, al ser extendida por un este estatal, con el que la demandante se liga al obtener un crédito, que durante la investigación sumarial, se ha evidenciado que fue solucionado por pago efectivo; NOVENO: Sobre si la accionante incurrió en causal para su remoción, es decir, si mantener una deuda pendiente con las instituciones públicas en listadas en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Servicio Público es suficiente razón para ser removida del cargo, excluyendo la sanción impuesta por la referida norma por las consideraciones efectuadas en la especie, se deberá referir necesariamente a las causales de destitución establecidas en el artículo 48 ibídem, así como los deberes contenidos en el artículo 22 ibídem y las prohibiciones dispuestas en el artículo 24 ibídem. El régimen disciplinario que deben observar las Autoridades Nominadoras, así como los servidores públicos, es obligatorio y por ninguna razón se pueden obviar, exceptuándose los casos en los que la ley exima de una eventual responsabilidad, en virtud del principio de juridicidad al que se encuentran sometidas todas las personas que ejerzan un cargo en razón del servicio público, tal como lo establece el artículo 226 de la Constitución de la República, que 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 Constitución.”. La Autoridad Nominadora, en primer lugar, debió asegurarse de que la supuesta infracción estaba debidamente amparada por la ley, en la forma que la ha aplicado, y de la lectura de la resolución del Sumario Administrativo No. 001-2015 incoado en contra de la ahora accionante, no se puede verificar lo manifestado; inclusive, a foja 51 y vuelta, se puede observar que la sumariada aportó dentro del sumario prueba de que la deuda con el Banco Nacional de Fomento ha sido extinguida y que, en caso de que así lo establezca la ley, la presunción de que ha cometido una infracción a su deber como servidora pública, se ha desvanecido, es decir, la causal de remoción, ha desaparecido, por lo que no existía fundamento legal para disponerla, tomando en cuenta que el impedimento legal, se configuraba, cuando se mantenía una obligación en mora con el Estado e instituciones señaladas en el Art. 9 de la LOSEP, por lo que la Autoridad Nominadora, la debía haber favorecido en ejercicio concreto de las garantías al debido proceso, específicamente, en lo tocante a la presunción de inocencia, por cuanto al momento de resolver, no existía razón por la cual la servidora, pudiera ser sancionada, agregándose que no existe norma alguna que permita cesar de funciones a un servidor por mantener una deuda, siendo esta situación una de ámbito personal y privado y no puede la Administración interferir en estos asuntos, ya que se violenta igualmente el derecho a la intimidad personal establecido en el artículo 66, numeral 22 de la Constitución de la República. Sin otras consideraciones, este TRIBUNAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la demanda presentada por la señora MARIANA DEL ROCÍO SALAZAR TROYA, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Daule, por lo que se declara la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 0451001 del 25 de marzo de 2015, emitida en razón de la Resolución tomada dentro del Sumario Administrativo No. SA-01-2015, el 23 de marzo del 2015, a las 10h50; por lo que, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, la Autoridad Nominadora deberá restituirla a su puesto de trabajo en el término de 15 días a partir de la ejecutoria de esta sentencia, debiendo remitir al Tribunal, copia certificada de la Acción De Personal de reintegro. Además, se le

deberá reconocer las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento en que se la separó del cargo hasta el día en que efectivamente, sea restituida, para lo cual se deberá nombrar perito, quien efectuará el cálculo respectivo. No se atiende la última pretensión de la accionante por no haberse demostrado el dolo o la mala fe de la Autoridad Nominadora en el transcurso de la causa. Sin costas ni honorarios que regular. –

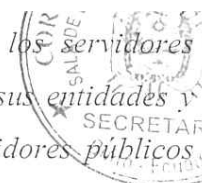
3.3 El casacionista en su recurso manifiesto: “... que al momento de iniciar el sumario administrativo, el elemento de hecho: la mora de pago de la deuda, constituía una realidad; esa realidad se encuadraba en la norma jurídica contenida en los artículos 9 y 11 de la Ley Orgánica del Servicio Público que tienen una consecuencia jurídica o disposición: la remoción de la servidora o servidor público que se encontrará en mora con el Gobierno Nacional, Gobiernos Autónomos Descentralizados, Servicio de Rentas Internas, Banco Central del Ecuador, instituciones financieras abiertas o cerradas pertenecientes al Estado, previo sumario administrativo correspondiente. Al establecer la Sala que el pago de la deuda por parte de la actora, posterior al inicio del sumario administrativo y aun después de notificada con el auto del inicio del mismo, hizo desaparecer la causal de remoción, porque la presunción de que ha cometido una infracción, se ha desvanecido, deja de aplicar la norma de derecho contenida en los artículos 9 y 11 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y con ello el artículo 47 letra c). El deber ser en el presente caso lo constituía el cumplimiento de la obligación de pagar, lo que no había hecho la actora al momento de instaurarse y notificársele el sumario en su contra, recibiendo la consecuencia jurídica de esa conducta, contemplada en la norma: la remoción de su cargo...”

3.4 La resolución de 23 de marzo de 2015 dentro del sumario administrativo emitida por el alcalde del cantón Daule, dispuso: “*TERCERO. - Al análisis de lo anterior, se observa que dentro del presente sumario administrativo aparece comprobado que la señora Mariana del Rocío Salazar Troya de conformidad con el certificado que consta de fojas 15 de fecha 6 de febrero de 2015 si fue deudora del Banco Nacional de Fomento, tal como aparece en el anexo 2 constante a fojas 7, en el que claramente se aprecia que a la fecha 12 de octubre de 2014 tiene un saldo deudor de \$ 3.072,75, habiéndose pagado dicho crédito el día 19 de febrero del 2015 según aparece de la certificación constante a fojas 22 del presente expediente. La instauración del sumario administrativo es notificada el 13 de febrero de 2015, a las 12h05, en persona, conforme consta de la “Razón” sentada por el Secretario Ad-hoc, fecha en la que la accionada aún era deudora de la obligación pecuniaria. El artículo*

97 del Código de Procedimiento Civil refiriéndose a los efectos de la citación, señala que son efectos de la citación, entre otras: “5. Constituir al deudor en mora. Por lo tanto, la servidora, Mariana del Rocío Salazar Troya, a la fecha de notificación de la providencia de inicio del sumario administrativo, se encontraba incurso en la inhabilidad especial por mora para ejercer un cargo público, que contempla el artículo 9 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con lo establecido en los artículos 7 y 8 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. Con esas consideraciones, el suscrito, Pedro Ottón Salazar Barzola, ALCALDE DEL CANTÓN DAULE, con fundamento en lo dispuesto en la Ley Orgánica del Servicio Público, en el artículo 9, en concordancia con lo establecido en los Artículos 7 y 8 y 98 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, como Autoridad nominadora le impongo como sanción la remoción de su cargo sin derecho a indemnización alguna, se dispone que el director de Talento Humano elabore la acción de personal en la que se registrará la sanción impuesta.”

3.5 El casacionista en su recurso argumentó la falta de aplicación del artículo 9, 11 inciso cuarto y 47 letra e) de la Ley Orgánica de Servicio Público. Al respecto el artículo 9 de la Ley Orgánica del Servicio Público señala: “Inhabilidad especial por mora.- No se registrarán los nombramientos expedidos o contratos celebrados a favor de las personas que se encontraren en mora con el Gobierno Nacional, Gobiernos Autónomos Descentralizados, Servicio de Rentas Internas, Banco Central del Ecuador, instituciones financieras abiertas o cerradas pertenecientes al Estado, entidades de derecho privado financiadas con el cincuenta por ciento o más con recursos públicos, empresas públicas o, en general, con cualquier entidad u organismo del Estado; o, que sean deudores del Estado por contribución o servicio que tenga un año de ser exigible; o, que se encuentren en estado de incapacidad civil judicialmente declarada. Se exceptúan los nombramientos expedidos o contratos celebrados a favor de personas que se encuentran en mora si, previo a la obtención del nombramiento o contrato, se hace constar en la declaración patrimonial juramentada el detalle de la deuda con el convenio de pago suscrito que se ejecuta o se ejecutará una vez que se ingrese al Sector Público. En caso de incumplimiento del convenio de pago, se procederá a la separación de la servidora o servidor y a la terminación inmediata del contrato o nombramiento sin derecho a indemnización alguna. Será destituido del cargo o se dará por terminado el contrato, sin lugar al pago de indemnización alguna, si se comprueba la falsedad de la declaración juramentada presentada al momento del registro o posesión, sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal que corresponda.”

3.5.1 El artículo 11 inciso de la LOSEP establece: *“Remoción de las y los servidores impedidos de serlo... En el caso de gobiernos autónomos descentralizados sus entidades y regímenes especiales, el requerimiento para la remoción de las y los servidores públicos corresponde a la autoridad nominadora.”*



3.5.2 El artículo 47 letra e) de la LOSEP señala: *“Casos de cesación definitiva. - La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:... e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción”.*

3.6 Es necesario indicar lo dispuesto en el artículo 5 letra f) de la LOSEP, el mismo que es citado por el Tribunal de Instancia, el cual manifiesta: *“Requisitos para el ingreso. - Para ingresar al servicio público se requiere: f) No encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público, a excepción de lo establecido en el Artículo 9 de la presente Ley”.*

3.6.1 El artículo 5 literal f) de la Ley Orgánica de Servicio Público establece como requisito para ingresar al servicio público no encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público.

3.6.2 El artículo 47 literal e) de la LOSEP establece que una servidora o servidor público puede ser cesado en sus funciones por remoción cuando exista *“falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto.”*

3.6.3 En el presente caso, esta Sala Especializada al revisar el cuaderno de instancia, pudo comprobar que la señora Mariana del Rocío Salazar Troya ingresó al sector público pese a que tenía impedimento legal expreso, por cuanto tenía valores pendientes de pagos con el Banco Nacional de Fomento conforme el oficio No. BNF-GSD-091-2014 de 9 de diciembre de 2014, lo cual fue aceptado por la deudora, con lo que se violentó el artículo 5 literal f) de la Ley Orgánica de Servicio Público. Por lo expuesto, este Tribunal de Casación, concluye que se configura los vicios alegados por el casacionista al amparo de la causal primera invocada, en consecuencia, casa la sentencia.

Sin que sea necesario más consideraciones, esta Sala Especializada, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: **1)** Se acepta

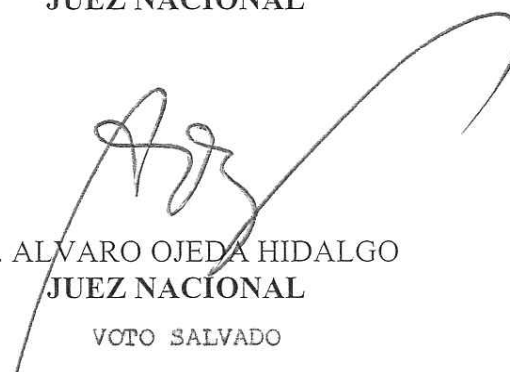
el recurso de casación interpuesto por el señor Pedro Otton Salazar Barzola, Alcalde del Cantón Daule y el abogado Gil Oswaldo Castillo Herrera, Procurador Síndico Municipal, representantes judiciales del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio del cantón Daule y la Abogada Veronica Niveló Harb, Directora de Talento Humano en consecuencia se casa la sentencia de fecha 6 de julio de 2016, las 15h17, expedida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil. 2) Conforme el artículo 16 de la Ley de Casación niega la demanda y declara la validez de la Acción de Personal No. 0451001 del 25 de marzo de 2015, emitida en razón de la Resolución tomada dentro del Sumario Administrativo No. S. A. -01-2015, el 23 de marzo del 2015, a las 10h50. Actúa la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese, devuélvase y publíquese.-**



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS



SECRETARIA

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

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

Quito, miércoles 22 de noviembre del 2017, las 16h54. **VISTOS:** Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, por estar en desacuerdo con la sentencia de mayoría, emito el siguiente voto salvado:

PRIMERO.- En desacuerdo con lo indicado en 3.6.3 pues a fojas 69 del expediente de instancia consta la acción de personal de Mariana del Rocío Salazar en la que se observa que ingresó al Gobierno Autónomo Descentralizado GAD de la Municipalidad del Municipio de Daule el 31 de enero de 2005. A fojas 106 del expediente de instancia se encuentra el detalle de la deuda de la señora Salazar con el Banco Nacional de Fomento BNF del cual se desprende que dicha obligación se encontraba vencida desde el 17 de septiembre de 2009; por lo tanto al ingresar a trabajar en la Municipalidad de Daule, la señora Salazar no tenía el impedimento legal indicado, relacionado a la deuda pues ésta se generó con posterioridad.

SEGUNDO.- La entidad recurrente argumenta principalmente falta de aplicación del artículo 9, en concordancia con los artículos 11 y 47 literal e), de la LOSEP. El artículo 9 como fundamento del sumario administrativo no es correcto, ya que éste indica que: *“No se registrarán los nombramientos expedidos o contratos celebrados a favor de las personas que se encontraren en mora con... instituciones financieras abiertas o cerradas pertenecientes al Estado...”*, de lo cual se desprende que este es un requisito para el ingreso al servicio público, pues la servidora ya había ingresado con anterioridad a la fecha en que contrajo la deuda; por lo que en todo caso pudo haberse seguido el procedimiento dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de la LOSEP que indica: *“No se registrarán los nombramientos expedidos o contratos celebrados a favor de las personas que se encontraren con obligaciones en mora respecto de instituciones públicas, legalmente exigibles, de conformidad a lo señalado en el artículo 9 de la LOSEP. En caso de mora, el convenio de pago, deberá ser suscrito entre la persona que se encuentre en mora y el representante legal de la institución acreedora o su delegado, y deberá tener un plazo máximo del cumplimiento del pago de hasta 4 años, contados desde la fecha de suscripción del convenio. Una vez cumplido con este procedimiento la o el servidor podrá ser nombrado, designado o contratado... En caso de incumplimiento del convenio de pago, la autoridad nominadora o su delegado que fuere requerido por la institución acreedora solicitará a la o el servidor, que proceda al pago de la*



obligación total o parcial, si no lo hiciere en el plazo de 45 días, la máxima autoridad o el representante legal de la entidad acreedora, en forma inmediata, dará aviso al Ministerio de Relaciones Laborales y a la Contraloría General del Estado y se procederá a la remoción de la o el servidor que incumplió el pago conforme lo señala el inciso segundo del artículo 9 de la LOSEP, sin derecho a indemnización alguna.”. TERCERO.- El artículo 5 literal f) de la LOSEP, señalado en la sentencia de mayoría, indica: “Para ingresar al servicio público se requiere: ...f) No encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público, a excepción de lo establecido en el Artículo 9 de la presente Ley;”; nuevamente, este artículo trata sobre requisitos para ingresar al servicio público, que no es aplicable al presente caso pues la servidora ya se encontraba trabajando varios años en el GAD del Municipio de Daule antes de que contraiga la deuda con el BNF. CUARTO.- Por tanto no se ha demostrado inhabilidades por parte de la señora Mariana del Rocío Salazar para seguir ocupando el puesto; siendo correcta la apreciación que hace el Tribunal distrital en el sentido de que la sumariada aportó dentro del sumario prueba de que la deuda con el Banco Nacional de Fomento había sido extinguida, por lo que la causal de remoción habría quedado insubsistente, pues efectivamente la inhabilidad legal se configuraba cuando se mantenía una obligación en mora con el Estado; así los jueces distritales adecuadamente en el considerando octavo de la sentencia impugnada señalan que: “OCTAVO.- La Sala observa que dentro del sumario administrativo instaurado en contra de la demandante, de fojas 121, corre la certificación extendida por la Ing. María José Velasco, determinando al 19 de Febrero del 2015, que MARIANA DEL ROCÍO SALAZAR TROYA, no mantiene créditos directos ni indirectos con el Banco Nacional De Fomento, ingresada al expediente administrativo, con escrito de las catorce horas con cincuenta minutos, del veinte de Febrero del dos mil quince, concordante con las constancias de febrero 26 del 2015 y Marzo 2 del mismo año, extendidas, por la ya citada funcionaria y la tercera, por Genaro Villamarín Yanqui(folio 155 y 156), entregados por la actora, durante el acto de la audiencia, observándose la diligencia en copia certificada, obrante de fojas 160 a 161, quedando demostrado durante el sumario administrativo y en el presente expediente de revisión judicial de dichas actuaciones, que no se valoró esta prueba que es de índole trascendental, por la connotación de fidelidad que contiene, al ser extendida por un ente estatal, con el que la demandante se liga al obtener un crédito, que durante la investigación sumarial, se ha evidenciado que fue solucionado por pago efectivo;”; deuda que perfectamente podría ser cancelada hasta antes de la resolución de remoción dentro del sumario administrativo instaurado para determinar o no el cometimiento

de faltas administrativas establecidas en la LOSEP. **Por todo lo anterior, y sin que sea necesario más consideraciones, CONSIDERO que:** No se debería aceptar el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y el Procurador Síndico Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio del cantón Daule, y en consecuencia no se debería casar la sentencia de 6 de julio de 2016, las 15h17 expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



FUNCIÓN JUDICIAL

En Quito, viernes veinte y cuatro de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las quince horas y veinte y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO y VOTO SALVADO que antecede a: SALAZAR TROYA MARIANA DEL ROCIO en la casilla No. 51 y correo electrónico abantoniogarciaparrales@hotmail.com; en la casilla No. 1753. GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON DAULE en la casilla No. 1107 y correo electrónico hermes.sarango@yahoo.com; secretaria@daule.gob.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia del fallo de mayoría y voto salvado, con su respectiva razón de notificación que en siete (7) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 17741-2016-0993 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por MARIANA DEL ROCÍO SALAZAR TROYA contra el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN DAULE ; Y, PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.**- Quito, a 01 de diciembre de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA



RESOLUCION N. 1249-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

Juicio No. 17741-2015-1443

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 23 de noviembre del 2017, las 09h04. **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 No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y 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)** con Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se integraron las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 06 de octubre de 2016 se sorteó el Tribunal de jueces para esta causa, quedando conformado por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado, este último en calidad de Juez ponente; siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia expedida el 02 de septiembre de 2015 a las 10h27 el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio N° 09801-2009-1000-3, seguido por el señor Pablo Alejandro Balón González en contra de la Ilustre Municipalidad del cantón Salinas, resolvió rechazar la demanda.

1.2.- El 15 de octubre de 2015, el actor interpuso recurso de casación, el mismo que se fundamentó en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- La Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 16 de septiembre de 2016, admitió a trámite el recurso de casación respecto a la causal acusada.

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 fallo respecto del cual se presentó el recurso de casación, contiene el yerro acusado, esto es la causal cuarta del artículo 3. de la Ley de Casación que refiere a la resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia de la litis u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.

2.3.- Respecto a la causal cuarta.- Con respecto a esta causal, el recurrente alega en lo pertinente que: *“Yo pedí en el libelo y probé procesalmente que al momento de mi destitución mi cargo era de Pro Secretario Municipal del Ilustre Concejo Cantonal de Salinas. Ninguna excepción hubo respecto de mi cargo por parte de la Municipalidad de Salinas. Por parte de la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, la excepción fue que “el acto administrativo fue la finalización de un proceso en el que se agotó las instancias de ley y se respetaron los derechos del actor. (Nunca lo probó, nunca existió el Sumario Administrativo). La sentencia no toma en cuenta la excepción de la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado que no fue procesalmente probada, sino que sólo toma en cuenta la Negativa pura y simple y me da la carga de la prueba en base al artículo 113 del C.P.C. La sentencia se basa en el cargo de Secretario Municipal dado el 2 de abril de 2005 y resuelve que es de libre remoción, por lo que declara sin lugar mi demanda, cuando lo que he solicitado es que acorde a la Resolución No. 25-07-09-420 de 28 de julio de 2009, que obra del proceso, mi cargo era el de Pro Secretario Municipal del Concejo Cantonal de Salinas, cargo que NO es de libre nombramiento y remoción. La sentencia nada dice sobre el pago de los sueldos que la accionada*

me adeudaba al momento de mi destitución. Los señores Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en Guayaquil, resuelven algo que jamás solicité, ya que nunca pedí en mi libelo restitución al cargo de Secretario Municipal, por lo tanto su resolución es INCOGRUENTE con mi pretensión. (...) En el presente caso, los señores Jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, han respondido algo que no planteé, la destitución del cargo de Secretario Municipal, como si no hubieran leído mi libelo, ni revisado las tablas procesales. En lo que respecta a la motivación recogida en la sentencia relacionada con el vicio acusado, se destaca: “QUINTO.- La Litis se centra en establecer si la desvinculación del actor a las funciones que desempeñaba en el Gobierno Municipal del cantón Salinas, ha cumplido con las formalidades establecidas en la Ley, para lo cual es menester clarificar el tipo de relación laboral que el actor mantenía con la entidad accionada; así, encontramos a foja 84 de los autos el Certificado de Servidor Público de Carrera, de 18 de agosto de 1987, calificado en el Municipio del Cantón Salinas, suscrito por el Ab. Ramiro Dávila Silva, Director Nacional de Personal de la Presidencia de la República. A foja 56 de los autos consta el Oficio No. 0624-VYV-GCS/A, de 2 de abril de 2005, mediante el cual el señor Alcalde del Cantón Salinas, Vinicio Yagual Villalta, le comunica al señor Pablo Balón González que: “...el I. Consejo Cantonal de Salinas, en sesión ordinaria celebrada el 01 del corriente, considerando su capacidad, responsabilidad, experiencia e idoneidad profesional, resolvió por mayoría de votos, designar a usted, SECRETARIO MUNICIPAL, con el sueldo unificado de \$ 1.900,00...”, a foja 55 y Vta. consta la correspondiente Acción de Personal No. 430-JRH-2005, de 2 de abril de 2005, en la cual se registra el nombramiento de Secretario Municipal del Sr. Balón González Pablo Alejandro. A foja 170 de los autos consta copia de la Acción de Personal No. 2.267-JRH-2009, de 31 de julio de 2009, mediante la cual consta la desvinculación del actor de la entidad municipal accionada, en dicho documento consta en el casillero denominado Explicación: “Según artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal”, en la misma se registra como situación actual Dirección: Alcaldía;

*Departamento: Secretaría y Patronato; Cargo: Director Técnico de Área; Partida Presupuestaria: 5101050101003; Sueldo 2000,00. , sin que exista información en el casillero situación propuesta. Como se desprende de los documentos señalados, el actor fue funcionario de carrera de la Ilustre Municipalidad del cantón Salinas hasta el 2 de abril de 2005, fecha en la cual se lo nombra como Secretario Municipal, función que se encuadra en lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley de Régimen Municipal y 92 letra b) y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es decir es de libre nombramiento y remoción, por lo que se debe considerar lo señalado en el inciso final de referido artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el cual dispone: “El servidor o funcionario público de carrera administrativa que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en este artículo, salvo que lo desempeñe por encargo o subrogación, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido.”; SEXTO.- De la revisión del acto administrativo impugnado por el actor, cuyo texto en la parte pertinente expresa: “Por medio del presente comunico a usted, que por Resolución del Consejo, el 1 de Agosto se eligió al nuevo Secretario del Municipio del Cantón Salinas que es el Sr. Lcdo. Silvio del Pezo Rosales. Particular que comunico a usted para los fines de ley consiguientes.”. se verifica que el mismo se limita a informar al actor sobre la decisión tomada por el Concejo Cantonal el 1 de Agosto de 2009, el cual eligió como nuevo Secretario Municipal al Sr. Lcdo. Silvio del Pezo Rosales, por lo tanto no es, como erradamente sostiene el actor, el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, quien ha decidido respecto de la terminación de relación laboral con la entidad municipal accionada, sino el propio Concejo Cantonal, lo cual se encuentra plasmado en la Resolución antes referida”. En la especie, el actor refiere a que en la sentencia impugnada no se ha resuelto varios de los puntos respecto de los cuales se trabó la litis “*citra petita*”; sobre el vicio contenido en la causal cuarta esta Sala Especializada, en sentencia dictada el 13 de julio de 2009 dentro del proceso No. 361-2007, señaló: “*TERCERO: El numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la falta de**

congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia. La incongruencia es un error in procedendo que consiste según lo explica Humberto Murcia Ballén, en 'la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama'. (Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 506). Como tradicionalmente lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la incongruencia del fallo puede revestir tres formas: a) cuando se decide 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)." Así las cosas, es pertinente remitirse a los pretensiones puntuales plasmadas en la demanda incoada por el actor, quien solicita que en sentencia se declare y ordene:

- 1.- La nulidad del acto administrativo constante en el memorando No. 168-JUARHs-2009, de 02 de septiembre de 2009, suscrito por el señor tecnólogo César Mantilla Andrade, Jefe de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos de la Ilustre Municipalidad de Salinas;
- 2.- La inmediata restitución al puesto de trabajo del actor, como Pro-Secretario Municipal del Ilustre Concejo Cantonal de Salinas;
- 3.- El pago de las remuneraciones que le adeuda la municipalidad de Salinas hasta la fecha del cese de sus funciones y las remuneraciones que le corresponden mientras esté fuera de su puesto de trabajo hasta la fecha de reincorporación al mismo, más los beneficios de ley, intereses legales que dichas sumas hubiesen devengado desde que se hizo exigible su pago hasta la total cancelación de los valores demandados, de los cuales deberá compensarse los valores que ha recibido que constan en el oficio No. 0915-DF-2009, de 04 de julio de 2009, cuya copia simple acompaña, en razón de que el original reposa en el archivo municipal;
- 4.- El pago de las costas procesales causadas y los honorarios profesionales de su defensor.

En ese orden, del fallo recurrido se aprecia que el Tribunal ad quo se pronuncia expresamente respecto al acto impugnado, esto es, el memorando No. 168-JUARHs-2009 de 02 de septiembre de 2009, mediante el cual se le comunica al actor que el Concejo Municipal de

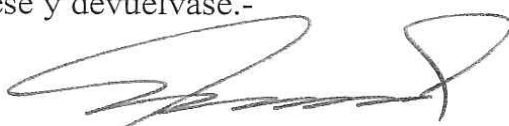
Salinas ha designado a un nuevo Secretario del Municipio del cantón Salinas, esta actuación así como la Resolución del Concejo Municipal de 01 de agosto de 2009 que impugna el actor, bajo ningún concepto se encuentra viciada de nulidad o ilegalidad, toda vez que el cargo de secretario municipal es un puesto de libre remoción, por consiguiente es potestad de la autoridad nominadora designar y remover a su titular en cualquier tiempo, hecho que ocurrió en la especie. Ahora bien, conforme a los argumentos esgrimidos en la demanda y los obrantes en el expediente procesal, ocurre que el cargo de Pro-Secretario que ocupaba el actor fue suprimido en el año 2005 del distributivo de la entidad municipal, para cuyo efecto debía ser indemnizado el recurrente conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa LOSCCA vigentes a la época de la desvinculación y que según arguye el demandante ascendían a la suma de treinta mil dólares, no obstante, de este monto, solo se le canceló el valor parcial de trece mil cuatrocientos sesenta y cinco dólares con doce centavos. El artículo 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público establecía que quienes recibieron indemnizaciones por supresión de puestos y no hubieren reingresado a prestar sus servicios hasta antes de la vigencia de la LOSCCA, para poder ejercer un nuevo puesto público deberán devolver el valor de la misma. Si fueren a ocupar un puesto de libre nombramiento y remoción, de los señalados en el literal b) del Art. 93 de la LOSCCA, no efectuarán devolución. En atención a tal disposición, efectivamente el actor posterior a la supresión del puesto de Pro-Secretario, ejerció las funciones de Secretario Municipal – cargo de libre nombramiento y remoción, mas ocurre que mediante resolución No. 25-07-09-420 de 28 de julio de 2009, el Alcalde del Municipio de Salinas resolvió restituir al actor al cargo de Pro-Secretario Municipal en virtud de que no se concluyó el proceso de desvinculación del actor por supresión de partida. Para tal efecto, el artículo 15 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa establecía que los indemnizados por la supresión de su puesto de trabajo podrán reingresar al sector público si devolvieren el valor de su indemnización para el caso de reingreso del servidor público, en tal virtud, una vez dispuesto por parte del Alcalde de la Municipalidad el reingreso a la carrera

administrativa del señor Pablo Alejandro Balón González, le correspondía al actor, por disposición legal expresa, reintegrar a la institución municipal el valor de la indemnización parcial que le fue cancelada, que corresponde a la suma de trece mil cuatrocientos sesenta y cinco dólares con doce centavos, conforme consta del oficio No. 0915-DF-2009 respecto del cual el propio actor hace referencia en su demanda. Siendo así, dentro de sus pretensiones, el mismo actor reconoce que no procedió a la devolución del valor indemnizatorio parcial, por lo que solicita que una vez que en sentencia se disponga el pago de las remuneraciones que dejó de percibir, se proceda a descontar o compensar el valor indemnizatorio que percibió al momento de su desvinculación a la carrera administrativa, es decir, dicho monto no fue devuelto por parte del actor para que se perfeccione su reintegro a la carrera administrativa, específicamente al cargo de Pro- Secretario, en tal circunstancia, a la fecha que recibió el memorando No. 168-JUARHs-2009 de 02 de septiembre de 2009 (acto administrativo impugnado), mediante el cual se le informa que se nombró a un nuevo Secretario Municipal, aún no se había concluido su proceso de reincorporación a la carrera administrativa. En base al análisis efectuado y la relación cronológica de los hechos, se concluye que no procede la declaratoria de ilegalidad y nulidad de los actos administrativos impugnados, toda vez que constituye una facultad privativa del Concejo Municipal del cantón Salinas nombrar al Secretario Municipal, al ser este un cargo de libre nombramiento y remoción, y sobre este punto se pronuncia específicamente la sentencia. Por otra parte, no corresponde reintegrarle al actor a un cargo que no ejerció legalmente, toda vez que, como ya se dijo, no se culminó el proceso de reincorporación a la carrera administrativa, al no haber devuelto a la administración municipal el valor indemnizatorio parcial que percibió, condición “sine qua non”, para ejercer nuevamente un cargo público perteneciente a la carrera administrativa. En consecuencia, con una suerte de lógica fáctica y jurídica, no proceden las restantes pretensiones argüidas; siendo así, se constata que el Tribunal ad-quo se ha pronunciado sobre los puntos respecto a los cuales se trabó la litis, no configurándose en tal medida la

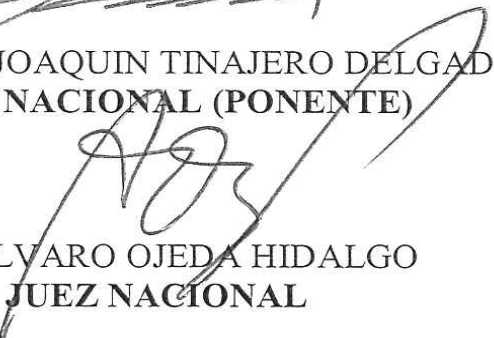
existencia de la causal acusada, por lo que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

III.- 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 CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto por el señor Pablo Alejandro Balón González, y en consecuencia, no casa la sentencia impugnada dictada el 02 de septiembre de 2015, a las 10h27, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2 con sede en Guayaquil. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, viernes veinte y cuatro de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las quince horas y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: BALON GONZALEZ PABLO ALEJANDRO en la casilla No. 1370, en el casillero electrónico No. 0910043678 del Dr./Ab. BOLOÑA LEMOS FERNANDO JOSÉ. GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON SALINAS en la casilla No. 137 y correo electrónico raelvillao@hotmail.com, ajmunicipiosalinas2009@hotmail.com, info@salinas.gob.ec, ricocarp64@hotmail.com, pbmunicipiosalinas@hotmail.com, aguinaga.carlos@gmail.com, rvillao@salinas.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1711928323 del Dr./Ab. SOFIA DEL CARMEN PAZMIÑO YANEZ; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200, en el casillero electrónico No. 0904383767 del Dr./Ab. PINCAY OSORIO LOURDES MONSERRATE. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 17741-2015-1443 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por PABLO ALEJANDRO BALON GONZALEZ contra el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON SALINAS y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 06 de diciembre de 2017.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 1250-2017

Juicio No. 17741-2015-0333

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 23 de noviembre del 2017, las 08h22. **VISTOS:** 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 Joaquín 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)** la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 10 de mayo del 2016 se sorteó el Tribunal de jueces, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia de mayoría el 18 de febrero de 2015, las 08h15, dentro del proceso No. 72-2014, seguido por la señorita Lucrecia Esperanza Palacio Pereira, en contra del Presidente Nacional de la Casa de la Cultura “Benjamín Carrión”, del Presidente de la Casa de la Cultura “Benjamín Carrión”, Núcleo del Azuay, y del Procurador General del Estado, en la que resolvió: *“se acepta la demanda al haber operado a su favor el silencio administrativo positivo; consecuentemente, se dispone que la Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión, Núcleo del Azuay, proceda al pago del beneficio*

contemplada en el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, para lo cual la entidad en el término de 120 días, deberá elaborar las reformas presupuestarias y cancelar la indemnización que le corresponde, más los intereses correspondientes desde la citación con la demanda de conformidad con el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, valores que se calcularán pericialmente”.

1.2.- El 04 de marzo de 2015, el Presidente de la Casa de la Cultura “Benjamín Carrión”, Núcleo del Azuay, presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- El 05 de marzo de 2015, los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en el cantón Cuenca, calificaron el recurso y dispusieron que pasen los autos a la Corte Nacional de Justicia.

1.4.- El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 26 de abril de 2016, las 11h30, 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 de mayoría dictada el 18 de febrero de 2015 por los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en el cantón Cuenca, adolece del vicio acusado por el recurrente, esto es, por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos

aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 115, 165, 166, 169 y 176 del Código de Procedimiento Civil, que condujo finalmente a la falta de aplicación de los artículos 30 y 31 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 28 de la Ley de Modernización del Estado, y según dice el recurrente, de los mandatos constituyentes 2, 4 y 8, de la Ley Orgánica del Servicio Público y del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

2.2.- Argumentos del recurrente para proponer su recurso de casación.- A continuación se analiza los argumentos del recurrente por separado:

2.2.1.- Respecto de la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.- El recurrente señala: “...los miembros de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca incurrir en falta de aplicación a lo ordenado en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, al no valorar la prueba actuada por el (sic) Casa de la Cultura Ecuatoriana ‘Benjamín Carrión’ Núcleo del Azuay en su totalidad y los documentos presentados, mismos que obran de autos”. Esta Sala Especializada considera que la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado, y esta facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la sala de casación no puede entonces realizar una valoración nueva, distinta de las pruebas que obran de autos, lo que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a dicha valoración. El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil contiene el principio de valoración íntegra de la prueba, también denominado de unidad de la prueba. Esta Sala Especializada, en sentencia dictada el 22 de septiembre de 2006 dentro del proceso No. 336-2003 señaló respecto del principio enunciado por el recurrente: “*exige al juzgador el examen cuidadoso de cada uno de los medios probatorios; desestimar las pruebas indebidamente actuadas o impertinentes, y confrontar las admisibles para producir las conclusiones del caso*”.

Hernando Devis Echandía señala al respecto: *“Principio de unidad de la prueba. Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonios, indicios, documentos, etc.); generalmente hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.). Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”* (Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales, Tomo II, Octava Edición, 1984, Bogotá-Colombia, páginas 16 y 17). En los antecedentes de la sentencia se indica: *“Se recibió la causa a prueba, se actuaron las solicitadas por las partes, al haber sido analizadas las mismas y siendo el momento procesal el de dictar la resolución que en Derecho corresponda, se hacen las siguientes consideraciones”*. En el considerando décimo de la sentencia impugnada se consideran las pruebas presentadas por la parte actora, sin embargo, en ninguno de sus considerandos se analizan y valoran las pruebas presentadas por el demandado, por lo que se vulnera el principio de valoración íntegra o de unidad de la prueba previsto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, verificándose por tanto este yerro en la sentencia impugnada, razón por la que corresponde que esta Sala Especializada dicte lo que en derecho corresponde. Cabe señalar, que el silencio administrativo, como lo indicó esta Sala Especializada en sentencia dictada el 13 de diciembre de 1999 dentro del proceso No. 273/98, requiere, como condición imprescindible para que opere, que la petición sea justa, legítima, oportuna, que no esté prohibida por la ley, que se encuentre dentro de las previsiones legales que a ella corresponda y que sea dirigida a la autoridad competente. Por esta razón, no todo silencio positivo, entendido como la sola falta de respuesta a determinada petición, puede ser demandado con éxito, como no toda negativa puede ser judicialmente aprobada. El citado fallo cita al tratadista Tomás Ramón-Fernández, quien señala: *“El silencio administrativo es, en definitiva, una creación de la Ley, y difícilmente puede decirse que la*

*Ley haya querido que a través de un mecanismo establecido para evitar perjuicios a los particulares como resultado de la falta de diligencia de la administración, puedan éstos obtener mayores beneficios de los que la Ley les reconoce". En el caso objeto de análisis, la actora pretende que por silencio administrativo se declare aprobada su petición de indemnización por jubilación, por el decurso de los 15 días previstos en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, sin respuesta a su petición. El artículo 108 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público dispone: **"Cesación de funciones por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización; y cesación por retiro por jubilación.- La UATH establecerá los planes de retiro voluntario y de jubilación, dentro de la planificación del talento humano, para el año en curso y el siguiente año del ejercicio fiscal, la que deberá contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria. La o el servidor que desear acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización, o cesación por jubilación, deberá presentar por escrito su voluntad de acogerse a los mismos"**. Por causa de lo anterior, para que proceda la petición de la actora no sólo es necesario el decurso del tiempo, sino también que su petición sea justa y legítima, lo que hace necesario que la persona se halle en el plan de retiro y exista la partida presupuestaria y los recursos económicos para su pago, los que para el caso no existen, razón por la que al no reunirse los requisitos, no procede se declare que se produjo silencio administrativo por el solo decurso del tiempo.*

2.2.2.- Respecto de la falta de aplicación de los artículos 165, 166, 169 y 176 del Código de Procedimiento Civil.- El recurrente señala que los jueces del Tribunal de instancia han incurrido en falta de aplicación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba contenidos en estas normas. Estos artículos regulan las pruebas, los instrumentos públicos, las partes esenciales del instrumento y la indivisibilidad de la prueba, respectivamente. El recurrente en el escrito contentivo de su recurso de casación sólo los enuncia, pero no indica cuál es el precepto de valoración de la prueba que vulnera la sentencia, yerro en la formulación del recurso que no puede ser subsanado por //

esta Sala Especializada, ya que no puede actuar de oficio, puesto que la correcta formulación del recurso es una carga procesal que corresponde al recurrente, por lo que no ha demostrado que exista este yerro en la sentencia.

2.2.3.- En cuanto a la presunta falta de aplicación de los artículos 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- El recurrente señala que los jueces del Tribunal de instancia *“realizan una exposición errada y transcriben doctrina y jurisprudencia que no se ajusta a la realidad procesal, considerando que contraviene lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. Como se nota del recurso interpuesto, el recurrente se refiere a una exposición errada de doctrina y jurisprudencia, y la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, regula la vulneración de los principios de valoración probatoria, a los que debió acudir el recurrente, por lo que no se verifica que con su argumentos demuestre falta de aplicación de estas normas ni vulneración a ningún precepto jurídico de valoración de la prueba. En consecuencia, no se encuentra que se haya demostrado que se produzca este yerro en la sentencia impugnada.

2.2.4.- Respecto de la presunta falta de aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.- El recurrente, en cuanto a la presunta falta de aplicación de esta norma, señaló que de autos no existe la certificación del silencio administrativo positivo, y agrega: *“documento que sirve como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo”*. Esta Sala Especializada, en sentencia dictada el 08 de septiembre de 2015 dentro del proceso No. 551-2012, señaló: *“...la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos.- Implica error en cuanto a la existencia de la norma”*. En el considerando décimo primero de la sentencia impugnada el Tribunal de instancia analiza la aplicabilidad del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, lo que deja sin lugar el argumento del recurrente respecto de su falta de aplicación, sin embargo de lo

anterior, es necesario indicar que respecto del certificado que indique el vencimiento del término, esta Sala Especializada, en sentencia dictada el 05 de junio de 2012 dentro del proceso No. 474-2010, señaló: *"...lo importante y la razón misma de ser del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, es que todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública sea resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto, y que vencido tal término opere el silencio administrativo positivo, por el cual se entenderá que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Esta operatividad del silencio administrativo positivo, no puede estar supeditada a que la administración otorgue o no una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado; pues se caería en el absurdo de que si el órgano de la administración pública afectada no otorga tal certificado (para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo), a pedido del peticionario, lo cual, por otra parte, sucederá la gran mayoría de las veces, entonces supuestamente tal silencio administrativo positivo no operaría, lo cual devendría en vaciar de contenido a dicha institución procesal. Este Tribunal de Casación aclara, que la certificación mencionada en el segundo inciso del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, es 'una' de las formas que tiene el peticionario para demostrar que el silencio administrativo positivo ha operado, pero no es la única; no habiendo obstáculo para que el peticionario recurra a otras formas de comprobación de que tal silencio administrativo positivo ha ocurrido o no"* (corresponde al texto original). En consecuencia, no se ha demostrado que exista el yerro de falta de aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado en la sentencia impugnada.

2.2.5.- En cuanto a la presunta contravención de los mandatos constituyentes 2, 4 y 8, de la Ley Orgánica del Servicio Público y del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.- El recurrente señaló que la sentencia contraviene estos cuerpos legales y reglamentarios,

“...que disponen que, para acogerse a los beneficios pecuniarios por separación voluntaria para acogerse a la jubilación, el trabajador o servidor debe previamente constar en el plan de retiros que maneja la entidad, para luego tramitar y obtener la partida presupuestaria y finalmente se proceda a la entrega del dinero o bonos según el caso” (es transcripción textual). El Mandato Constituyente No. 4 se refiere a las garantías relacionadas a las organizaciones sindicales y colectivas, y el Mandato Constituyente No. 8 regula la tercerización e intermediación laboral. La pretensión de la actora, como se encuentra de la sentencia impugnada, en nada tiene que ver con los indicados asuntos jurídicos, ya que se refiere al silencio administrativo positivo por la presunta falta de respuesta oportuna a su petición de jubilación por renuncia voluntaria y a la percepción de la indemnización por resultado de ésta. El artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 sí regula el tema indicado, y establece: *“las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso”*. La Ley Orgánica del Servicio Público y el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público también regulan la indemnización por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, sin embargo, al fundamentar su recurso, la recurrente no indica las normas de esta Ley y del Reglamento que se afectan en la sentencia, ni cómo la presunta contravención de estas normas significa vulneración a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya que se refiere a los beneficios pecuniarios por separación voluntaria por jubilación. En consecuencia, no se encuentra que se haya demostrado yerro en cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en la sentencia impugnada.

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 REPÚBLICA, acepta el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en el cantón Cuenca, el 18 de febrero de 2015, las 08h15, dentro del proceso No. 72-2014, seguido por la señorita Lucrecia Esperanza Palacio Pereira, en contra del Presidente Nacional de la Casa de la Cultura “Benjamín Carrión”, del Presidente de la Casa de la Cultura “Benjamín Carrión”, Núcleo del Azuay, y del Procurador General del Estado, y en aplicación del primer inciso del artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia impugnada al no haber operado el silencio administrativo positivo respecto de la petición formulada por la actora en el presente caso, de acuerdo a los fundamentos expuestos en este fallo. 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. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, viernes veinte y cuatro de noviembre del dos mil diecisiete, a partir de las quince horas y diez minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: PALACIO PEREIRA LUCRECIA ESPERANZA en el correo electrónico luicapalacio@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0102720711 del Dr./Ab. DARIO ALBERTO ORDOÑEZ ARAY. CASA DE LA CULTURA ECUATORIANA BENJAMIN CARRION en la casilla No. 3990 y correo electrónico ismaelvelez23@hotmail.com, ismaelvelez@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0301553970 del Dr./Ab. LUIS ISMAEL VELEZ SERRANO; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico sabad@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0102381548 del Dr./Ab. ROBERTO SANTIAGO ABAD RODAS. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 17741-2015-0333 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por LUCRECIA ESPERANZA PALACIO PEREIRA contra la CASA DE LA CULTURA ECUATORIANA BENJAMIN CARRION y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 06 de diciembre de 2017.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



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

JV/AM

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

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

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