

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS
AÑO 2020:**

**J17741-2012-0072, J17741-2015-0260,
J17811-2013-15258, J17811-2013-11741,
J17741-2014-0003, J17741-2013-0175,
J09802-2018-00111, J17811-2013-0649,
J17811-2013-9723, J17741-2017-0017,
J17741-2011-0198**

FUNCIÓN JUDICIAL

128880875-DFE

Juicio No. 17741-2012-0072

Resolución No 489-2020

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO.** Quito, lunes 3 de agosto del 2020, las 10h56. **VISTOS:**

1. AVOCO.- (i) El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. (ii) El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. (iii) El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. En consecuencia, actúan en la causa el Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo y los Jueces Nacionales (encargados) Dres. Patricio Secaira Durango (ponente) e Iván Larco Ortuño.

2.- ANTECEDENTES.-

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, expidió sentencia de mayoría el 24 de noviembre de 2011, las 11h59, dentro del juicio No. 2010-0025, promovido por la ciudadana Linda Ruiz Duarte en contra del Rector del Colegio Experimental Bernardo Valdivieso, la Directora Provincial de Educación, Ministerio de Educación Pública y Procuraduría General del Estado, en la cual aceptó parcialmente la demanda, declarando la ilegalidad del acto administrativo impugnado contenido en el oficio No. 600-CEBV-SG de 27 de noviembre de 2009, por el cual se dio por terminada la relación laboral con la actora; ordenando su restitución al cargo que desempeñaba, hasta que se convoque a concurso de merecimientos y oposición y se declare triunfador del mismo; por haber constancia que dicha ciudadana ha prestado servicios por más de cuatro años en ese establecimiento, según la transitoria séptima de la Ley Orgánica de Servicio

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
Patricio Adolfo Secaira Durango
C=QUITO
O=QUITO
C=QUITO
0200413075

Público.

2.2 La actora interpone recurso de casación en contra de dicho fallo judicial. Invocando la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; recurso que fuera admitido en auto de 9 de mayo de 2012, por la Sala de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

2.3 El Rector de la Unidad Educativa Experimental ^aBernardo Valdivieso°, interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital, invocando la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; recurso que fuera inadmitido en el auto referido en el numeral precedente.

2.4 El Procurador General del Estado interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital, invocando las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; recurso que solo fue admitido parcialmente en el auto referido.

3. JURISDICCION Y COMPETENCIA:

3.1.- Esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de lo que dispone el artículo 184 de la Constitución de la República, 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

4. VALIDEZ PROCESAL

4.1.- No se observa de la sustanciación del proceso, en lo relacionado al trámite del recurso de casación en estudio por esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, omisión de solemnidad o procedimiento alguno que lo haya viciado; en consecuencia, al no existir nulidad que lo afecte, se declara su validez.

5. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CASACIÓN.

5.1 El recurso de casación, desde la visión de la doctrina jurídico-procesal en concebido como un recurso extraordinario, formal y de alta técnica jurídica, al efecto, Hernando Devis Echandía, explica que: ^a(1/4) Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio (1/4).°(Hernando Devis Echandía, ^aNociones Generales de Derecho Procesal Civil° pág. 797); así mismo, Jaime Guasp señala que: ^a(1/4) La casación se concibe como un recurso donde se plantean estrictamente cuestiones de derecho, y no cuestiones de hecho, es decir, que se trata de un proceso de impugnación destinado a rescindir un fallo

judicial por razones estrictamente jurídicas, y no por razones fácticas, por lo que, quedarían fuera de la casación todas aquellas motivaciones que pretendieran la eliminación, sustitución del fallo impugnado a base de su desajuste con los hechos. La casación se perfila así como una figura de significado netamente jurídico, porque solo las cuestiones jurídicas tendrían acceso a ella, lo cual limitaría, extraordinariamente y significativamente, su concepto (1/4)° (Juan Isaac Lovato Vargas citando a Jaime Guasp en, Programa Analítico del Derecho Procesal, Quito: Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, 148).

Luis Armando Tolosa Villabona en su obra Teoría y Técnica de la Casación, señala que: *“(1/4) El recurso de casación es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una sentencia o auto, violatorios de la ley sustancial (errores in iudicando) o de la ley procesal (errores in procedendo) (pág. 13). De la Rúa señala que: “(1/4) la casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica (1/4)° (De la Rúa, Fernando. El recurso de casación en el derecho positivo argentino, Editorial V. P. de Zavalla, Buenos Aires, 1986, pág. 50).*

5.2 Las opiniones doctrinales transcritas, han sido recogidas por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia y luego, por las de la Corte Nacional de Justicia, ratificando la característica de extraordinario del recurso de casación, ya que éste no es un recurso propio de algún nicho procesal instancial; su estructura teleológica, le permite apartarse del proceso judicial ventilado ante los juzgadores de instancia, para permitir a la parte que estime agraviados sus derechos, interpelar la sentencia o auto, cuando considere que esa decisión judicial contiene vicios que afecten su legalidad; por ello es que se estima que en realidad la casación es un proceso judicial en sí, orientado a destruir la presunción de legalidad del auto o sentencia de la que se ha recurrido; para que, si el Tribunal de Casación determine la existencia de los vicios acusados, invalidando la decisión atacada, pueda emitir un nuevo fallo ajustado a derecho; o, de ser el caso remitir nuevamente el proceso al juzgador de instancia para que emita la decisión ajustada a derecho.

Ha de tenerse presente que, el recurso de casación, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, (R.O. 100, 3/VII/1997, p. 16)^a [1/4] es una fase procesal de naturaleza diferente a las restantes, que tiene un solo objetivo, impugnar la sentencia o auto recurrido, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley. Es pues una nueva acción, semejante a una demanda y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la ley de la materia, el recurso es improcedente..°.

5.3 Es en todo caso, la interposición del recurso, es un acto volitivo de la parte que estima que el auto o sentencia tiene alguno de los vicios que la Ley, únicamente ella, establece de modo riguroso y limitado como causas que posibilitan al Tribunal de Casación, dejar sin efecto la decisión judicial interpelada. Su estricta formalidad determina que la técnica jurídica para su éxito procesal sea de tal manera exigente, que los defectos u omisiones de su interposición, determinen que, en las fases respectivas, pueda ser descalificado (por razones de oportunidad), inadmitido (por falencias en sus requisitos de forma); o, desechado cuando esas defecciones sean de fondo, que no permitan un pronunciamiento de mérito, o cuando en su esencia sea improcedente.

Igualmente, la casación es un medio jurisdiccional indispensable para consolidar las decisiones judiciales, uniformándolas en el evento de que sean aplicables a casos idénticos o similares. La uniformidad de la jurisprudencia, contribuye, sin lugar a dudas a viabilizar la seguridad jurídica, prevenida como principio sustancial en el artículo 82 de la Constitución de la República; principio que, por medio de este recurso, protege la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico y los derechos de las personas, estableciendo interpretaciones correctas y adecuadas de la norma jurídica, material o procesal.

6. DE LAS CAUSALES ADMITIDAS.

La Sala de Conjuces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se ha pronunciado sobre la admisibilidad de los recursos interpuestos: (i) Admitiendo el interpuesto por la parte actora, por la causal primera por falta de aplicación de los artículos 33, 66.2 y 4, 229, 326.2 de la Constitución y, artículo 28 de la Ley de Modernización; (ii) Admite asimismo el interpuesto por el Procurador General del Estado en lo relacionado a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, (iii) Inadmite las demás causales invocadas.

7. ANALISIS DEL CASO:

7.1 Sobre el recurso de casación propuesto por la actora del juicio de instancia. La casacionista, actora del juicio de instancia, acusa en su recurso que la sentencia recurrida incurrió en y falta de aplicación de los artículos 33, 66.2 y 4, 82, 229, 326.2 de la CRE y 28 de la Ley de Modernización del Estado. El vicio de falta de aplicación de una norma jurídica se produce cuando la norma que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, se produce una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que en su lugar, de manera indebida ha sido aplicada otra disposición jurídica; de ahí que sea necesario que en la fundamentación del recurso de casación se establezcan las razones por las cuales debió aplicarse la norma jurídica infringida y, de ser varias, es deber de quien recurre, explicar con claridad y precisión esas razones por cada norma que se estima infringida; es asimismo necesario que se establezcan las

razones por las cuales el juzgador uso en su decisión, indebidamente, normas que no correspondían al caso.

De la revisión del recurso de casación en estudio, se puede colegir que en realidad la fundamentación de fondo, respecto de la causal invocada, no genera el ejercicio referido, ya que no explica las razones por las cuales las normas que anuncia como infringidas debían ser aplicadas para dar solución al problema jurídico materia del juicio de instancia, ni determina qué normas jurídicas habrían sido usadas indebidamente por el Juzgador para dar, a su juicio, solución al problema jurídico; lo cual implica sin duda, omisiones insubsanables en el fondo del recurso, el cual por su característica de rigurosidad y extraordinariedad y, además por el principio dispositivo que le es propio, impide que el juzgador pueda corregir o superar la falencia. No obstante, es claro más bien que el escrito que contiene el recurso, lo que hace es expresar su desacuerdo con la decisión judicial al haber declarado la ilegalidad y no la nulidad del acto administrativo que fuera impugnado ante el Tribunal de instancia; situación que ciertamente no corresponde a la causal invocada.

Sin embargo, se considera necesario señalar adicionalmente que cuando el recurso de casación se sustenta en infracciones de normas constitucionales resulta necesario, para que el recurso sea procedente, que además se determinen las normas jurídicas de rango inferior que habrían sido infringidas, lo cual no ocurre en el caso, ya que solo se refiere el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado que regula el efecto positivo del silencio administrativo, que en la especie no se relaciona con la parte resolutive del fallo, ni tampoco con la especie del juicio que contiene un recurso subjetivo o de plena jurisdicción; consecuentemente, el recurso de casación en análisis es sustancialmente improcedente por la causal invocada.

7.2 Sobre el recurso de casación propuesto por la Procuraduría General del Estado: En el escrito que contiene este recurso, el casacionista manifiesta que, permitirle a la actora que regrese a laborar, contrariando lo que establecía el contrato de prestación de servicios y las normas de la LOSCCA y su reglamento, base jurídica sobre la cual la Administración emitió el acto administrativo impugnado. Que no se sabe de dónde el Tribunal de instancia presume que la actora ha trabajado en la condición que tenía, por más de 4 años ^a desfigurando de esta manera tanto la pretensión de la accionante como lo establecen las disposiciones contantes en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento de aplicación^o.

La Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) entró en vigencia el 6 de octubre de 2010, y la disposición transitoria transcrita, es parte de ese cuerpo legal; siendo que esta incluyó una excepción dirigida a las personas que: (i) a esa fecha tenían vigentes ^a contratos de servicios ocasionales^o con las entidades del sector público sujetas a su régimen; (ii) siempre que estos contratos, a esa fecha,

contabilicen ^a más de cuatro años en la misma institución^o, sea por renovaciones o firma de nuevos contratos, (iii) a fin de que las entidades en las que prestan servicios puedan convocar a concurso de merecimientos y oposición, (iv) en los cuales se les debe otorgar una calificación adicional, que regulará el reglamento a la LOSEP; calificación que se debe relacionar a la experiencia en el cargo; (v) quienes ingresarán directamente a la carrera del servicio público, con el mismo nivel remunerativo, (vi) a quienes se les extenderá el ^a nombramiento permanente^o, siempre que no se trate de puestos excluidos de la carrera.

De la lectura de la norma transitoria, se puede establecer que las entidades donde laboran los servidores que se encuentran en las condiciones que ella trae, pueden convocar al respectivo concurso de merecimientos y oposición, en el cual pueden participar, debiendo, la entidad, aplicar la acción afirmativa de concederles un puntaje adicional por el grado de experiencia en el cargo; lo que significa que tal disposición no establece derecho para que a tales personas se les extienda de manera directa, un nombramiento regular para ingresar a la carrera pública; por manera que, el Tribunal de instancia, al declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado y disponer el reintegro de la accionante, sustentado en la transitoria que se viene citando, obró fuera del marco legal que correspondía al caso.

De otra parte, es claro que el acto administrativo impugnado en el Tribunal de instancia, está contenido en el oficio No. 600-CEBV-SG de 27 de noviembre de 2009, por el cual la Administración comunicó a la accionante que la relación de servicio civil que con ella mantiene, en virtud de contrato ocasional, concluye el 31 de diciembre de 2009; comunicación que en realidad no contiene un acto administrativo, sino un acto de simple administración de comunicación que se limita a recordar la fecha en que concluye el plazo que fuera fijado en el contrato ocasional que regulaba las relaciones entre la accionante y la Administración Pública. Efectivamente, esa clase de contratos, generan relaciones de servicio civil con la temporalidad que se fije en sus cláusulas; por lo que, siendo estos, instrumentos bilaterales, deben ser cumplidos al tenor del acuerdo de voluntades fijados por quienes lo suscriben; siendo que el plazo fijado para su culminación debe ser asimismo respetado por las partes, aun sin necesidad de acto alguno por el cual una de las partes lo termine, ya que ello resulta innecesario al existir cláusula expresa que fija la vigencia de esas relaciones de servicio público.

De otra parte, si la LOSEP entró en vigencia el 6 de octubre de 2010 y el oficio impugnado es de 27 de noviembre de 2009, es claro que, al caso no era aplicable la disposición transitoria de esa Ley, por ser norma jurídica expedida con posterioridad a la culminación del plazo fijado en el contrato ocasional. Consecuentemente, es pertinente la procedencia del recurso de casación interpuesto por Procuraduría General del Estado.

RESOLUCIÓN.- Con sustento en las consideraciones anteriores, **la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA**

EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: 1) Rechaza el recurso de casación interpuesto por la ciudadana Linda Marissa Ruiz Duarte, en contra de la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2011, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe; 2) Acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado, por razón de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; por consiguiente, **CASA** la sentencia recurrida; 3) En aplicación de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación se rechaza la demanda presentada por la ciudadana Linda Marissa Ruiz Duarte. Sin costas. Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

129149963-DFE

Juicio No. 17741-2015-0260

Resolucion No 496-2020

CONJUEZ PONENTE: ORTEGA CARDENAS FERNANDO, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: ORTEGA CARDENAS FERNANDO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 6 de agosto del 2020, las 10h04. **VISTOS:** En atención a que:

- a) Mediante acta de sorteos de 29 de noviembre de 2016, correspondió a conocimiento de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo conformada por los Jueces Nacionales Doctores Pablo Tinajero Delgado, Álvaro Ojeda Hidalgo y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera, ésta última en calidad de Jueza Ponente de la presente causa;
- b) Con oficio N°2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia llamó al Conjuez Nacional Doctor Patricio Secaira Durango para que asuma el despacho de la Jueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Abg. Cynthia Guerrero Mosquera, ante su ausencia;
- c) El 5 de diciembre de 2019, el Doctor Patricio Secaira Durango presenta formal excusa a los Jueces Nacionales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia por estar inmerso en la causal del numeral 6° del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil. Mediante auto de 2 de enero de 2020, las 12h25, los Jueces Nacionales, Doctores Álvaro Ojeda Hidalgo e Iván Larco Ortuño, este último en reemplazo del Doctor Pablo Tinajero Delgado con oficio N° 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, aceptan la excusa presentada y dispusieron se oficie a la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia para que llame al Conjuez que corresponda;
- d) Mediante Acta de sorteo de 6 de enero de 2020, correspondió por sorteo el conocimiento de la presente causa al Doctor Fernando Ortega Cárdenas, Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en reemplazo del Doctor Patricio Secaira Durango, en calidad de Juez Ponente.
- e) De conformidad a lo estatuido en los artículos 184, numeral 1°, de la Constitución de la República; 185, numeral 1°, del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación, es competente esta Sala para conocer el presente recurso extraordinario de casación.

Encontrándose en estado de resolver el presente recurso extraordinario de casación, se considera:

I.- ANTECEDENTES:

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
FERNANDO ORTEGA
CÁRDENAS
C=BOITC
O=QUITO
0004388228
1703039028

1.- Se ha seguido el trámite respectivo para este tipo de recursos por lo que al no existir causa de nulidad se declara la validez del mismo.

El día 6 de febrero de 2015, las 10h04, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, integrado por los Jueces Patricio Secaira Durango (Ponente), David Acosta Vásquez y Jaime Enríquez Yépez, dictó sentencia dentro de la causa N° 17811-2013-10573 que sigue PETROINDUSTRIAL, filial de PETROECUADOR, hoy Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR contra la Dirección Nacional de Hidrocarburos.

2.- La sentencia, antes mencionada fue notificada el día 6 de febrero de 2015 conforme consta de autos a fojas 61 del cuaderno de instancia. Mediante esta sentencia se desechó la demanda planteada por EP PETROECUADOR.

3.- El 26 de febrero de 2015, EP PETROECUADOR presenta Recurso Extraordinario de Casación contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2015, notificada el mismo día, demitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del tiempo establecido en el artículo 5 de la Ley de Casación en concordancia con el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

4.- El Conjuez, Francisco Iturralde Albán, mediante auto de 14 de noviembre de 2016, las 12h29, admitió a trámite el recurso de casación con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos e indebida aplicación del artículo 3, inciso tercero, de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- En el caso que nos ocupa, el casacionista se ha centrado en la primera causal de casación del artículo 3 de la Ley de Casación. Analizaremos si efectivamente existe una *interpretación errónea*^o de una norma sustantiva como, en el caso, es el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, a la sentencia impugnada.

En este sentido, cabe recordar que la interpretación errónea de una norma sustantiva hace relación a:

^a Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de Diagnósis jurídica o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta.

Háse dicho, en efecto, que la norma jurídica se refiere siempre a un caso típico, abstracto,

por lo que para que pueda regular los casos concretos de la vida, se necesita siempre la actividad intelectual del juez que haga la aplicación de ella, que no es otra cosa sino la adaptación de la norma abstracta a un supuesto fáctico concreto.^{o1}

Esta causal hace relación a una violación directa de una norma sustantiva al interpretarla de forma equivocada. Esto provoca una argumentación subsuntiva, también equivocada, en concordancia con los elementos fácticos que se juzgan.

Por lo expuesto, es indispensable, en primer término, analizar concretamente, la norma que se alega ha sido erróneamente interpretada. El recurrente, al respecto indica:

*a Al haberse motivado la sentencia en el Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos se violentó el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución del 2008 que 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran (sic) nulos.** (Lo resaltado no es parte del texto original); al haber sido indebidamente motivada la sentencia, esta es NULA. Concordantemente con esta norma constitucional, se violentó el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, que establece: **Art. 31.- MOTIVACIÓN.- Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios**©*

*Al aplicar el Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos erróneamente, se violó el Art. 24, numeral 17 de la Constitución Política vigente en ese entonces, que disponía: **3. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente**© (Lo subrayado corresponde al Tribunal de Casación) (fjs. 70 vta. a 71 cuaderno de instancia) Adicionalmente, se transcriben los artículos 11, numeral 5, y 75 de la Constitución de la República del Ecuador.*

Como se puede apreciar, el casacionista ha hecho una extensa argumentación referente a una equivocada motivación de la sentencia sobre la base del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos. Por otro lado, en una equivocada argumentación en la causal primera, toda vez que incluso ha invocado el

1 Murcia Ballén, Humberto; **Recurso de Casación Civil**; 6ª Edición; Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez; 2005; Bogotá-Colombia; p. 344

modo de ^aerrónea interpretación^o pero en su fundamentación, en la transcripción en la parte subrayada, menciona que se ha ^aaplicado erróneamente^o el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos. Esto demuestra una contradicción pues si se habla de errónea interpretación no se puede hablar de ^aindebida aplicación^o o ^aerrónea aplicación^o como lo hace antitécnicamente el casacionista.

Por otro lado, la causal que se sustenta en la falta o equivocada motivación de la sentencia corresponde a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y no a la primera, que es la alegada.

1.1.- Pese a lo manifestado, haremos un análisis más profundo del recurso planteado en esta primera causal, respecto al artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos. En la sentencia, se menciona a esta norma sustantiva en el considerando OCTAVO, en donde dice:

^aEl artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos (reformado por el artículo 39 de la ley publicada en el suplemento de Registro Oficial N° 144 de 18 de agosto de 2000), norma citada en la resolución impugnada ordenaba pertinentemente: © Sanciones.- La adulteración en la calidad de los productos, la falsedad de las cantidades de expendio y la ruptura sin autorización previa de los sellos oficiales de seguridad puestos por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, serán sancionadas por el Director Nacional de Hidrocarburos (1/4)© disposición que guarda relación con el artículo 77 de la misma Ley1/4° (fjs. 60 vta. cuaderno de instancia)

En el considerando SEXTO del fallo, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, con total precisión indica que el acto impugnado ha sancionado a la actora por incumplir lo previsto en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos. Por tanto, la sanción corresponde a adulteración en la calidad de los productos.

El acto administrativo sancionador de 30 de julio de 2004, corrobora que la sanción corresponde a una infracción del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos; pero en la parte que menciona al artículo 77 de la Ley ibídem, dice: *^a1/4 .imponer la multa de \$ 400,00 (cuatrocientos dólares), a PETROINDUSTRIAL, propietaria de la planta PETROINDUSTRIAL-Shushufindi, de acuerdo con lo previsto en el Art. 78 de la Ley de Hidrocarburos, multa que deberá ser depositada en la cuenta corriente N° 0130988-9 (Sublínea 19.04.99) del Banco del Pichincha, a nombre del Ministerio de Energía y Minas, de conformidad con el segundo inciso del Art. 33 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, que dispone que los recursos que se generan por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de la Ley de Hidrocarburos, serán recibidos y administrados directamente por el Ministerio del Ramo.° (fjs. 7 vta. cuaderno de instancia)*

Como puede verse, tanto en el acto administrativo impugnado como en la sentencia impugnada, con este recurso extraordinario de casación, se hace relación al artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos no como norma que sustenta la sanción impuesta sino como correlación de los efectos que producen los recursos financieros obtenidos por el pago de las multas derivadas por las infracciones tanto del artículo 77 como del 78 de la Ley de Hidrocarburos. En la sentencia se ha utilizado para su motivación el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos; por tanto, no cabe hablarse de errónea interpretación del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, pues la única mención de la norma, como dijimos, corresponde a una correlación de los efectos de los dos artículos sancionatorios.

En consecuencia, no existe la alegada errónea interpretación del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos en la sentencia impugnada; más aún, cuando la norma no es el fundamento normativo de la sanción administrativa ni de la sentencia.

1.2.- De otra parte, se aceptó la casación respecto a la aplicación indebida del artículo 3, inciso tercero, de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El modo de aplicación indebida es totalmente distinto a la falta de aplicación o la errónea interpretación de norma sustancial. *^a En este caso, el error in iudicando no se encuentra en la premisa mayor del silogismo, o sea al seleccionar la norma aplicable y determinar su validez, sino en la premisa menor, porque es al subsumir los hechos establecidos dentro de la hipótesis de la norma elegida cuando el error puede cometerse.*

Este concepto o especie de violación se presenta cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. Emanan, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del error en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica.^{o2}

El casacionista impugna la sentencia, en relación a esta norma que se alega infringida, al indicar que en el considerando TERCERO de la sentencia, el juzgador ha calificado al recurso de plena

2 Murcia Ballén, Humberto; **Recurso de Casación Civil**; Sexta Edición; Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez; 2005; Bogotá-Colombia; p. 331 y 332

jurisdicción o subjetivo. En cambio, dice que el actor en su demanda ha calificado al recurso de anulación u objetivo sin que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito haya justificado este cambio.

1.2.1.- En este orden de ideas, debemos analizar la naturaleza del recurso de plena jurisdicción y el de anulación para establecer si el Tribunal realizó una correcta aplicación de la norma.

Lo primero que debe quedar claro es que es potestad exclusiva del Tribunal de instancia determinar, independientemente de lo alegado en la demanda por el actor, el tipo de recurso contencioso administrativo planteado. Esto es lógico habida cuenta que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo debe analizar el tipo de recurso para poder llevar adelante el análisis jurídico dentro del respectivo proceso.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito ha calificado al recurso como de plena jurisdicción a pesar de que la parte actora ha alegado que se trata de un recurso de nulidad. Para llegar a esta conclusión, debemos ver que en la demanda se impugnó el acto administrativo que estableció una multa en contra de PETROINDUSTRIAL. La impugnación se sustenta en un interés directo del actor que busca restablecer o reconocer un derecho subjetivo presuntamente violentado por lo que se demuestra que el recurso planteado, efectivamente, es de plena jurisdicción o subjetivo. Si exclusivamente, está en juego, el interés particular sin mirar a la vigencia de una norma jurídica objetiva nos encontramos, sin lugar a dudas, ante un recurso de plena jurisdicción. La jurisprudencia ha sido enfática y reiterativa en este sentido.

El recurso objetivo o de anulación, por el contrario, busca que se declare la nulidad de un acto administrativo normativo porque se pretende la vigencia de una norma jurídica objetiva.³ Cabe mencionar, que en el recurso de plena jurisdicción también se puede declarar la nulidad del acto administrativo impugnado sin ser exclusivo del recurso de anulación. Como vemos la diferencia está en los efectos que tiene el acto administrativo impugnado respecto a quien lo impugna. En el recurso de plena jurisdicción se impugna un acto que tiene efectos netamente particulares o subjetivos mientras en el recurso de anulación se impugna un acto administrativo que pudiendo tener efectos

³ Resolución de Casación N° 199; R.O. N° 645 de 21 de agosto de 2002; Quito, 31 de mayo de 2002 sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Ex Corte Suprema de Justicia; Carlos Fabián Flores vs. Municipalidad de Cuenca.

particulares afecta o contradice a una norma legal del ordenamiento jurídico. Por tanto, en este segundo caso solo cabe que se declare la nulidad del acto de efectos generales impugnado.

De ahí, que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito hizo bien en calificar al recurso contencioso administrativo planteado por EP PETROECUADOR como subjetivo o de plena jurisdicción al tratarse de la impugnación de un acto administrativo de efectos individuales y subjetivos.

III.- DECISION

Por lo expuesto, y sin más consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el Recurso de Casación planteado por EP PETROECUADOR y no se casa la sentencia de 6 de febrero de 2015, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del proceso N° 17811-2013-10573.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.-**

ORTEGA CARDENAS FERNANDO
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

129173865-DFE

Juicio No. 17811-2013-15258

Resolucion No 505-2020

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 6 de agosto del 2020, las 12h55. **VISTOS.-** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuer nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia integra esta Sala Especializada. **C)** El conjuer nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia integra esta Sala Especializada. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 2 de marzo de 2020 que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 3 de mayo de 2018, 9h34, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio propuesto por la señora Indhira del Rocío Cedeño Paz en contra del Banco Nacional de Fomento se resolvió que: *“En el presente caso, siendo el acto impugnado la acción de personal No. 0299479 de 30 de noviembre de 2011 y la presentación de la demanda el 9 de abril de 2012, según consta del acta de sorteo que obra a fojas 9 vuelta de los autos, transcurrió en exceso el término legal que tenía el actor para interponer el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, por lo que el derecho para presentar la presente demanda caducó. Consiguientemente, operada la caducidad, a este Tribunal le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales.-* **DECISIÓN.-** Finalmente, por las consideraciones expuestas y sin que sea necesario la formulación de otras, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal declara la caducidad del derecho de la accionante para interponer este recurso y en consecuencia, rechaza la demanda presentada por INDHIRA DEL ROCÍO CEDEÑO PAZ.-º** **SEGUNDO.-** Mediante auto de

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL
C=QUITO
CE=QUITO
0801898233
0200419075

18 de febrero de 2020, 15h58, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la señora Indhira Cedeño Paz con fundamento en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación por infracción del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 269, 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Corrido traslado con el recurso admitido, el Gerente de Asesoría Jurídica encargado de BANECUADOR B.P. da contestación al mismo y solicita que se rechace el recurso de casación interpuesto. **TERCERO.-** La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a que la sentencia no contenga los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. La recurrente en el escrito de interposición de su recurso al referirse a la causal quinta expone que: *“En un escenario de cumplimiento de normas constitucionales, hubiese sido que, la Sala sustente su conclusión señalando que mi demanda fue presentada a los 91, 92, 93 o más días, de aquellos 90 días término que tuve para interponer mi acto de proposición; incluso pudo advertirse por ejemplo que si bien los días 6 de diciembre de 2011 y 6 de abril de 2012, días de fundación de Quito y Viernes Santo, respectivamente, días no considerados en el conteo del tiempo, en cambio si eran válidos los días 2 de enero, 20 y 21 de febrero de 2012, que fueron mediante decreto presidencial declarados de asueto pero recuperables^{1/4}”,* y continúa señalando que el artículo 312 del CPC dispone que los jueces no pueden habilitar los días feriados y de vacante por ningún motivo, por lo que en la eventualidad de que se hayan contabilizado los días 2 de enero y 20 y 21 de febrero antes referidos, ello no podía ser válido por no constar en la ley. Finalmente, concluye señalando que no se ha cumplido en la sentencia impugnada con los parámetros de motivación y que por tanto no se habría observado el contenido del artículo 76 numeral 7 letra l) de la norma suprema y de los artículos 269, 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil (CPC). **CUARTO.-** Por su parte, de la sentencia distrital impugnada se desprende que los jueces de instancia llegaron a las siguientes conclusiones: *“4.3^{1/4} El término legal establecido en el ordenamiento jurídico es el suficiente para que el administrado deduzca la acción correspondiente para que sea reconocido o restablecido su derecho, no hacerlo en el término señalado ocasiona que este derecho se extinga, lo que obliga al juzgador a declararlo de oficio y le impide pronunciarse sobre el fondo de la Litis^{1/4} 4.5. En aplicación del artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República, a este Tribunal le corresponde garantizar el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico^{1/4} En el presente caso, siendo el acto impugnado la acción de personal No. 0299479 de 30 de noviembre de 2011 y la presentación de la demanda el 9 de abril de 2012, según consta del acta de sorteo que obra a fojas 9 vuelta de los autos, transcurrió en exceso el término legal que tenía el actor para interponer el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, por lo que el derecho para presentar la presente demanda caducó. Consiguientemente, operada la caducidad, a este Tribunal le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales.-”.* **QUINTO.-** El primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,

LJCA, establecía que: *“El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen material del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.”* **SEXTO.-** Es necesario tener en cuenta que el artículo 1 de la Resolución No. 13-2015 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 30 de septiembre de 2015 determina que: *“Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe expedido por el Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; en consecuencia, dado que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso; declara la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, en el siguiente sentido: 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;¼°.* **SÉPTIMO.-** Debe tenerse en cuenta también que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones; puesto que, de no hacerlo ese derecho y esa obligación se extinguen, desaparece de la vida jurídica como se extingue también por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución. De modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aún en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse "ad infinitum" a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República. Al respecto la doctrina es muy clara: ^aEs un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa

y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.^o. Hernán Jaramillo Ordóñez y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76. **OCTAVO.-** Este Tribunal de Casación verifica que la actora en su demanda interpuesta el 9 de abril de 2012 pretende la nulidad de la acción de personal No. 0299479 de 30 de noviembre de 2011 por la cual fue cesada en sus funciones de Directora Zonal del Banco Nacional de Fomento por compra de renuncia con indemnización, y que como efecto de lo anterior se ordene su reintegro inmediato a las funciones que venía cumpliendo hasta el 30 de noviembre de 2011, más el pago de los emolumentos dejados de recibir. Al efecto, queda claro que se reclama el reconocimiento de un derecho subjetivo, por lo que al tratarse de un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, debía ser interpuesto en el término de 90 días previsto en el artículo 65 primer inciso de la LJCA. En el fallo impugnado los jueces distritales hacen un recuento de los hechos que fueron expuestos por el actor en su demanda y de las excepciones de la contestación a la demanda propuestas por el Banco Nacional de Fomento. Realizan de manera clara el análisis de las excepciones y puntualmente de la excepción de caducidad alegada por la institución demandada, para posteriormente motivar su decisión en el hecho de que desde la fecha de expedición y notificación del acto administrativo impugnado hasta la fecha de interposición de la demanda ha transcurrido en exceso el término de 90 días previsto en la Ley, criterio con el cual concuerda este Tribunal de Casación. Por lo expuesto, se verifica que no se ha producido la debida configuración de la causal acusada, conforme antes se ha explicado, la acusación jurídica realizada a la sentencia impugnada por la recurrente no tiene fundamento cierto, pues se encuentra la sentencia motivada, razón por la cual no se acepta la causal quinta invocada. Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, 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:** Rechaza el recurso de casación presentado por la señora Indhira del Rocío Cedeño Paz; y, por tanto no se casa la sentencia expedida el 3 de mayo de 2018, 9h34, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)



Resolucion No 516-2020

Juicio No. 17811-2013-11741

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 11 de agosto del 2020, las 10h26. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 17811-2013-11741 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional abogada Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjucees Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño respectivamente, se encarguen de los despachos de los ex Jueces Nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado. En virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa, y encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. 17811-2013-11741 el viernes 14 de septiembre de 2018, a las 15h39, promovido por la doctora Katya Angélica Andrade Quiroz, en su calidad de procuradora judicial de la señora Marjorie Alexandra Cuero Alcívar, quien a su vez es mandataria de sus hermanos los señores Carlos Alfredo Cuero Alcívar, María Gelma Cuero Chica y Carmen Cruz Cuero Chica, en contra de la empresa pública EP PETROECUADOR, la Procuraduría General del Estado, y solidariamente a las empresas Colonial compañía de Seguros y Reaseguros S.A., y a la compañía GHOZANTY S.A; dentro de la cual se resolvió: *“ aceptar la demanda propuesta por la Dra. Katya Andrade en su calidad de procuradora judicial de la señora Marjorie Alexandra Cuero Alcívar, quien a su vez es mandataria de sus hermanos los señores Carlos Alfredo Cuero Alcívar, María Gelma Cuero Chica y Carmen Cruz Cuero Chica, y declara que a los demandantes les asiste el derecho a ser indemnizados por la Empresa EP PETROECUADOR, misma que es responsable del accidente ocurrido el día 01 de octubre del 2011 en el pozo de exploración y explotación Cuyabeno No. 04 que tuvo como consecuencia el fallecimiento del Sr. Alfredo Nicandio Cuero, responsabilidad que como fue analizado en los numerales precedentes, fue aceptada y reconocida por la propia Empresa Pública; responderán solidariamente por esta obligación la Empresa GHOZANTY S.A., en su condición de contratista de la EP PETROECUADOR, la compañía COLONIAL SEGUROS Y REASEGUROS S.A, como aseguradora de los casos de responsabilidad*

civil de PETROECUADOR entre los cuales se encuentran las lesiones y muerte de terceros relacionados con la actividad hidrocarburífera de dicha Empresa Estatal. En tal virtud y tomándose como bases las coberturas y montos establecidos en la póliza de responsabilidad civil No. 1003397, que mantiene la EP PETROECUADOR con la Compañía Colonial Seguros y Reaseguros S.A., que ampara una indemnización de UN MILLÓN DE DÓLARES aplicable a daños corporales a terceros, lesiones o muerte, como límite único combinado, se condena a la Empresa Pública EP PETROECUADOR y solidariamente a los otros demandados establecidos anteriormente, al pago de la suma de UN MILLÓN DE DÓLARES AMERICANOS por concepto de indemnización por la muerte ocasionada al Sr. Alfredo Nicandio Cuero°.

2.2.- El Presidente Ejecutivo y como tal Representante Legal de la compañía ZURICH SEGUROS ECUADOR S.A. denominada anteriormente como QBE SEGUROS COLONIAL S.A., interpuso recurso de casación en contra de la sentencia referida en líneas anteriores, con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, también interpuso recurso de casación del fallo de instancia, con sustento en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.4.- Mediante auto de 05 de julio de 2019, el Conjuerz de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación presentado por la compañía ZURICH SEGUROS ECUADOR S.A, exclusivamente en lo que respecta a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación bajo el cargo de falta de aplicación del artículo 53 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963; y por la causal tercera ibídem, por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que condujo a la no aplicación del artículo 1527 del Código Civil; en relación al recurso de casación propuesto por la Procuraduría General del Estado, el mismo se lo admitió en base a las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

3.- COMPETENCIA: Este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto materia del recurso por parte de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales.

La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la

casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia. (*Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015*).

6.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.- Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente etapa de impugnación extraordinaria, la resolución de los recursos de casación propuestos está orientado a decidir si el fallo expedido el 14 de septiembre de 2018, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, incurre en los yerros acusados por los recurrentes, esto es: la compañía ZURICH SEGUROS ECUADOR S.A, en su recurso de casación atribuye la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 53 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963 y, la causal tercera por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que condujo a la no aplicación del artículo 1527 del Código Civil; de su parte, la Procuraduría General del Estado fundamenta su impugnación en la causal primera por falta de aplicación de los artículos 1572 y 2232 del Código Civil y, en la causal quinta, por cuanto la sentencia no cumple con el requisito de motivación.

7.- SOBRE LAS CAUSALES ACUSADAS POR LOS RECURRENTES:

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

7.2.- CAUSAL TERCERA.- Es aquella que contiene el vicio que la doctrina ha denominado violación indirecta, consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conducen a la vez a la equivocada aplicación de normas de derecho. Es así que 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 la norma sustantiva, como consecuencia de la primera. Son tres los medios o formas en que se comete el vicio bajo esta causal; esto es que, el errar en la valoración de la prueba se produce por aplicación indebida, falta de

aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

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 volver a reconstruir o renovar el conjunto probatorio, ni mucho menos realizar un nuevo estudio del proceso, sino que se encuentra limitada a establecer si en la sentencia impugnada no existe quebranto de la ley.

En ese orden, el casacionista que invoca la causal tercera, debe 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 errónea interpretación; c) qué normas de derecho sustantivo han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) la individualización del medio probatorio respecto al cual se acusa la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en virtud de que no es dable que el Tribunal de Casación sea el que busque en el proceso cual o cuales son los medios de prueba que posiblemente se erraron.

7.3.- CAUSAL QUINTA.- Esta causal procede cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley, o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. La Procuraduría General del Estado, en lo que guarda relación a la antedicha causal, sostiene que la sentencia de instancia yerra en su motivación. La sentencia es una pieza procesal única, conforma un todo, no puede mutilarse, es decir, no tomarse lo que es favorable y rechazarse lo contrario, un fallo contiene tres elementos: expositiva, considerativa y resolutive. La motivación propiamente, es la confrontación del hecho con el derecho, es el camino lógico que el Juez recorrió para llegar a la decisión.

8.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN DE LA COMPAÑÍA ZURICH SEGUROS ECUADOR S.A: La compañía recurrente con propósitos de sustentar la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto al vicio admitido, en lo pertinente sostiene que: *“El artículo 53 del Decreto Supremo 1147, vigente al momento de la suscripción de la póliza y de la presentación de la demanda, establece que la póliza de responsabilidad civil, no es un seguro a favor de terceros y que por lo mismo, el asegurado no tiene acción directa contra la aseguradora. Este artículo definitivamente no fue aplicado en la sentencia materia de este recurso. En efecto, si el artículo analizado hubiese sido aplicado, se hubiere resuelto el caso conforme a derecho, es decir, siguiendo estrictamente la norma que establece que, en primer lugar, la póliza al ser de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. Es decir, en el presente caso si se hubiere aplicado la norma se habría considerado que la póliza no amparaba a los actores que son justamente terceros, sino que se hubiere determinado que la póliza amparaba exclusivamente a EP PETROECUADOR, única persona autorizada a exigir el pago del seguro y, por lo mismo, se hubiese negado la demanda en contra de mi representada, la Aseguradora. En segundo lugar, la norma establece que el asegurado no tiene acción directa en contra del asegurador, esta parte del artículo exige que, en primer lugar, se hubiese determinado la*

responsabilidad de EP PETROECUADOR y que esta entidad pague, para que luego esta entidad solicite el pago de los valores establecidos en la póliza. En el presente caso, en la sentencia se dispuso exactamente lo contrario a lo que dispone la ley, en efecto, se dispuso, directamente, el pago de los valores por parte de la Aseguradora, es decir, se permitió que se genere una acción directa contra ella y por lo mismo, como indiqué, se actuó en contra de ley expresa en la sentencia recurrida. Por ello, la sentencia recurrida debe de ser casada a fin de que en la sentencia de casación se considere el hecho de que no puede existir acción directa contra mi representada, la Aseguradora y por lo mismo, se deseche la demanda planteada en su contra°. Ahora bien, la compañía aseguradora en lo que se refiere a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, expone la siguiente argumentación: “En el considerando noveno de la sentencia se hace referencia a la prueba constante a foja 333 a 398 consistente en la “póliza de seguros”, para cuya valoración no se aplicó adecuadamente la sana crítica, en efecto, no se la consideró ni leyó adecuadamente, puesto que la misma no contempla ninguna cláusula generadora de solidaridad, y a pesar de ello, el tribunal considera que ese contrato si consagra responsabilidad solidaria. El hecho de que no se haya valorado adecuadamente esta prueba, generó que en la sentencia se deje de aplicar el artículo 1527 del Código Civil, el cual establece claramente que la solidaridad nace únicamente de la convención, el testamento o de la ley, es decir, la solidaridad debe estar expresamente establecida en alguno de estos títulos. En este caso, en la sentencia impugnada se declaró responsable solidaria a mi representada, sin establecer expresamente, en donde se habría consagrado EXPRESAMENTE la supuesta solidaridad, es decir, nunca se indicó ninguna cláusula contractual, ni tampoco ninguna norma legal (es evidente que tampoco cláusula testamentaria) que establezca la solidaridad de la Aseguradora. Es evidente entonces, que esta norma no fue siquiera considerada, peor aplicada en la sentencia que se impugna, pues si ello hubiese ocurrido, los jueces claramente se hubiesen dado cuenta que al no existir ninguna cláusula contractual EXPRESA, ni ninguna norma que genere responsabilidad solidaria en contra de la aseguradora, la única opción que tenían era rechazar la demanda en contra de mi representada° .

9.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL PARA RESOLVER EL RECURSO DE CASACIÓN DE LA COMPAÑÍA ZURICH S.A.:

El fundamento principal de la compañía de seguros recurrente recurrente, tanto en lo que respecta a la causal primera como a la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se suscitan al hecho de que no existe norma expresa que determine la solidaridad de la empresa de seguros demandada, más aún cuando el artículo 53 del Decreto Supremo 1147, establece que la póliza de responsabilidad civil, no es un seguro a favor de terceros y que por lo mismo, el asegurado no tiene acción directa contra la aseguradora, por lo que concomitantemente, se ha dejado de valorar la póliza de seguros, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pues en la misma no se contempla ninguna cláusula de solidaridad que permita resolver conforme se lo hizo.

Así las cosas, la sentencia de instancia, sobre el punto de debate casacional, ha realizado las siguientes consideraciones: “6. El Ing. Marco Calvopiña, en su calidad de Gerente General de la EP PETROECUADOR, aceptando la responsabilidad de su representada, notificó el siniestro a la aseguradora con Oficio No. 13370-DFIN-SEG del 02 de mayo del 2013, a través del cual solicitó al Presidente Ejecutivo de la Compañía Colonial Seguros y Reaseguros S.A., que de manera urgente atienda el reclamo ingresado por la Dra. Katya Andrade

con fecha 18 de febrero del 2013, por la responsabilidad existente de la EP PETROECUADOR. (1/4) NOVENO: Sobre las alegaciones de la Compañía QBE SEGUROS COLONIAL S.A., y de la Compañía GHOZANTY S.A., de falta de derecho de la parte actora para demandar, que aún no han sido analizadas en los numerales precedentes, es pertinente señalar lo siguiente: La demanda interpuesta por la Dra. Katya Andrade Quiroz, en su calidad de Procuradora Judicial, no está dirigida en forma autónoma y principal en contra de la Aseguradora QBE SEGUROS COLONIAL S.A, sino que se dirige en forma directa contra la Empresa EP PETROECUADOR a quien se le imputa el daño causado, es decir, la muerte del Sr. Alfredo Nicandio Cuero, por los hechos ocurridos dentro del campamento de exploración y explotación No. 04, ubicado en el Cuyabeno; es decir, en la especie, el accionante no está recurriendo en forma directa contra la Aseguradora, respecto de la cual queda claro en la demanda también que le atribuye solidaridad en el pago de la indemnización que es cosa diferente a imputarle responsabilidad en los hechos, solidaridad que deriva de la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 1003397 que obra a fojas 333 a 398 del proceso, que ha emitido la Compañía de Seguros a favor de la EP PETROECUADOR y que en sus cláusulas prevé la cobertura por responsabilidad en caso de lesiones y muerte de terceros, en los montos y con los deducibles fijados en la mencionada póliza. El mismo contexto de solidaridad se determina en la demanda en contra de la Compañía GHOZANTY S.A., por ser la empresa contratista de la EP PETROECUADOR, de la que dependía las labores que eran ejecutadas por el Sr. Alfredo Nicandio Cuero en las funciones asignadas por esa Empresa a su trabajador° .

De la revisión de la sentencia de instancia, es importante precisar varios hechos recogidos en su análisis, el primero y fundamental, es que se ha establecido con total claridad que la responsabilidad por el daño antijurídico ocasionado es exclusivo de la empresa pública PETROECUADOR EP., y habiéndose probado conforme a derecho el nexo causal entre la actividad de la administración pública y el daño ocasionado, se ha establecido la responsabilidad objetiva del estado, atribuible en este caso a PETROECUADOR EP, quien deberá asumir las consecuencias reparatorias del daño producido; en tal sentido, no se ha determinado responsabilidad alguna a la empresa aseguradora COLONIAL S.A respecto a los daños generados, ni tampoco, se ha considerado que en el caso la póliza de responsabilidad civil que mantiene PETROECUADOR EP, tiene el efecto de un seguro a favor de los familiares del señor Alfredo Nicandio Cuero Benitez, por lo que la falta de aplicación del artículo 53 del Decreto Supremo 1147, vigente al momento de la suscripción de la póliza y de la presentación de la demanda, resulta intrascendente en el contexto argumentativo del fallo, puesto que como se reitera, no se ha otorgado, como erradamente sostiene el recurrente, el efecto de un seguro contra terceros, sino que, al determinarse la responsabilidad objetiva de PETROECUADOR EP en la muerte del señor Cuero Benitez, se ha considerado que la entidad pública demandada, mantiene la póliza de responsabilidad civil No. 1003397 que precisamente tiene relación y ampara a los daños provocados ^a lesiones y muerte de terceros°, por lo que a partir de este evento que mantiene cobertura, la empresa pública responsable, puede resarcir el daño provocado a través de su aseguradora.

En ese orden, en la parte dispositiva de la sentencia de instancia, se ha especificado el efecto de la solidaridad en lo que guarda relación a la empresa de seguros, al ordenar que: *“ declara que a los demandantes les asiste el derecho a ser indemnizados por la Empresa EP PETROECUADOR, misma que es responsable del accidente ocurrido el día 01 de octubre del 2011 en el pozo de exploración y explotación Cuyabeno No. 04 que tuvo como*

consecuencia el fallecimiento del Sr. Alfredo Nicandio Cuero, responsabilidad que como fue analizado en los numerales precedentes, fue aceptada y reconocida por la propia Empresa Pública; responderán solidariamente por esta obligación la Empresa GHOZANTY S.A., en su condición de contratista de la EP PETROECUADOR, la compañía COLONIAL SEGUROS Y REASEGUROS S.A, como aseguradora de los casos de responsabilidad civil de PETROECUADOR entre los cuales se encuentran las lesiones y muerte de terceros relacionados con la actividad hidrocarburífera de dicha Empresa Estatal° .

Como se manifestó en líneas anteriores, el vicio de falta de aplicación involucra que se ha prescindido de una disposición sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, la falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse, por lo que en lo que respecta al artículo 53 del Decreto Supremo 1147, dicha disposición ni resulta plenamente aplicable en el contexto de la sentencia recurrida, ni su incorporación en el fallo hubiese inducido a que la decisión de la causa sea diversa, puesto que la línea argumentativa ha esgrimido otros elementos para determinar la solidaridad de la empresa de seguros, cuya apreciación jurisdiccional, no conduce, ni trata de beneficiar a los actores con un supuesto seguro a favor de terceros.

Ahora bien, en cuanto a la falta de aplicación del precepto de valoración probatoria contenido en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que ha acarreado la falta de aplicación del artículo 1527 del Código Civil en relación al medio de prueba constante en la póliza de seguros (fojas 333-398); para efectos de este análisis, inicialmente es importante señalar, que la póliza de seguros No. 1003397 efectivamente fue valorada por el Tribunal de instancia, en el contexto argumentativo consignado en el numeral NOVENO, al señalar que: *“ ¼ en la especie, el accionante no está recurriendo en forma directa contra la Aseguradora, respecto de la cual queda claro en la demanda también que le atribuye solidaridad en el pago de la indemnización que es cosa diferente a imputarle responsabilidad en los hechos, solidaridad que deriva de la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 1003397 que obra a fojas 333 a 398 del proceso, que ha emitido la Compañía de Seguros a favor de la EP PETROECUADOR y que en sus cláusulas prevé la cobertura por responsabilidad en caso de lesiones y muerte de terceros, en los montos y con los deducibles fijados en la mencionada póliza° .*

El artículo 115 del CPC que se presume como infringido, establecía que 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. La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Debe precisarse que los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, de forma general, se remiten a la integralidad, ejercicio e indivisibilidad de la prueba, así como a la validez legal del medio probatorio y, la oportunidad procesal para la práctica de la misma; en tal sentido, el artículo 115 del CPC no contiene propiamente una regla de valoración probatoria, sino más bien un método para su apreciación, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esta última, no se encuentra regulada en ningún precepto legal concreto y taxativo que pueda citarse como infringido, y que obligue al juez a seguir un criterio determinado. Por consiguiente, la sana crítica es entendida como aquella regla de la lógica y la experiencia intrínseca del juzgador que se traduce en la operación netamente mental que realiza para llegar al

convencimiento de la verdad o la falsedad de las afirmaciones de las partes, ejercicio personalísimo que evidentemente no está sujeto a medición o estimación por parte del Tribunal de Casación, por lo que esta alegación de manera aislada, no es suficiente para formular un cargo en contra de una sentencia.

En ese orden, es pertinente remitirnos al siguiente extracto jurisprudencial: *“ Como lo ha señalado esta Sala en múltiples resoluciones, el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disenso con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem, por lo que no cabe realizar estas acusaciones al amparo de lo que dispone la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación° . (Registro Oficial No. 282 de 12 de marzo de 2001, página 32).*

Ahora bien, en el recurso de casación propuesto, en la imputación del cargo, se hace referencia a que ^a *En el considerando noveno de la sentencia se hace referencia a la prueba constante a fojas 333 a 398 consistente en la póliza de seguros, para cuya valoración no se aplicó adecuadamente la sana crítica, en efecto, no se la consideró ni leyó adecuadamente, puesto que la misma no contempla ninguna cláusula generadora de solidaridad, y a pesar de ello, el tribunal considera que ese contrato si consagra responsabilidad solidaria° , dicha argumentación, se traduce en una clara intención de que se practique un nuevo ejercicio de valoración probatoria en instancia de casación, toda vez que la acusación se remite al planteamiento global del problema probatorio con el fin de que se arribe a una evidencia diferente a la del A-quo; circunstancia que sin lugar a dudas constituye un defecto en la proposición de la impugnación, toda vez, que este Tribunal de Casación no puede alterar la valoración de la prueba para de esta forma obtener una conclusión contraria.*

El artículo 1527 del Código Civil, establece que la solidaridad nace únicamente de la convención, el testamento o de la ley; sobre este punto en particular, se insiste en que si bien la compañía aseguradora no es la causante del daño, si son los obligados contractualmente a repararlos, en virtud de la póliza de responsabilidad civil que mantienen a favor de la empresa pública PETROECUADOR EP, es decir, los obligados a responder por la entidad pública, en el caso, la responsabilidad solidaria se deriva de la naturaleza y las circunstancias de la obligación a reparar.

En virtud de lo expuesto, se evidencia que el casacionista no ha demostrado la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, más aún cuando el Tribunal de instancia ha valorado la póliza de seguros de acuerdo a su sana crítica, todos estos defectos en la estructura del recurso no pueden ser corregidos por este Tribunal de casación, puesto que se encuentra vedada la casación de oficio y, considerando principalmente la estrictez, formalidad y alta técnica jurídica que debe observar la impugnación casacional. En consecuencia, al no haber sido debidamente fundamentada las causales invocadas, queda inalterable la *questio facti* en los términos establecidos por el Tribunal A-quo.

10.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL

ESTADO: La entidad pública recurrente con propósitos de sustentar el cargo contenido en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto al vicio admitido, en lo pertinente sostiene que: *“ sin justificación alguna. El Tribunal ha tomado como única base para la determinación del valor por concepto de reparación, a los montos máximos de la cobertura de una póliza de seguro contratada por la EP PETROECUADOR para varias contingencias. Al respecto, es preciso advertir que, independientemente de la póliza que pudo haber contratado EP PETROECUADOR, resulta ilegal e injusto que solamente se tomen en consideración los montos máximos de cobertura para efectos del cálculo de la indemnización; sin aplicar las normas previstas en el Código Civil ecuatoriano que prescriben en qué consisten la indemnización de daños y perjuicios, así como el daño moral; y, en consecuencia, la forma de arribar a su cálculo. De haberse aplicado el artículo 1572 del Código Civil, el juzgador hubiera sustentado según los acervos probatorios los valores correspondientes a la pérdida sufrida y el monto concerniente a las ganancias dejadas de percibir por los demandado; vigilando que los mismos mantengan un nexo causal con los hechos determinantes. Por otra parte, de haberse aplicado el artículo 2232 del Código Civil, el Tribunal hubiera efectuado un análisis según las características del caso para arribar a un valor prudente por concepto de daño moral. En relación a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, también acusada por la entidad pública, en lo principal, se arguye que: “ Invoca la causal quinta de la Ley de Casación dado que la sentencia objeto del presente recurso, no contiene los requisitos establecidos por la ley. En efecto, contrariando el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, en la sentencia no se ha hecho constar los fundamentos por los cuales se ha establecido el valor de la indemnización con relación a los montos límites de una póliza de seguros otorgada a favor de EP PETROECUADOR por la compañía COLONIAL SEGUROS Y REASEGUROS S.A. Ello ha determinado que el fallo no se encuentre motivado en lo atinente a la determinación del monto a pagarse por indemnización a los demandantes. (1/4) Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha creado valiosa jurisprudencia sobre la forma de calcular la reparación material e inmaterial dentro de la materia que le corresponde, instrumentos que comportan parámetros válidos para dilucidar esta cuestión. En el presente caso, que no corresponde a garantías jurisdiccionales de índole constitucional, sino que concierne a una acción por responsabilidad extracontractual del Estado, son aplicables las normas del Código Civil, no para efectos de la determinación de la responsabilidad que es de carácter objetivo, sino para efectos de calcular los daños y perjuicios. (1/4) Sin embargo, se observa que el fallo, en su parte relativa a la reparación de daños, de forma alguna contiene los fundamentos que sustente la decisión del juzgador para haber basado la determinación de indemnización tomando como único referente al monto de cobertura máximo de una póliza de seguros; y dejando de lado, la consideración del daño emergente, lucro cesante y daño moral o reparación inmaterial, para arribar a dicho cálculo° .*

11.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL PARA RESOLVER EL RECURSO DE CASACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.:

Los argumentos del recurso de casación propuestos por la entidad pública, se destinan fundamentalmente a controvertir el monto reparatorio ordenando en la sentencia de instancia, toda vez que se asevera que no se ha

considerado las normas establecidas en los artículos 1572 y 2232 del Código Civil que refieren a la indemnización de perjuicios - daño emergente y lucro cesante, y la reparación por daño moral, como presupuestos que determinan una cuantificación patrimonial objetiva, y que por tanto, aquello además ha derivado en una deficiente motivación de la sentencia impugnada, puesto que no se ha explicado de forma lógica, razonable y coherente las razones que han conducido al Tribunal de instancia para establecer como monto indemnizatorio el valor total de la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 1003397 emitida por la compañía de seguros COLONIAL S.A. a favor de PETROECUADOR EP.

En relación a estos argumentos, debe señalarse que en el ámbito de responsabilidad objetiva del Estado se maneja un concepto de reparación integral de los daños, ya que se encuentra en este medio reparatorio una vía idónea, completa y sistémica que permite restablecer eficazmente el equilibrio alterado por el daño, se trata entonces de una forma de reparación especial derivada de la responsabilidad extracontractual del estado, figura del derecho constitucional y administrativo de características propias.

En el Diccionario de la Lengua Española, la palabra reparación significa: *“desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria.”*; por otro lado, el calificativo de integral, según el mencionado diccionario, comprende *“todos los elementos o aspectos de algo”*, de lo que se colige, sin lugar a dudas, que la reparación integral no comprende únicamente el clásico resarcimiento patrimonial de índole civil, cuantificable puramente en los detrimentos económicos, sino que por el contrario, abarca un concepto reparatorio amplio que permite una real satisfacción y compensación a la víctima.

A modo referencial, y para efectos de comprender el propósito de la reparación integral, el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República, establece que la jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Así mismo, el numeral 5 del artículo 11 de la Carta Magna dispone que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia; concordantemente el artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial al referirse a las normas procesales establece que la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material.

En virtud de lo expuesto, el mecanismo de reparación integral es perfectamente aplicable legal y constitucionalmente, al ámbito de responsabilidad objetiva del estado y, por tanto no resulta privativo del régimen constitucional, ni de la jurisdicción internacional a la que se recurre para el resarcimiento de las víctimas por violación de sus derechos humanos.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia, en una de sus sentencias, señala que la reparación integral es el principal objetivo del derecho de daños: *“Así las cosas, el principal objetivo del derecho de daños consiste en reparar integralmente la afectación padecida por la*

persona en su vida, integridad o bienes, razón por la que a la hora de valorar la misma es necesario establecer e identificar si es posible que opere la restitutio in integrum y, de ser factible, adoptar las medidas deprecadas en la demanda ~~no~~ *que, dependiendo de caso concreto puedan ser decretadas de oficio por el juez- tendientes a que se restablezca el statu quo o estado de cosas anterior a su producción. Es decir, llevar a la víctima de un daño antijurídico a un estado como si no se hubiera producido, o en otros términos remover los efectos negativos que el mismo desencadena*°. (Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 14 abril de 2010).

En esa línea, vale citar al autor Barros Bourie, en su obra, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, página 246, cuando manifiesta que: *“La reparación en naturaleza puede obtenerse en la forma de una prestación directa del demandado, que tiene por objeto restituir a la víctima a la situación anterior al daño, o una suma de dinero que permita al actor incurrir en los gastos necesarios para efectuar por sí mismo la restitución. En casos de daños a las cosas o de daños corporales, lo usual es que la restitución no resulte de una actividad restitutoria emprendida por el propio responsable, sino que asuma la forma de una indemnización en dinero, calculada de modo que permita a la víctima la curación de su daño corporal o la reparación o sustitución de la cosa dañada o destruida*°. Se debe entonces considerar no solo el daño inicial sino todo los que se derivan del mismo *“sumado a los daños que de él siguen, son los perjuicios indemnizables”*.

En la especie, el recurrente acusa la falta de aplicación de los artículos 1572 y 2232 del Código Civil, a partir de los cuales, asevera debería haberse determinado el quantum indemnizatorio, apreciación que como se ha indicado en materia de responsabilidad objetiva del estado y su consecuente reparación integral, no es la única aplicable, puesto que si bien pueden considerarse los elementos indemnizables daño emergente y lucro cesante y lo relativos al daño moral, es evidente que no es la única fórmula aplicable en este ámbito, puesto que como se anotó anteriormente, son varios los supuestos y condiciones resarcitorias que pueden considerarse para arribar a esta especie de reparación integral, más aún, si se considera que en el presente caso el daño antijurídico producido es la muerte del señor Alfredo Nicandio Cuero Benitez, lo cual sin lugar a dudas constituye un menoscabo irreparable, de imposible restitución, y que solo puede ser compensado a través de varios medios resarcitorios, incluida en una de ellas la indemnización económico, determinada por la prudencia y criterio del juzgador.

En lo que respecta a la reparación inmaterial, como se ha mencionado, la entrega de dinero cumple una finalidad compensatoria, en satisfacción del bien del que ha sido privada la víctima, por lo que a partir del propio artículo 2232 del Código Civil acusado como inaplicado por la entidad recurrente, debe considerarse que los menoscabos morales, que en el caso sin lugar a dudas ocurrieron respecto a los familiares del señor Alfredo Nicandio Cuero Benitez, dada la gravedad particular del perjuicio sufrido, para efectos de la determinación del monto indemnizatorio, el mismo obedece a la prudencia del juzgador, que en el caso, precisamente ha considerado remitirse al monto asegurado por responsabilidad civil para estos eventos en los que se ha producido la muerte de un tercero.

En esa línea, lo propio ocurre respecto al cargo de falta de motivación de la sentencia, el cual se desvanece en

virtud de que en el fallo impugnado, se ha explicado las razones por las cuales el Tribunal de instancia considera que el monto reparatorio está directamente relacionado con el de la póliza de seguros contratada para estos siniestros, es decir, no se trata de una suma antojadiza adoptada por el juzgador, sino que el monto reparatorio establecido tiene una razón de ser objetiva, y se lo adoptó de acuerdo a la sana crítica, autonomía y fuero del juzgador, no tratándose de un valor discrecional o desligado a la controversia y los hechos probados.

Es así que el fallo impugnado, en lo pertinente señala: *"DÉCIMO.- Tanto la doctrina como la jurisprudencia prevén dos modos de resarcimiento a la víctima, por un lado existe la denominada reparación natural o in nature, que consiste en la reintegración en forma específica, o reparación en especie, la cual implica volver las cosas al estado que tendrían si no hubiese ocurrido el hecho dañoso. Por otro lado, existe la llamada reparación por equivalente, o propiamente indemnización, mediante la cual aunque no se reintegre en forma específica el bien dañado se compensa o resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del perjuicio por una cantidad dineraria, a fin de restaurar el equilibrio patrimonial en función del valor que representa el perjuicio. De acuerdo a nuestra Constitución, la vida de las personas es un bien jurídicamente protegido, en ese sentido, el artículo 11 numeral 9 establece la obligación del Estado de reparar los daños causados por las acciones u omisiones de las instituciones que conforman el sector público y de sus funcionarios, en cuyo caso en nuestro medio se aplica el principio doctrinario, recogido también en nuestro Código Civil, que quien causa un daño debe indemnizarlo, por lo que es pertinente que este Tribunal bajo los conceptos señalados, ordene el pago de la indemnización correspondiente. En el caso en concreto, no es posible aplicar la reparación natural, por cuanto el accidente ocurrido el 01 de octubre del 2011, tuvo como consecuencia el fallecimiento del Sr. Alfredo Cuero, siendo pertinente por tanto aplicar la reparación por equivalente por el sufrimiento y daño causado a la víctima y sus familiares y en consecuencia resarcir el daño a través de una indemnización pecuniaria. En esta línea, se toma como referencia el monto que mantiene asegurada la Empresa EP PETROECUADOR cuando se ocasione la muerte de terceros en ejercicio de las actividades hidrocarburíferas que la empresa pública desempeña normalmente"* (Lo resaltado pnos pertenece)

En razón de lo expuesto, se aprecia que el Tribunal ad quo, ha basado su motivación en la relación de los hechos y las normas jurídicas, que de acuerdo a su criterio, de forma lógica, razonada y sistémica ha consignado en la parte considerativa del fallo impugnado, para de esta forma arribar al monto que por reparación integral se ordena cancelar, por lo que se descarta la falta de motivación que se acusa. El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con el criterio de la entidad recurrente o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que los yerros previsto en las causal primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación pueda progresar, por lo que el recurso de casación resulta improcedente.

12.- DECISION: Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** rechaza los recursos de casación presentados por el Presidente Ejecutivo y como tal Representante Legal de la compañía ZURICH SEGUROS ECUADOR S.A. denominada anteriormente como QBE SEGUROS COLONIAL S.A., y el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado; y en

consecuencia, NO CASA la sentencia impugnada dictada el 14 de septiembre de 2018, a las 15h39, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del proceso judicial No. 17811-2013-11741. 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. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 11 de agosto del 2020, las 10h26. **VISTOS:** Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, por disentir de la mayoría, emito este voto salvado en los siguientes términos: **PRIMERO.-** Es necesario considerar en el presente caso lo argumentado por Zurich Seguros Ecuador S.A. respecto a la falta de aplicación del artículo 53 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963, el cual señala que el seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros, y que por tanto el damnificado carece de acción directa contra el asegurador, principio éste no solo legal sino inherente a la doctrina del Derecho de Seguros, y que como referencia es además concordante con lo recogido también por el vigente artículo 757 del Código de Comercio; teniendo en cuenta que actualmente ello ha sido matizado en el sentido de que el tercero perjudicado podría dentro de una demanda civil contra el asegurado igualmente pedir que se cuente con la compañía de seguros; pero ello dentro de una demanda ^a civil^o mas no dentro de una acción contencioso administrativa por responsabilidad objetiva del Estado contemplada en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República. De ninguna manera se puede confundir la responsabilidad subjetiva civil que puede provenir de los cuasidelitos, con la responsabilidad objetiva del Estado, que son temas distintos e incluso se tratan en jurisdicciones diferentes. **SEGUNDO.-** Por otro lado, tiene razón la compañía de seguros casacionista cuando alega en su recurso de casación que la póliza

amparaba exclusivamente a Petroecuador EP, única autorizada a exigir el pago del seguro, y que por tanto debió negarse la demanda directa en contra de la aseguradora. Que en primer lugar se debió determinar la responsabilidad de la empresa pública mencionada, para que posteriormente la misma pague, y solo luego de ello Petroecuador EP solicite el pago de los valores establecidos en la póliza; siendo efectivamente errado que en la sentencia impugnada se haya dispuesto exactamente lo contrario, esto es directamente el pago de los valores también por parte de la aseguradora, permitiéndose en definitiva una acción directa contra ella. **TERCERO.-** El hecho de que en la sentencia impugnada se diga en el considerando noveno, que los accionantes no están recurriendo en forma directa contra la asegurada, respecto de la cual quedaría claro que en la demanda se le atribuiría solamente solidaridad en el pago de la indemnización y que ello sería cosa diferente a imputarle responsabilidad en los hechos, solidaridad que devendría de la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 1003397 que consta de fojas 333 a 398 del proceso que ha emitido la compañía de seguros a favor de Petroecuador EP, resulta incorrecto, porque dicha solidaridad solo podría ser planteada dentro de una acción civil pero no dentro de un juicio contencioso administrativo por responsabilidad objetiva del Estado. En definitiva, primero se declara la responsabilidad objetiva del Estado, posteriormente el Estado paga, y solo entonces en caso de haber alguna discrepancia en la ejecución de la póliza entre la institución pública y la aseguradora se seguiría un juicio completamente diferente al primero, donde se podrían ventilar temas inherentes a la póliza de seguros contratada; pero evidentemente no es factible en la misma demanda inicial por responsabilidad objetiva del Estado demandar ^ade una vez^o tanto a una institución estatal y ^asolidariamente^o a una compañía de seguros y reaseguros, para que ^aen la misma sentencia^o se les condene por igual tanto al Estado como a la aseguradora a pagar una indemnización, además de que ello implicaría desestructurar totalmente el delicado tema de la responsabilidad objetiva estatal que se la ventila en un primer momento únicamente contra el Estado en la vía contencioso administrativa, sin que se pueda o deba ^amezclar^o en la misma acción temas de ^aresponsabilidad civil por cuasidelitos^o o la ^asolidaridad civil^o, aspectos éstos que no tienen que ver con la responsabilidad objetiva del Estado. **CUARTO.-** En la demanda presentada simplemente se mezcla, o confunde, varios aspectos conceptuales o materias jurídicas en una sola acción, al formular la demanda en contra de la empresa pública Petroecuador EP y solidariamente contra las empresas Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S.A y Ghozanty S.A. en liquidación, siendo los fundamentos de derecho tanto el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República que trata sobre la responsabilidad objetiva del Estado, conjuntamente con normativa que se refiere a la responsabilidad civil extracontractual por cuasidelitos, señalada en los artículos 2214, 2216, 2217 y 2229 del Código Civil (aunque al mencionar los fundamentos de hecho en la demanda, también se refiere a los artículos 1480; 2241, 2242, 2243, 2244, 2245; 2246, 2247, 2248, 2249 y 2252; 2250, 2251, 2253, 2254 y 2255; y 2256 *ibídem*) como si el delicado tema de la responsabilidad objetiva del Estado -que sin duda debe ser uno de los más difíciles del moderno Derecho Administrativo-, podría ser un paraguas bajo el cual se cobijen por igual temas de Derecho Civil de responsabilidad subjetiva por un cuasidelito, temas de Derecho Laboral por accidentes de trabajo, y temas de Derecho de Seguros de cobro de indemnizaciones por pólizas de responsabilidad civil. Daría la impresión que los accionantes intentan que se pase, con una lógica exclusivamente del Derecho Civil, ^adirectamente^o de la responsabilidad objetiva del Estado al cobro de la indemnización mediante la ejecución de la póliza a la aseguradora de la empresa pública demandada; sin querer percatarse que la relación que se tenga entre ésta y la empresa Colonial Seguros y Reaseguros S.A., es de un orden muy distinto al que pueda haber entre las personas naturales accionantes que demandan la responsabilidad objetiva del Estado y Petroecuador EP; además de que en realidad entre los accionantes y la compañía aseguradora no hay ninguna relación jurídica directa, y mucho menos se le puede involucrar a la aseguradora en una demanda inicial de responsabilidad objetiva del Estado, al mismo nivel, ^asolidariamente^o con un ente público, como si la compañía aseguradora hubiese tenido algo que ver en ocasionar el daño causado. **QUINTO.-** Lo cual adicionalmente nos lleva a otro delicado tema, como lo es el posible allanamiento a una demanda de responsabilidad objetiva contra el Estado, el cual en mi opinión solo podría darse, quizá, por el Procurador General del Estado, tema éste que implicaría otro análisis jurídico que no cabe en este momento, pero lo que sí resulta claro es que tal ^aallanamiento^o a la pretensión del actor, no podría darse por la máxima autoridad, como en el presente caso lo sería el gerente general de la empresa pública Petroecuador EP; como cuando se señala en los puntos seis y siete del considerando octavo de la sentencia impugnada, que el gerente general de dicha empresa pública ^ahabría aceptado la responsabilidad de su representada^o, y que por tanto simplemente se habría dado algo así como un ^atraslado del riesgo y también del pago a la compañía aseguradora^o, lo cual a más de lo antes mencionado adolece de un serio fallo conceptual, pues ninguna máxima autoridad de una institución pública podría por sí misma allanarse o, lo que es lo mismo, aceptar que ocurrió la responsabilidad objetiva del Estado, pues no tendría competencia para ello, lo cual quizá en un caso extremo podría darse únicamente por el Procurador General del Estado, o como es lógico por una declaratoria en tal sentido dada por una sentencia ejecutoriada de un tribunal de justicia. Además que en el

Derecho de Seguros el asegurado no puede simplemente admitir responsabilidad para ajustar el reclamo a la indemnización de la póliza sin el consentimiento escrito de la aseguradora, pues en estricto sentido no puede activarse la responsabilidad contra la aseguradora sino cuando la responsabilidad del asegurado haya sido establecida mediante sentencia ejecutoriada previa en su contra. **SEXTO.-** Considero también que el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, tiene razón cuando menciona que no se han hecho constar los fundamentos por los cuales se ha establecido el valor de un millón de dólares por concepto de indemnización por la muerte del señor Alfredo Nicandio Cuero. En el considerando décimo y en la parte resolutive de la sentencia impugnada, simplemente se menciona que resulta pertinente aplicar la reparación por equivalente por el sufrimiento y daño causado a la víctima y sus familiares, y resarcir el daño tomando como referencia el monto que mantiene asegurada la empresa pública Petroecuador EP cuando se ocasione la muerte de terceros en ejercicio de actividades hidrocarburíferas, por lo que tomándose como bases las coberturas y montos establecidos en la póliza de responsabilidad civil No. 1003397 que mantiene la empresa pública con Colonial Seguros y Reaseguros S.A., que ampara una indemnización de un millón de dólares aplicable a daños corporales a terceros, lesiones o muerte, como límite único combinado, se condena tanto a Petroecuador EP como a los otros demandados, Colonial Seguros y Reaseguros S.A. y Ghozanty S.A., a ese pago. Es decir la sentencia impugnada confunde ^ael baremo^o o parámetro que se considera para efectuar el pago, que, por ejemplo, puede ser el salario mínimo vital, la onza de oro, la expectativa de vida, o también el rango que contenga al efecto una póliza de seguros de responsabilidad civil, etc., pero tal baremo no puede aplicarse por sí mismo sino que dentro de tal parámetro o referencia se debe desglosar necesariamente el tipo de indemnización que se da, esto es ^asus componentes^o, como puede ser el valor por daño emergente, o por lucro cesante, o por daño moral, o por daños al proyecto de vida, etc., y debe explicarse porqué, se obtiene un determinado valor dentro del daño emergente, etc.; pero de forma alguna se puede entender que la sentencia distrital impugnada motiva el haber arribado a un valor indemnizatorio de un millón de dólares exacto (USD/ 1.000.000,00) simplemente señalando, o dando a entender, que se pone ese monto porque es el valor máximo que se contempla en el rubro de una determinada póliza, sin explicarse no sólo como se arribó al mismo, sino tampoco porque se pone el valor máximo que contempla la misma en caso de muerte. En definitiva no se sabe cómo se determinó tal valor en este caso concreto, lo cual es inaceptable porque ello implica una total falta de motivación al efecto, siendo irrazonable así hacerlo, porque entonces si el monto máximo del rubro era, por ejemplo, dos millones de dólares entonces también se hubiese podido coger tal valor sin más como indemnización, o igualmente si era cien mil o diez mil dólares entonces se hubiese podido tomar tales valores sin análisis de fondo alguno. Evidentemente el monto de una indemnización no lo pone el baremo que se tome, sino que dentro de esos parámetros, mínimos y máximos, se deberá desglosar la indemnización en sus componentes, dándose las razones para así hacerlo, para posteriormente sumar sus valores y arribar a un monto total que será la indemnización, lo cual simplemente la sentencia distrital impugnada no hace de manera alguna. **Por todo lo antes mencionado considero que:** Se debería aceptar los recursos de casación presentados por Zurich Seguros Ecuador S.A. denominada anteriormente Seguros Colonial S.A., por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, por la Procuraduría General del Estado por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; y por tanto casar la sentencia impugnada dictada el 14 de septiembre de 2018, 15h39, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, y rechazarse la demanda por improcedente. Notifíquese, devuélvase, publíquese.-

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17811-2013-11741

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 21 de septiembre del 2020, las 12h55. **VISTOS:**

La señora María Sylvia Martínez Cruz, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de la compañía ZURICH SEGUROS ECUADOR S.A. (anteriormente QBE SEGUROS COLONIAL S.A.), en escrito de 17 de agosto del 2020, solicita a esta Sala aclaración y ampliación de la sentencia de mayoría emitida el 11 de agosto de 2020, las 10h26, en el sentido de que: *“¼ Si el Tribunal de mayoría reconoce que la demanda interpuesta NO es autónoma y principal en contra de mi representada, cuál fue el fundamento legal que les permite condenar “ al pago directo” a un tercero que nada tiene que ver con los daños ocasionados a los accionantes? 3.- Si, la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 1003397 contratada, amparaba exclusivamente a Petroecuador EP, por tanto la única autorizada para exigir el pago del seguro, sírvase señores jueces ACLARAR por qué el tribunal de mayoría, de forma incoherente o no concordante, 4.- Si en la sentencia de mayoría se dice que la responsabilidad de la aseguradora nace después de haberse declarado la responsabilidad civil de la empresa pública Petroecuador EP, los señores jueces, ACLAREN Y AMPLIEN en que disposición está determinada la responsabilidad civil de una entidad privada, que no ha sido demandada “ de forma directa” dentro de una acción contencioso administrativa por responsabilidad objetiva del estado? 5.- Si no existe previamente declarada la responsabilidad civil en contra de Petroecuador EP, porque razón el tribunal de mayoría, en una misma sentencia, y dentro de un mismo proceso, resuelven dos temas de competencia distintas (jurisdicción contenciosa administrativa y la jurisdicción civil), al declarar por un lado la responsabilidad objetiva del estado; y, por otro lado extender de forma solidaria la responsabilidad de tal hecho a mi representada (entidad privada) disponiendo un pago DIRECTO de tal indemnización, por el solo hecho de que la empresa pública demandada Petroecuador E., tiene contratada con mi representada una póliza de seguros?º. Pedido que fue puesto en conocimiento de las demás partes procesales, recibiendo la contestación negativa por parte de la actora del juicio de instancia; y, estando la causa para resolver lo pertinente esta Sala considera:*

El Artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, de modo imperativo establece que la aclaración tiene lugar cuando la sentencia fuere oscura; es decir cuando esta resulta ininteligible o sus términos pueden ser interpretados de modo distinto a su verdadero sentido, elementos que sin duda permiten que el juzgador pueda disipar debidamente las opacidades de las que pueda adolecer la decisión judicial; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. Desde luego que, según ordena el artículo 281 del mismo Código que las sentencias no pueden ser revocadas o alteradas en ningún sentido. En la

especie, es evidente que el peticionario no pretende la aclaración ni la ampliación del fallo, ya que no señala la obscuridad que lo afectaría, o el punto que debería ser ampliado; sino que su intencionalidad es lograr una reforma de la sentencia de mayoría al pretender establecer un fundamento distinto que el determinado en la misma, y que fue precisamente el analizado en forma clara y explícita en el numeral 9 de la sentencia recurrida, y con ello alterar su sentido; pedido que indubitablemente es contrario a las normas citadas; razones por las cuales se niega la aclaración y ampliación requerida.- El Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional, firma por obligación legal, por haber emitido voto salvado disidente.- **Notifíquese.**

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2014-0003

Resolucion No 517-2020

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 11 de agosto del 2020, las 11h37. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17741-2014-0003**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional doctora Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjuces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; **e)** mediante providencia de 29 de enero de 2020, se niega la excusa presentada por el Juez doctor Patricio Secaira Durango, a quien le corresponde seguir actuando en la presente causa; razón por la que avocando conocimiento de la misma; y, al encontrarse en estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dictó sentencia el 19 de noviembre de 2013, las 09h14, dentro del proceso No. 2013-1110 seguido por la señora Gerardina Iveth Salas Porras en contra del Ministerio de Defensa Nacional y del Procurador General del Estado, en la cual ha resuelto que: *“(1/4) acepta la demanda, debiendo el Ministerio de Defensa Nacional, pagar la diferencia reclamada en la demanda cuyo monto es de USD \$7.890 dólares americanos, en el término de 30 días de ejecutoriada la sentencia. La parte demandada remita la documentación de respaldo que justifique el cumplimiento del presente fallo. Se desechan*

las otras pretensiones. Sin costas, ni honorarios profesionales que regular. Notifíquese°.

2.2. Que el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, demandado del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en la causal primera prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3. Así mismo, la abogada Angelita Suárez, delegada de la Ministra de Defensa Nacional, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia antes mencionada, fundada en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.4. El Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 20 de mayo de 2015, a las 16h30, inadmitieron el recurso de casación propuesto por la Delegada de la Ministra de Defensa Nacional y, con respecto al recurso de casación propuesto por el Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, admitieron parcialmente dicho recurso en lo relacionado a la errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2.

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

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de

casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (*Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015*).

6.- DECISIÓN DEL JUEZ DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimaron que: *“ ¼el Mandato Constituyente No. 2., publicado en el Registro Oficial No. 261, de 28 de enero de 2008, tuvo por objeto establecer los montos para las liquidaciones por jubilación, sean por supresión de partida, renuncia voluntaria o retiro voluntario de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con ciertas salvedades, norma especial, para efectos de fijar el monto de liquidaciones, en los casos expresamente señalados en el mandato referido, que es el que debe primar en el presente caso. En tal virtud, aplicando el criterio de especialidad en las normas bajo estudio, se establece que frente al conflicto que se presenta entre el Ministerio de Defensa, y los particulares, la norma que prevalece por su especialidad es la contenida en el Mandato Constituyente 2. Además, de considerar el principio in dubio pro operario, conforme al cual, en caso de duda sobre la interpretación de una norma de carácter laboral, deberá siempre preferirse aquella que sea más favorable al trabajador, (¼) Con igual criterio, se han pronunciado varias autoridades públicas,¼tal es el caso, de la propia Institución, ¼oficio¼suscrito por el Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Participación Ciudadana y Control Social, dirigido el Ministro de Defensa Nacional (¼) Por lo expuesto, éste Tribunal concluye que la actora tiene derecho al pago de la indemnización prevista en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, es decir, de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total, y, por ende, al haberse cancelado una parte, es justo y legal, que se pague la diferencia que existe entre el monto recibido y lo ordenado en el mandato constituyente referido, en aplicación del principio de especialidad, y de la obligación que tiene todo servidor público, administrativo o judicial de aplicar la norma y la interpretación que más favorezca la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, consagrado en el artículo 11, numeral 5 de la Constitución de la República¼”.*

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PATROCINIO Y DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO: El casacionista, al interponer su recurso, lo hace basándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, argumentando que en la sentencia que reprocha existe errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, manifestado que: *“ ¼A pesar de la*

claridad del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 y de la referencia que se hace a esa misma norma jurídica, en el oficio del Procurador General del Estado, la Sala, en el fallo que impugno, lo interpreta erróneamente. Como se aprecia de la transcripción, ese artículo utiliza en dos ocasiones el vocablo "**hasta**" (^a 1/4 de hasta siete (7) 1/4^o) (^a 1/4 y hasta un monto máximo de 1/4^o), es decir ni reconoce montos fijos ni mínimos en el valor de las indemnizaciones que las entidades públicas debían reconocer a los servidores que cesan en funciones, entre otras razones, por la supresión de sus puestos. (1/4) La indemnización pagada a la señora Salas Porras por parte del Ministerio de Defensa Nacional al momento de su separación de la Junta de Defensa Nacional y por efecto de la supresión del puesto, fue calculada al tenor de la disposición general segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y del inciso segundo del artículo 9 del decreto ejecutivo 1484 publicado en el R.O. 497 del 30 de diciembre de 2008, que la Sala dejó de aplicar y en su lugar, interpretando erróneamente el Mandato 2, ordenó el pago de una diferencia sobre la base de una disposición que no dice lo que la Sala ordena en la sentencia^o.

8.- SOBRE LA CAUSAL INVOCADA: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegada por el recurrente consistía en: "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.*". Al respecto ésta se refiere ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error in iudicando in jure, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ^a falta de aplicación^o (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por ^a aplicación indebida^o de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ^a errónea interpretación^o (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en ^a un error de existencia^o; la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o y, la errónea interpretación equivale a ^a error del verdadero sentido de la norma^o.

Cuando se alega la causal primera, se debe partir de los hechos probados en la sentencia; es decir, se debe hacer una abstracción sobre las conclusiones a que arribó el Tribunal de instancia sobre el material fáctico, por lo tanto, quien acusa a una sentencia por uno de los vicios previstos en la causal primera, reconoce tácitamente que las conclusiones a las que llegó el Tribunal A quo sobre los hechos discutidos, es correcta.

9.- ANÁLISIS O MOTIVACIÓN.-

9.1. El primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 expedido por la Asamblea Constituyente, publicado en el registro oficial Suplemento No. 261 de 28 de enero de 2008, que regula las liquidaciones e indemnizaciones, establece que: *“El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciadas 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”* (Lo subrayado corresponde a la Sala).

9.2. Esta Sala Especializada observa que el referido artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 tiene directa correlación con la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA, que disponía: *“El monto de la indemnización, por eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinadas en el artículo. 102 de esta Ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, en total.- Los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y otros acuerdos que celebren las instituciones y entidades señaladas en el Art. 102 de esta Ley Orgánica, con sus trabajadores, en ningún caso podrán estipular pagos de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones empresariales por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo que excedan los valores y porcentajes señalados en el inciso primero de esta disposición.- La autoridad nominadora, administrador, delegado o representante que incumpliere con lo dispuesto en el inciso anterior, estará incurso en las causales de responsabilidad administrativa, civil o penal”*.

9.3.- Es jurisprudencia uniforme de esta Sala Especializada que lo que determina el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 son los montos máximos a pagar por concepto de supresión de partidas, renunciadas voluntarias o retiro voluntario para acogerse a la jubilación. Si se analiza bien esta norma, contiene la preposición “hasta” en relación a las cantidades de siete y doscientos diez salarios mínimos básicos unificados, denotando límites para configurar precisamente valores máximos, tanto en valores anuales como en montos totales a recibir; por lo que es perfectamente posible percibir cantidades menores (nunca mayores) a las señaladas en el Mandato, como de hecho lo determinaba la

Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el artículo 96 del Reglamento a dicha Ley.

9.4.- El criterio expuesto por este Tribunal de Casación, respecto a que no cabe aplicar el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 para recibir la diferencia que resulte entre la indemnización que ya se hizo efectiva y lo que ordena el referido artículo 8, se lo manifestó en las resoluciones, entre otras: No. 07-2013 dentro del recurso de casación No. 153-2010; No. 102-2013 dentro del recurso de casación No. 266-2010; No. 108-2013 dentro del recurso de casación No. 263-2010; No. 157-2015, dentro del recurso de casación No. 206-2013; No. 844-2015, dentro del recurso de casación No. 71-2012. Por lo señalado, se evidencia que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, en la sentencia reprochada, ha interpretado erróneamente el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, justificándose plenamente los argumentos del recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado.

10.- RESOLUCIÓN: Sin que sean necesarias 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**, 1) Casa la sentencia impugnada de 19 de noviembre del 2013, las 09h14, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito. 2) En consecuencia, y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, rechazando la demanda presentada por la ciudadana Gerardina Iveth Salas Porras en contra del Ministerio de Defensa Nacional, se declara legal y válido el acto administrativo impugnado, esto es la liquidación e indemnización de fecha 31 de agosto del 2009.- **Notifíquese, devuélvase y publíquese.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2014-0003

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 21 de septiembre del 2020, las 12h56. **VISTOS:**

La señora Gerardina Iveth Salas Porras, en escrito de 17 de agosto del 2020, solicita a esta Sala aclaración de la sentencia emitida el 11 de agosto de 2020, las 11h37, en el sentido de que: *“ ¼bajo que parámetros determino que es perfectamente posible percibir cantidades menores a la establecida en el Mandato Constituyente, así mismo, no se consideró el pronunciamiento emitido por el Procurador General del Estado, contenido en el oficio No. 11225 del 22 de diciembre de 2009, que ordenó cancelar los valores conforme al mandato constituyente No. 2, Art. 8, pronunciamiento de la Comisión Legislativa Especializada de Participación Ciudadana y Control Social de la Asamblea Nacional, sobre el principio de igualdad ante la ley consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y principio de derecho al cual, en caso de duda debe aplicarse la norma más favorable al trabajador (in dubio pro operario)º. Pedido que fue puesto en conocimiento de las demás partes procesales, sin que de la parte contraria haya merecido contestación alguna; y, estando la causa para resolver lo pertinente esta Sala considera:*

El Artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, de modo imperativo establece que la aclaración tiene lugar cuando la sentencia fuere oscura; es decir cuando esta resulta ininteligible o sus términos pueden ser interpretados de modo distinto a su verdadero sentido, elementos que sin duda permiten que el juzgador pueda disipar debidamente las opacidades de las que pueda adolecer la decisión judicial. Desde luego que, según ordena el artículo 281 del mismo Código que las sentencias no pueden ser revocadas o alteradas en ningún sentido. En la especie, es evidente que el peticionario no pretende la aclaración del fallo, ya que no señala la obscuridad que lo afectaría; sino que su intencionalidad es lograr una reforma de la sentencia al pretender cambiar el fundamento emitido en la misma, para acoger y establecer el pronunciamiento emitido por la Procuraduría General del Estado y Comisión Legislativa Especializada de Participación Ciudadana y Control Social de la Asamblea Nacional, y con ello obviamente alterar su sentido; pedido que indubitadamente es contrario a las normas citadas; razones por las cuales se niega la aclaración requerida.- **Notifíquese.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

129340129-DFE

Resolución No 518-2020

Juicio No. 17741-2013-0175

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 11 de agosto del 2020, las 10h23. **VISTOS:**

1. AVOCO.- (i) El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. (ii) El Conjuez Nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. (iii) El Conjuez Nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. En consecuencia, actúan en la causa el Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo y los Jueces Nacionales (encargados) Dres. Patricio Secaira Durango (ponente) e Iván Larco Ortuño.

2.- ANTECEDENTES.-

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en el cantón Portoviejo, expidió sentencia el 29 de enero de 2013, las 15h39, dentro del juicio de instancia No. **13801-2009-0378**, que corresponde al de casación No. **17741-2013-0175**, promovido por Jorge Marciano Vélez Loor, como procurador común de los actores, en contra del Ministerio de Educación y del Procurador General del Estado, fallo en el que se ha declarado sin lugar la demanda por improcedente.

2.2 La parte actora del juicio de instancia, interpone recurso de casación en contra de dicho fallo judicial, acogiéndose a las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3 Mediante auto de 3 de febrero de 2014 la Sala de Conjueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte nacional de Justicia, decidió admitir en su totalidad el recurso

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
PATRICIO ADOLFO
SECAIRA DURANGO
C=ECUADOR
O=QUITO
OU=QUITO
CN=04198298
0200419075

interpuesto.

3. JURISDICCION Y COMPETENCIA:

3.1.- Esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de lo que dispone el artículo 184 de la Constitución de la República, 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

4. VALIDEZ PROCESAL

4.1.- No se observa de la sustanciación del proceso, en lo relacionado al trámite del recurso de casación en estudio por esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, omisión de solemnidad o procedimiento alguno que lo haya viciado; en consecuencia, al no existir nulidad que lo afecte, se declara su validez.

5. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CASACIÓN.

5.1 El recurso de casación, desde la visión de la doctrina jurídico-procesal en concebido como un recurso extraordinario, formal y de alta técnica jurídica, al efecto, Hernando Devis Echandía, explica que: ^a (1/4) Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio (1/4).^o (Hernando Devis Echandía, ^a Nociones Generales de Derecho Procesal Civil^o pág. 797); así mismo, Jaime Guasp señala que: ^a (1/4) La casación se concibe como un recurso donde se plantean estrictamente cuestiones de derecho, y no cuestiones de hecho, es decir, que se trata de un proceso de impugnación destinado a rescindir un fallo judicial por razones estrictamente jurídicas, y no por razones fácticas, por lo que, quedarían fuera de la casación todas aquellas motivaciones que pretendieran la eliminación, sustitución del fallo impugnado a base de su desajuste con los hechos. La casación se perfila así, como una figura de significado netamente jurídico, porque solo las cuestiones jurídicas tendrían acceso a ella, lo cual limitaría, extraordinariamente y significativamente, su concepto (1/4)^o (Juan Isaac Lovato Vargas citando a Jaime Guasp en, Programa Analítico del Derecho Procesal, Quito: Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, 148).

Luis Armando Tolosa Villabona en su obra Teoría y Técnica de la Casación, señala que: ^a (1/4) *El recurso de casación es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una sentencia o auto, violatorios de la ley sustancial (errores in iudicando) o de la ley procesal (errores in procedendo) (pág. 13). De la Rúa señala que: ^a (1/4) la casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas*

condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica (1/4)° (De la Rúa, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Editorial V. P. de Zavalla, Buenos Aires, 1986, pág. 50).

5.2 Las opiniones doctrinales transcritas, han sido recogidas por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia y luego, por las de la Corte Nacional de Justicia, ratificando la característica de extraordinario del recurso de casación, ya que éste no es un recurso propio de algún nicho procesal instancial; su estructura teleológica, le permite apartarse del proceso judicial ventilado ante los juzgadores de instancia, para permitir a la parte que estime agraviados sus derechos, interpelar la sentencia o auto, cuando considere que esa decisión judicial contiene vicios que afecten su legalidad; por ello es que se estima que en realidad la casación es un proceso judicial en sí, orientado a destruir la presunción de legalidad del auto o sentencia de la que se ha recurrido; para que, si el Tribunal de Casación determine la existencia de los vicios acusados, invalidando la decisión atacada, pueda emitir un nuevo fallo ajustado a derecho; o, de ser el caso remitir nuevamente el proceso al juzgador de instancia para que emita la decisión ajustada a derecho.

Ha de tenerse presente que, el recurso de casación, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, (R.O. 100, 3/VII/1997, p. 16)^a [1/4] es una fase procesal de naturaleza diferente a las restantes, que tiene un solo objetivo, impugnar la sentencia o auto recurrido, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley. Es pues una nueva acción, semejante a una demanda y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la ley de la materia, el recurso es improcedente...°.

5.3 Es en todo caso, la interposición del recurso, es un acto volitivo de la parte que estima que el auto o sentencia tiene alguno de los vicios que la Ley, únicamente ella, establece de modo riguroso y limitado como causas que posibilitan al Tribunal de Casación, dejar sin efecto la decisión judicial interpelada. Su estricta formalidad determina que la técnica jurídica para su éxito procesal sea de tal manera exigente, que los defectos u omisiones de su interposición, determinen que, en las fases respectivas, pueda ser descalificado (por razones de oportunidad), inadmitido (por falencias en sus requisitos de forma); o, desechado cuando esas defecciones sean de fondo, que no permitan un pronunciamiento de mérito, o cuando en su esencia sea improcedente.

Igualmente, la casación es un medio jurisdiccional indispensable para consolidar las decisiones judiciales, uniformándolas en el evento de que sean aplicables a casos idénticos o similares. La uniformidad de la jurisprudencia, contribuye, sin lugar a dudas a viabilizar la seguridad jurídica,

prevenida como principio sustancial en el artículo 82 de la Constitución de la República; principio que, por medio de este recurso, protege la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico y los derechos de las personas, estableciendo interpretaciones correctas y adecuadas de la norma jurídica, material o procesal.

6. ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO:

6.1 Sobre la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de prueba: Sobre esta causal el casacionista sostiene que se ha infringido el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que es un precepto jurídico de valoración de la prueba; afirmando que en la sentencia reprochada se hace referencia al oficio de 2 de octubre de 2009 ingresado al Ministerio de Educación el 16 de ese mes y año, y que hasta el 18 de noviembre de 2009 no ha sido contestado por autoridad competente, partiendo de este acto administrativo para determinar si ha operado el silencio administrativo; que en la sentencia los juzgadores afirman que no consta de autos la certificación que indique el vencimiento del plazo desde el cual se ha producido el efecto del silencio administrativo, con lo cual se concluye que no se ha cumplido con el requisito legal para que opere el silencio administrativo positivo, declarando sin lugar la demanda; sin considerar que a fojas 4 del expediente se reprodujo como prueba la certificación emitida por esa Cartera de Estado, fechada el 18 de noviembre de 2009, en escrito de prueba presentado el 28 de julio de 2010, proveído por el Juez en decreto de 30 de julio de 2010, documento en el que se certifica que a esa fecha no se ha contestado la comunicación ingresada el 16 de octubre de 2009, inobservando de esta forma la valoración de la prueba, lo que ha conllevado a que se aplique indebidamente el artículo 28 de la Ley de Modernización en su inciso segundo.

La causal invocada refiere como causales de casación la falta de aplicación, la indebida aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; yerros que generan inexcusablemente, la equivocada o la no aplicación de normas de derecho sustantivo; a la que se la denomina violación indirecta de norma sustantiva. Ahora bien, las normas de valoración de la prueba se refieren a aquellas que determinan las formalidades que deben observarse para que los medios de prueba tengan esa calidad; es decir, las normas potencialmente infringidas deben ser aquellas que regulen las pruebas, documentales, instrumentales, testimoniales o de otra naturaleza permitidas en el ordenamiento jurídico procesal; es por ello que la causal exige que se identifique de modo claro cuál es la prueba que no ha sido valorada, debiendo identificarse con precisión, la disposición normativa de orden procesal que regula la validez jurídica de esa prueba. En el recurso se hace referencia solo al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, disposición legal que en realidad no constituye precepto jurídico de valoración de la prueba, toda vez que se refiere a que la prueba debe ser apreciada en conjunto aplicando las reglas de la sana crítica; reglas que dicen relación

a la experiencia y moralidad del juez; es decir al fuero interno del juzgador, el cual no puede transgredir el orden social. La sana crítica es cierto grado de libertad que tiene el juzgador para apreciar las pruebas que se presentan en un proceso judicial; ya que la misma Constitución le garantiza en un superlativo grado de independencia, su solo sometimiento a la Constitución y a la Ley, para que el logro de la justicia sea una realidad; al cual la doctrina y la jurisprudencia solo agrega la conciencia del juez, en el sentido del límite que debe observar, para que no pueda sobrepasar la moral pública en las decisiones que adopte. La sana crítica no es un precepto valorativo de prueba, sino un método cuyas reglas no están definidas en el ordenamiento jurídico; de modo que, siendo que tal norma no se ajusta a la exigencia de la causal invocada, esta, consiguientemente, es improcedente.

6.2 Sobre la causal cuarta, por los vicios de extra y citra petita: Con cargo a la causal cuarta el casacionista asegura que la sentencia recurrida, incurre en dos yerros, haber resuelto un asunto que no fue material del litigio (extra petita) y haber omitido resolver sobre lo principal (citra petita).

Arguye que los juzgadores enfocan su decisión únicamente en lo relacionado a establecer si en el caso operó el silencio administrativo con respecto a la petición que los accionantes presentaron para que se les reconozca y pague los valores correspondientes a las diferencias de fondos de reserva por los años 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, intereses y recargos; sin considerar que lo fundamental de la demanda era que el Tribunal en sentencia disponga que la Administración pague esos valores a los accionantes, ° y no la declaratoria de que ha operado el silencio administrativo con respecto a la petición ingresada al Ministerio de Educación el 16 de octubre de 2009. Refiere asimismo que la comunicación de 12 de octubre de 2009 y el formulario emitido por el Ministerio, fue presentado como prueba para demostrar que se agotó la vía administrativa, ° sin obtener atención favorable a la petición que en derecho habían realizado los conserjes de las Escuelas Fiscales de Manabí al Ministerio de Educación, argumentando inclusive en la pretensión de la demanda que esta omisión de contestar la petición implicaba que ha operado el silencio administrativo y por lo tanto una negativa tácita del ministerio a pagar los valores reclamados¹⁴ °.

Es necesario para determinar la existencia del vicio de incongruencia alegado, revisar la pretensión de la demanda, de la cual se aprecia que en ella se dijo: ° Con los antecedentes expuestos en los fundamentos de hecho y de derecho y en virtud de lo que dispone el inciso final del Art. 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y por haber operado el silencio administrativo en la petición formulada el 16 de octubre de 2009 al Ministro de Educación, y la negativa tácita del Ministro a pagar las diferencias de los fondos de reserva por los años 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 conforme las Normas y derechos Constitucionales mencionados, solicitamos al Tribunal que mediante SENTENCIA disponga el pago del valor que corresponde a cada servidor público de servicios de las escuelas fiscales de la Provincia de Manabí por DIFERENCIA DE LOS FONDOS DE RESERVA de

los años 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, más los intereses del 6% anual causado y el 50% de recargo en beneficio del trabajador conforme lo establece la parte final del inciso primero y el inciso tercero del Art. 202 del Código del Trabajo ¼ °

La sentencia atacada, pertinentemente dice: " El argumento principal de la demanda que sostiene la parte actora, es que ha operado el silencio administrativo positivo a su favor, por cuanto no ha sido contestada la solicitud formulada de fecha 12 de octubre de 2009, ingresada el 16 de octubre de 2009, con el N° 149834 de trámite y que hasta el 18 de noviembre de 2009 no fue contestada. En la especie, el problema jurídico que se plantea está referido, a la institución del silencio administrativo positivo y para resolver sobre las pretensiones de los actores, el Tribunal hace el siguiente análisis:

1.- La figura del silencio administrativo, consiste en la falta de pronunciamiento de los poderes y servidores públicos, dentro del ámbito de su competencia, respecto a las solicitudes o reclamos que hacen los administrados a las autoridades, funcionarios de las instituciones y organismos del sector público; o existiendo pronunciamiento de los mismos, no es claro ni preciso, que da lugar a ambigüedades que no permite entender con claridad la decisión tomada por la entidad pública, aceptando o negando la petición de los administrados; 2.- El silencio administrativo, tiene efecto positivo, según se establece en la legislación ecuatoriana, Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, cuando la administración pública no ha respondido dentro de los términos legales establecidos: presumiéndose que ha operado en sentido positivo o sea que ha sido aceptada la petición y las pretensiones del administrado; y, en el segundo inciso de modo expreso dice: " La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento" ; 3.- Debe entenderse que, lo que más interesa, son los efectos jurídicos que pueden generarse como consecuencia del silencio administrativo, en referencia a las solicitudes y peticiones de los administrados, quienes esperan respuestas o pronunciamientos oportunos, de parte de la administración; el silencio administrativo garantiza el derecho de petición y el debido proceso a los ciudadanos y administrados, es una forma de coerción al servidor público, el despacho y atención que debe darse a los ciudadanos oportunamente, de parte de la administración pública (¼) Al respecto, existen varios fallos jurisprudenciales de triple reiteración, que corroboran este criterio como: la Resolución No. 164-04, publicada en el Registro Oficial No. 480, del 13 de Diciembre de 2004, que establece: " en el caso del silencio administrativo el Juez deberá estudiar y precisar si la petición que originó el silencio estuvo dirigida al administrador que tenía competencia para dejar sin efecto el acto lesivo y si la petición no había generado la nulidad de haber sido favorablemente acogida, por violación de la norma legal", de modo que, debe establecerse la procedencia o no del silencio administrativo; puesto que, para que opere el silencio administrativo

positivo se requiere cumplir con ciertas formalidades y exigencias como: 1.- Que la petición sea dirigida ante autoridad competente; 2.- Que dicha petición no adolezca de vicios de nulidad; y, 3.- Que la petición esté acompañada de la certificación conferida por el funcionario competente de la entidad, que indique el vencimiento desde el cual se ha producido el efecto del silencio administrativo e indicando que no ha sido contestada, la petición dentro del término de Ley para poder exigir en sede administrativa o en sede jurisdiccional, de lo cual se establece, que no se ha cumplido con uno de los requisitos para que opere el silencio administrativo positivo(..) (el subrayado es de la Sala).

Petición de la que claramente se infiere que los accionantes del juicio de instancia, establecieron que el pago reclamado opera en virtud de que en el caso operó el silencio administrativo respecto de la solicitud de 16 de octubre de 2009 formulada al Ministerio de Educación, produciéndose una ^a negativa tácita^o a pagar los valores referidos en la petición.

La sentencia atacada, por su parte analiza el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, estableciendo que a la sentencia no se agregó el certificado del que se desprenda el vencimiento del término para contestar la petición y que esta no ha sido contestada; declarando por ello sin lugar la demanda.

En este contexto, es pertinente señalar que los actores, al establecer que el Ministerio de Educación no dio contestación a su petición para que se les reconozca el derecho y se paguen los valores correspondientes a las diferencias de fondos de reserva por el periodo allí determinado, de modo claro refirieron que en el caso operó el silencio administrativo; el cual estaba regulado por el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, que estatúa que ese hecho traía como consecuencia la aceptación de la petición no respondida oportunamente; por manera que el hecho de que los actores hayan considerado a esa omisión como negativa de pago, es contrario al efecto que la ley ha establecido.

El efecto negativo del silencio administrativo que fuera establecido en la vieja y derogada Ley de Patrocinio del Estado, fue sustituido con la vigencia de la Ley de Modernización del Estado, habiendo solo subsistido por disposición legal expresa, para el caso del recurso de revisión formulado en contra de resoluciones de determinación de responsabilidad civil por parte de la Contraloría General del Estado; presupuesto que no corresponde a la especie en estudio. Por consiguiente, es claro para la Sala que la referencia de los actores, se inscribe en el efecto positivo del silencio administrativo, que aparece como antecedente para reclamar el pago de los valores que refieren los accionantes.

Ahora bien, tanto el silencio negativo como el positivo, cuando la ley los establece, generan efectos jurídicos, estimados estos como la existencia de actos administrativos presuntos y fictos; (i) en el caso del negativo, permitiendo al administrado ejercer su derecho a recurrir en sede judicial, impugnando el

acto administrativo ficto de negativa tácita, a fin de que su reclamo sea analizado a la luz del derecho por el juez competente; (ii) en cambio, en el caso del efecto positivo del silencio administrativo, la ley genera un acto administrativo ficto de aceptación del pedido, permitiendo que su ejecución sea exigida judicialmente.

En la especie, es claro de que la pretensión de los accionantes dijo relación a la existencia de ese silencio administrativo de efecto positivo; ya que es el único que a la fecha existía en el ordenamiento jurídico nacional. De lo dicho se colige que los casacionistas no han logrado destruir la presunción de legalidad de la sentencia materia del recurso, pues los vicios de extra petita y de citra petita, invocados como afectadores del fallo cuestionado, no se encuentran presentes en la decisión judicial reprochada; sin que por tanto proceda el recurso por este extremo.

7.- RESOLUCIÓN: Por las consideraciones realizadas, sin que se requiera realizar otras. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto, por el señor Jorge Marciano Vélez Loor, en su calidad de Procurador Común de la parte actora, en contra de la sentencia de 29 de enero de 2013, las 15h39, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo; la cual en consecuencia, **NO SE CASA**. Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

129377698-DFE

Juicio No. 09802-2018-00111

Resolucion No 532-2020

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 11 de agosto del 2020, las 14h24. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **c)** El 02 de marzo de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente. **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 14 de octubre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00111 deducido por el señor César Oswaldo Barros Choez en contra del Contralor General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto impugnado, exclusivamente en lo que concierne al accionante.

1.2.- El Director Provincial de Guayas de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos 2 y 5 del artículo 268 del COGEP.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=60110
O=QUITO
0804388239
0200419075

1.3.- Con auto de 14 de enero de 2020 el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite el mencionado recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 11 de junio de 2020 se convocó para el día jueves 18 de junio de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente a través de su procuradora debidamente acreditada, quien expuso su fundamentación en base a las causales que fueron admitidas a trámite. También compareció a la audiencia el actor acompañado de su defensa técnica, quien contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral declarando la caducidad de las potestades de la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 14 de octubre de 2019 dentro del juicio No. 09802-2018-00111 adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente; y, de comprobarse dichos yerros en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente durante el período auditado, dispone: *“Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y será tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año^{1/4}”* (Lo resaltado nos corresponde). Adviértase que la norma es clara al disponer que los informes de auditoría necesariamente deben ser tramitado en

el plazo máximo de un año, contados desde la emisión de la orden de trabajo hasta la aprobación del informe. En el presente caso y luego de múltiples alcances, finalmente el **03 de enero de 2013** se emitió la orden de trabajo No. 004-DAPyA, tal como lo reconoce expresamente la Directora General 1 de Guayas de la Contraloría General del Estado en el escrito de contestación a la demanda (fojas 775 a 785), lo cual fue corroborado también por la procuradora de la Contraloría General del Estado en la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación, lo cual consta registrado en el correspondiente audio. Por su parte, el informe del examen especial fue aprobado el **04 de julio de 2014**, tal como lo reconoció expresamente la procuradora de la Contraloría General del Estado en la audiencia de casación al responder la pregunta que sobre este asunto formuló el Juez ponente. Si confrontamos la fecha de emisión de la última orden de trabajo (03 de enero de 2013) con la fecha de aprobación del informe (04 de julio de 2014), se verifica que ha excedido el plazo máximo (1 año) que había previsto la norma legal vigente a la época.

3.2.- El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado regula el plazo que tiene el órgano de control para emitir sus resoluciones, disponiendo lo siguiente: *La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de **ciento ochenta días**, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación*^o (Lo resaltado nos corresponde). La disposición legal citada, por ser de orden imperativo y de claridad absoluta, debe ser aplicada en forma literal y en función de los elementos fácticos que se encuentren en el respectivo expediente administrativo, en función de la obligación que tiene como órgano estatal de que sus actuaciones se enmarquen en los tiempos habilitados por la Ley para cada caso. En la especie, la predeterminación de responsabilidad fue notificada por la prensa al señor César Oswaldo Barros Choez el día **01 de abril de 2015**, según lo reconoce la propia Contraloría General del Estado en el numeral II de su Resolución No. 8025. Por su parte, la determinación de responsabilidad (Resolución No. 8025 de 31 de mayo de 2016), fue notificada al señor César Oswaldo Barros Choez el **26 de septiembre de 2016**, lo cual fue corroborado por la procuradora del Contralor General del Estado en la audiencia de casación, quedando de esta manera evidenciado que a la fecha en que se expidió la Resolución de determinación de responsabilidades, la Contraloría General del Estado carecía de competencia en razón del tiempo para emitirla, lo cual conduce a la inexorable nulidad del acto administrativo, toda vez que el numeral 4 del artículo 105 del Código Orgánico Administrativo dispone que el acto administrativo es nulo cuando *Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso al interesado*^o.

3.3.- La caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable aún de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *“En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (¼) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento”* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341). En tal virtud, cuando la Ley establece tiempos dentro de los cuales debe actuar la Administración Pública, en el marco de las competencias que la Ley fija para cada ente público, pretende limitar el ejercicio del poder público con el propósito de que la Administración no disponga ilimitadamente del ejercicio de esas competencias jurídicas; por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones fuera del tiempo que la Ley determina, constituye un acto de desviación de poder que carece de valor jurídico, ya que, vencido el tiempo legal, precluye la actividad pública en torno al caso específico. Consiguientemente, los actos administrativos dictados fuera de esos tiempos carecen de valor jurídico ya que constituyen vicios gravísimos que afectan el valor esencial de la decisión. Los tiempos fijados en la Ley y su preclusión, así como el ejercicio oportuno de las potestades administrativas, son garantías del principio de seguridad jurídica al que tienen derecho todos los administrados. Por tal motivo, es la propia Ley la que ha establecido los efectos en el caso de que la Administración incumpla sus deberes en la oportunidad fijada, generando la imposibilidad de que fuera de esos plazos pueda decidir sobre el caso específico, y si de hecho decide, nace el derecho del administrado a impugnar el acto emitido de manera extemporánea ante la vía judicial a fin de lograr que el juzgador los elimine de la vida jurídica.

Es menester recordar que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 13-2015 de 30 de septiembre de 2015, publicada en el primer suplemento del Registro Oficial No. 621 de 05 de noviembre de 2015, declaró la existencia del precedente jurisprudencial obligatorio en cuanto a la caducidad. El artículo 1 de la citada Resolución establece que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera *ipso jure*, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, agregando que es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso. El literal b) del citado artículo 1 dispone: *“Operada al caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito (¼)”*, situación por la cual el Tribunal de esta Sala Especializada está imposibilitada de pronunciarse respecto a otras

cuestiones planteadas por el recurrente.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara la caducidad de las potestades de la Contraloría General del Estado en este caso específico; y, en tal virtud, declara la nulidad del acto impugnado al haber sido emitido sin competencia en razón del tiempo.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Resolución No 533-2020

Juicio No. 17811-2013-0649

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

AUTOR/A: DR. IVÁN LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de enero del 2020, las 09h40. VISTOS:

Quito, martes 11 de agosto del 2020, las 12h16, 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) mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 17811-2013-0649 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia del Juez Nacional doctor Álvaro Ojeda Hidalgo; e) la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño respectivamente, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado, respectivamente; f) el 5 de junio de 2020 el doctor Patricio Secaira Durango, Juez Nacional Encargado, presentó formal excusa para el conocimiento y resolución de la presente causa, fundamentándose para el efecto en el numeral 6 del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 3 y 4 de la Resolución No. 08-2018, expedida el 08 de agosto de 2018 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; g) Mediante auto de 15 de junio de 2020 los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo e Iván Larco Ortuño, Juez Nacional y Juez Nacional (E) respectivamente, resolvieron aceptar la referida excusa disponiendo se oficie a la Señora Presidenta de la Corte Nacional de Justicia para que, previo sorteo de ley, llame a la o el Conjuez que corresponda para que reemplace al Señor Juez Nacional (E) Patricio Secaira Durango; h) Mediante sorteo de 23 de junio de 2020 se dispuso que la doctora Hipatia Ortiz Vargas, Conjueza Nacional Encargada, actúe en reemplazo del doctor Patricio Secaira Durango, Juez Nacional Encargado. En virtud de lo cual avocamos

conocimiento de la presente causa, y encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera: En virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa, y encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia expedida el 28 de febrero de 2018, a las 15h51 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio N° 17811-2013-0649, seguido por el señor Juan Carlos Zurita Avilés, en contra del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito y el Procurador General del Estado, resolvió rechazar la demanda presentada por el actor.

1.2.- El señor Juan Carlos Zurita Avilés el 09 de abril de 2018 interpuso recurso de casación, el mismo que se fundamentó en la causal primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 29 de agosto de 2018, admitió a trámite el recurso de casación únicamente por la causal 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 el fallo respecto del cual se presentó el recurso de casación, contiene el yerro acusado y que ha sido admitido en la fase correspondiente, esto es, la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- Sobre la causal quinta.- El recurrente para efectos de sustentar esta causal, sostiene que la sentencia impugnada está viciada por una carente motivación, así como, en su parte resolutive se han adoptado decisiones contradictorias e incompatibles, por lo que en lo pertinente manifiesta que: “En el caso que nos ocupa la sentencia impugnada carece del elemento más importante y trascendental, esto es, el de motivación, requisito por decir lo menos, el más relevante del fallo, tanto que su exigencia constituye una garantía que asegura el derecho a la defensa previsto en la letra l) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, disposiciones que imponen al juzgador el deber de enunciar en el fallo, las normas o principios jurídicos en que se fundan y de explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La motivación es válida y cumple sus fines cuando es expresa, clara, completa, legítima y lógica. (...) En el supuesto no consentido de que la acción de lesividad se considere improcedente, como mínima garantía al debido proceso, correspondía permitirle al compareciente ejercer el derecho a la defensa en la instancia administrativa, para que posterior a aquello, se adopte una resolución administrativa debidamente motivada en base a la cual se deje sin efecto mi nombramiento como servidor público; circunstancia que en el caso tampoco ocurrió y, lo que resulta aún más grave, es que ésta vulneración al ordenamiento jurídico, ha sido plenamente reconocida e identificada en la sentencia recurrida, es así que en su parte considerativa se remarca la existencia crasa y palmaria de la violación al procedimiento y la ausencia de motivación del acto impugnado. (...) En atención a la línea

jurisprudencial referida, me permito realizar la siguiente comparación crítica que demuestra el vicio en que se ha incurrido: la parte considerativa del fallo impugnado dictamina severamente la ausencia de un procedimiento administrativo previo para resolver cesarme en mis funciones y que el acto impugnado, esto es la acción de personal No. 09034 de 31 de enero de 2011, es inmotivada, y que por tanto no se ajusta a la Constitución y a la ley, específicamente a las disposiciones contenidas en el literal l) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado. Obsérvese entonces que la sentencia textualmente señala que el acto impugnado no es razonable, lógico, ni comprensible, sin embargo en la parte resolutive se resuelve rechazar la demanda...”.

El vicio que contiene la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, en lo que guarda relación al errar en la motivación la sentencias judiciales, trata de un defecto en la actividad lógica, considerando que la sentencia es una pieza procesal única, conforma un todo, que no puede mutilarse, es decir tomarse lo que es favorable y rechazarse lo contrario; en tal sentido, la motivación se materializa en la confrontación prolija del hecho con el derecho. Partiendo de este postulado, se observa que en el fallo recurrido se ha asignado el siguiente análisis en torno al objeto de la controversia: “En este caso, el Tribunal, estima que no era necesaria la declaración administrativa de lesividad del acto, como lo alegado el actor en la demanda planteada, ni la consecuente interposición de la acción judicial que dictamine la respectiva anulación. (...) Al tratarse de un acto administrativo irregular, el propio ente público que lo expidió lo puede anular por medio de otro acto administrativo sin necesidad de recurrir a la acción de lesividad, ya que no se trata de un acto regular, actuación que obedece a la autotutela de la administración pública. Consecuentemente y como ya se ha manifestado, este Tribunal verifica que no se requería la declaración de lesividad del acto, puesto que al haber sido otorgado en violación de la Ley y Constitución, no había generado un derecho adquirido que pueda ser reconocido en esta instancia, ni la consecuente reparación que tal declaratoria conllevaría. 3.3.4. Aunque la voluntad de la administración se formó sin vicios (violencia, error o dolo) en su procedimiento, el acto producido si se encuentra en pugna con la Constitución y la Ley, por no haber cumplido con los requisitos legales para que al hoy actor se le haya conferido nombramiento provisional, como ya se ha expresado. En tal virtud, este Tribunal no podría ordenar el restablecimiento de un derecho, puesto que aquel no existía como un derecho adquirido de forma previa a la emisión del acto impugnado en esta instancia judicial Sin perjuicio de aquello, evidentemente, la administración actuó de forma discrecional e ilegal al inobservar lo dispuesto en los artículos 226 y 228 de la Constitución de la República y demás leyes citadas y otorgar un nombramiento provisional sin cumplir con los requisitos del caso y ejercer competencias y facultades más allá de lo legalmente establecido. En consecuencia, el Tribunal comprueba que la administración para corregir la situación irregular del hoy accionante, se limitó a emitir una acción de personal de cese de funciones, con sustento en el literal h) del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, sin que aquella se respalde en una resolución debidamente motivada, en los términos establecidos en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador. Así, la administración debía emitir una resolución que explique de forma ordenada, razonable, lógica y comprensible, las razones que llevaban a la autoridad administrativa a anular una decisión anterior detectada como antijurídica; hacerlo de este modo, se ajustaba

legal y constitucionalmente, tanto a la necesidad institucional, como de los administrados. Pese a la irregularidad de la actividad administrativa analizada, este Tribunal, como se ha manifestado, no puede reconocer una relación laboral cuyo origen no se ajusta a la Constitución, ni a la Ley”.

De las conclusiones a las que ha arribado el Tribunal de instancia, se aprecia que las mismas llegan a la certeza de que el acto administrativo impugnado se encuentra comprometido por una deficiente motivación, puesto que en el mismo no se ha explicado con total solvencia y claridad las razones jurídicas, lógicas y comprensibles que permitan al actor identificar el motivo fáctico y jurídico que ha recogido la entidad pública para arribar a su cesación definitiva, sin embargo, a pesar de recalcar ampliamente las mencionadas incorrecciones, la sentencia considera que no se puede desconocer que al haberse otorgado un nombramiento sin que medie un concurso de méritos y oposición el mismo es nulo, hecho que no puede avalarse y por consiguiente debe rechazarse la demanda.

En esta perspectiva, la Corte Constitucional ha señalado tres parámetros para que un fallo se encuentre debidamente motivado: “ i) La razonabilidad. ii) La lógica y iii) La comprensibilidad, los mismos que han sido reiterados en la sentencia N.º 063-14-SEP-CC, caso N.º 0522-12-EP del 09 de abril de 2014, de la siguiente forma: El requisito de razonabilidad implica que la decisión judicial se encuentre fundamentada en principios constitucionales, sin que de su contenido se desprenda la contradicción contra cualquier principio o valor constitucional (...) Por su parte, el requisito de lógica comprende la estructuración sistemática y ordenada de la decisión, en la cual las premisas sean establecidas en un orden lógico que permita al operador de justicia emitir conclusiones razonables que tomen como consideración los hechos puestos a su conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto, y finalmente los juicios de valor que conforme los demás elementos se vayan desprendiendo a lo largo de la fundamentación. La consideración de todos estos elementos, estructurados de forma sistemática y ordenada, permitirá la emisión de una conclusión lógica final que guarde coherencia con las premisas señaladas (...) En cuanto al requisito de comprensibilidad, este supone la emisión de una decisión clara y asequible a las partes procesales y a todo el auditorio social”. (Sentencia N.º 139-14-SEP-CC, Caso N.º 0156-14-EP, Corte Constitucional del Ecuador).

En el fallo impugnado, se verifica un alto nivel de contradicción que compromete de forma manifiesta su razonabilidad, puesto que, por un lado se hace una afirmación expresa de las violaciones constitucionales y legales con las que se ha emitido el acto administrativo impugnado, fundamentalmente por su ausencia de motivación y, por otro lado, se dice que dicha omisión resulta subsanable por cuanto el nombramiento otorgado mediante acción de personal No. 08228 de 02 de agosto de 2010, deviene también en ilegal, pretendiendo así justificar una suerte confusa e irregular en el proceder de la administración pública, al patentar que un acto ilegal puede corregirse con otro viciado con las mismas falencias; apreciación que obviamente no tiene asidero constitucional ni legal, más aún si se considera el principio de legalidad que debe observar la administración pública en todas sus actuaciones.

El principio de legalidad se constituye en uno de los principios rectores del proceder administrativo, se encuentran altamente ligado a un Estado de derecho y fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica, en base al cual, todo ejercicio de

un poder público y de las potestades de la administración deben enmarcarse acorde a la ley vigente, así ha sido consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República que establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. 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.

Partiendo de los hechos fijados en la sentencia recurrida, se desprende que el acto administrativo impugnado es el contenido en la acción de personal No. 09034 de 31 de enero de 2011 expedida por el Comandante General de Cuerpo de Bomberos, mediante la cual se cesó al actor de sus funciones del cargo de servidor público 9 - Técnico Administrativo No. 1, en dicha actuación, en el apartado correspondiente a la “explicación” para emitir la referida acción de personal, se ha determinado únicamente que: “DE CONFORMIDAD AL ART. 47 LITERAL h) DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, EL PRIMER JEFE DEL CB-DMQ RESUELVE CESAR DEFINITIVAMENTE EN LAS FUNCIONES AL ING. ZURITA AVILÉS JUAN CARLOS”.

Mediante acción de personal No. 08228 que regía desde el 02 de agosto de 2010, se le otorgó al actor nombramiento provisional de conformidad el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa - LOSCCA, y artículos 10 y 11 literal a.1) del Reglamento de Aplicación; si bien, el artículo 47 literal h) de la LOSEP publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento No.294 , de 6 de octubre 2010, establece como una forma de cesación de funciones “ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición”; en contraposición, el artículo 48 de la LOSCCA normativa bajo la cual se otorgó el nombramiento provisional, no contemplaba esta causal como supuesto de cesación definitiva, pero si la nulidad del acto administrativo conforme lo establecía la Disposición General Octava de la LOSCCA, esta relación normativa es la que finalmente determinará la aplicación de la disposición legal vigente en razón del tiempo, y en base a la cual debía sustentarse el acto administrativo que cesó en su cargo al actor, como ocurre cuando operan cualquiera de los otros casos previstos en el artículo 47 de la LOSEP, en los que ineludiblemente les precede un procedimiento o una resolución debidamente motivada.

A nuestro criterio, son estos elementos y la confrontación de las normas constantes en la LOSCCA y la actual LOSEP las que definirán si la vía de desvinculación del actor procedía mediante el ejercicio de la potestad de autotutela administrativa por efecto de la nulidad de la acción de personal No. 08228 de 02 de agosto de 2010, lo cual necesariamente debía terminar con una declaratoria expresa y motivada conforme el artículo 167 del ERJAFE; y, no por el contrario, asumiendo como lo ha expresado la sentencia de instancia que en el caso operó la facultad de autotutela administrativa cuando este procedimiento evidentemente no se produjo respecto a la cesación del actor, por lo que el Tribunal de instancia ni puede suplir una motivación deficiente del acto administrativo, y peor aún presumir que operó tal procedimiento. Así, la autotutela administrativa refiere a la potestad de control y revocatoria de la administración pública respecto a sus propios actos, siempre que en su ejercicio no se comprometan y/o

perjudiquen los derechos subjetivos de un particular, es procedente sobre aquellos actos administrativos viciados de nulidad de pleno derecho.

Sin embargo, ninguno de estos elementos ha sido objeto de análisis, ni se han considerado en el acto administrativo impugnado, dejando dudas respecto al proceder de la entidad pública, como así lo ha reconocido manifiestamente la sentencia de instancia, y por lo que resulta acertado lo aducido por el recurrente cuando señala que: “como mínima garantía al debido proceso, correspondía permitirles al compareciente ejercer el derecho a la defensa en la instancia administrativa, para que posterior a aquello, se adopte una resolución administrativa debidamente motivada, en base a la cual se deje sin efecto mi nombramiento como servidor público”; incluso el vigente Código Orgánico Administrativo en su artículo 132, ha incorporado el procedimiento de revisión de oficio con este propósito.

La motivación de los actos administrativos opera en dos sentidos como: a) El derecho de las personas a tener pleno conocimiento de porqué se ha tomado una decisión que les afecta directa o indirectamente; y, b) Como deber de los funcionarios públicos, cuya finalidad es principalmente limitar la discrecionalidad y excluir la arbitrariedad. Así como la competencia y el procedimiento, la motivación es uno de los requisitos de validez de los actos administrativos. De esta manera, la motivación de los actos administrativos “No puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del funcionario o juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes en el proceso, sino que se refiere a que en los proveídos administrativos y/o judiciales se exterioricen los razonamientos que cimientan y sustentan la decisión, que debe ser lo suficientemente clara para que sea comprendida y, de esta manera, se elimine la arbitrariedad [...] no hay duda de que la motivación, a más de ser un deber para el poder público, es un derecho exigible jurisdiccionalmente, conforme con un Estado constitucional de derechos y justicia”. (Carla Espinosa Cueva, Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral, página 53).

Como parte de las garantías al debido proceso, el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República, dispone 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos; en tal virtud, la falta de motivación no solo vulnera las garantías del derecho a la defensa, sino que además es una causa de nulidad de la resolución administrativa, puesto que la falta de motivación constituye un vicio sustancial del acto y no un vicio de forma, incurriendo en el supuesto previsto en el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente a la fecha de emisión del acto administrativo, que establecía como causal de nulidad la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.

En ese orden, la sentencia expedida el 04 de abril de 2013 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, dentro del recurso de casación No. 353-2009 ha distinguido este requisito del acto administrativo, al señalar que: “Esta Sala considera que la motivación

consiste en la enunciación de los presupuestos de hecho y su vinculación a las normas jurídicas que han sido determinantes para la resolución. Al existir la falta de motivación del acto administrativo se está violando el debido proceso, enunciado en la norma Constitucional que es aplicable en todas las materias y de hecho, esta violación acarrea la nulidad de cualquier tipo de resolución o acto dictado por los órganos competentes. Respecto al caso que nos ocupa es importante identificar los requisitos sustanciales de los actos administrativos que corresponden a: subjetivos en relación a la competencia del titular, objetivos en cuanto al presupuesto de hecho, contenido, objeto, causa, motivo y fin, y formales respecto al procedimiento y forma. Al hablar del motivo, como un requisito sustancial, estamos haciendo relación a la motivación señalada en los párrafos anteriores (...) El Tratadista Roberto Dromi en su libro Derecho Administrativo, 11 Edición 2006, pág 377 indica: “En principio, todo acto administrativo debe ser motivado. La falta de motivación implica no sólo vicio de forma, sino también, y principalmente, vicio de arbitrariedad...”. Al señalarse un acto como violatorio de la ley, entramos a analizar la figura de la nulidad absoluta e invalidez del acto ya que en el presente caso, el acto administrativo, esto es el Acuerdo N° 08 0163 C.N.A. incumplió el deber impuesto en la norma constitucional, esto es la relacionada a la motivación, por lo cual al ser declarado nulo por el Tribunal A quo deja de ser legítimo”.

Por lo expuesto, se ha comprobado una motivación absolutamente deficiente en la acción de personal No. 09034 de 31 de enero de 2011 emitida por el Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito, es así, que el defecto identificado no puede ser subsanado puesto que compromete la validez del acto administrativo impugnado, al contravenir expresas disposiciones constitucionales y legales que ocasionan su nulidad; por consiguiente, al haberse inadvertido este análisis en la sentencia de instancia, así como al establecerse supuestos respecto al procedimiento administrativo que presumiblemente adoptó la entidad pública demandada, el cargo que plantea el recurrente es procedente en relación a la causal quinta del artículo 3 de la Ley 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 propuesto por el señor Juan Carlos Zurita Avilés en contra de la sentencia de mayoría dictada el 28 de febrero de 2018 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del proceso contencioso administrativo No. 17811-2013-0649 planteado en contra del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito y del Procurador General del Estado; por lo que en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación, y con sustento en los fundamentos expuestos en el numeral 2.3 de este fallo, casa la sentencia impugnada y acepta parcialmente la demanda, por lo que resuelve: a) Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 09034 de 31 de enero de 2011, expedida por el Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito mediante la cual se cesó en sus funciones al actor Juan Carlos Zurita Avilés, por lo que se dispone a la entidad demandada: a.1) Reintegrar al actor al cargo que fue separado u otro de similares características, para lo cual se concede el término de cinco días, debiéndose pagar al actor todas las

remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios de ley, desde la fecha que se produjo su cesación hasta el día efectivo de su reintegro al cargo, descontándose los valores que durante este tiempo hubiere percibido en otras instituciones públicas, para lo cual se concede el término de treinta días que se contarán desde la fecha en que se produzca su reincorporación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 de la LOSCCA. No ha lugar las demás pretensiones del actor. b) Se deja a salvo el derecho de la entidad pública a tomar las acciones administrativas o judiciales correspondientes de acuerdo a lo señalado en esta sentencia, y con fundamento en los plazos y disposiciones que para el efecto contemple la ley. Sin costas, ni honorarios que regular. 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. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

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

HIPATIA ORTIZ VARGAS
CONJUEZ NACIONAL (E)

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DR. ALVARO OJEDA HIDALGO. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de enero del 2020, las 09h40. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la

Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019; sin embargo, en virtud de la excusa presentada por el Dr. Patricio Secaira Durango para intervenir en la presente causa, misma que fue aceptada por el Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo y por el Juez Nacional encargado Dr. Iván Larco Ortuño según consta en el proceso, conforme acta de sorteo de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia de fecha 23 de junio de 2020, corresponde integrar el Tribunal de Casación a la Dra. Hipatia Ortiz Vargas. **D)** Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, por disentir con la sentencia de mayoría, emito mi voto salvado en la presente causa. **E)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 6 de septiembre de 2018 que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos.

PRIMERO.- Mediante sentencia de mayoría expedida en la presente causa el 28 de febrero de 2018, 15h51, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio propuesto por el señor Juan Carlos Zurita Avilés en contra del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito y del Procurador General del Estado se resolvió que: *“3.3.3. Con base a lo antes referido, se determinaría que un acto administrativo si es nulo de pleno derecho, puede ser anulable en la misma instancia administrativa. Así, el literal f) del artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, determina que un acto es nulo de pleno derecho, cuando es 'contrario al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición'. En este caso, el otorgamiento de nombramiento provisional, no siguió el procedimiento legalmente establecido (concurso de méritos y oposición) para que surta los efectos jurídicos pertinentes. En tal virtud, no es posible reconocer lesión alguna, puesto que el acto (nombramiento provisional) no cumplió con los requisitos esenciales para considerarse válido, y consecuentemente generar derechos que puedan considerarse como adquiridos por el actor. A este tenor y como lo enseña el autor, Ramón Parada 'para la anulación directa por la propia Administración de un acto debe estar incurso en una de las causales de nulidad, sin distinción entre actos favorables y desfavorables... El procedimiento de anulación debe terminar con resolución expresa...' En*

este caso, el Tribunal, estima que no era necesaria la declaración administrativa de lesividad del acto, como lo alegado el actor en la demanda planteada, ni la consecuente interposición de la acción judicial que dictamine la respectiva anulación. Con relación a lo mencionado, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución No. 101-2016, dentro del Juicio 800- 2011, se ha pronunciado así: '(...) **Las normas aludidas por el recurrente establecen la obligación del ente público del realizar concursos de merecimientos y oposición para conceder nombramientos provisionales y el procedimiento a seguir en los mismos. Estas disposiciones contienen a su vez la obligación de conceder nombramientos provisionales por el periodo de prueba a los servidores públicos que hayan ganado un concurso de méritos y oposición; nombramientos provisionales que no conceden estabilidad al servidor (...)**' y agrega la Sala que: '**Una vez verificado el yerro por parte de la administración pública, se dejó sin efecto el acto irregular dictado, ya que con el mismo se incumplían disposiciones legales expresas**' y más adelante en la misma resolución se dice: '**Al tratarse de un acto administrativo irregular, el propio ente público que lo expidió lo puede anular por medio de otro acto administrativo sin necesidad de recurrir a la acción de lesividad, ya que no se trata de un acto regular, actuación que obedece a la autotutela de la administración pública...**'. Consecuentemente y como ya se ha manifestado, este Tribunal verifica que no se requería la declaración de lesividad del acto, puesto que al haber sido otorgado en violación de la Ley y Constitución, no había generado un derecho adquirido que pueda ser reconocido en esta instancia, ni la consecuente reparación que tal declaratoria conllevaría. **3.3.4.** Aunque la voluntad de la administración se formó sin vicios (violencia, error o dolo) en su procedimiento, el acto producido si se encuentra en pugna con la Constitución y la Ley, por no haber cumplido con los requisitos legales para que al hoy actor se le haya conferido nombramiento provisional, como ya se ha expresado. En tal virtud, este Tribunal no podría ordenar el restablecimiento de un derecho, puesto que aquel no existía como un derecho adquirido de forma previa a la emisión del acto impugnado en esta instancia judicial... este Tribunal, como se ha manifestado, no puede reconocer una relación laboral cuyo origen no se ajusta a la Constitución, ni a la Ley; de ahí que no se pueda ordenar ninguna medida en consecuencia, puesto que aquello implicaría favorecer con una condena que no correspondería al caso, sino iría a enriquecer sin justa causa al actor. **4. DECISIÓN.-** Finalmente y por las consideraciones expuestas y sin que sea necesario la formulación de otras, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se niega la demanda presentada por JUAN CARLOS ZURITA AVILÉS. Sin costas ni honorarios que regular.'".

SEGUNDO.- En auto de 29 de agosto de 2018, 11h38, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso interpuesto por el señor Juan Carlos Zurita Avilés únicamente con fundamento en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de motivación.

TERCERO.- La causal quinta del artículo 3 se refiere a que la sentencia no contenga los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Así, el recurrente con fundamento en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, manifiesta que: *“En la especie, la sentencia carece del requisito de motivación, por cuanto lo expuesto en el fallo impugnado además de ser incompleto, carece de razonabilidad, lógica o comprensibilidad, ... De esta forma adviértase que el fallo de instancia, en lo pertinente realiza la siguiente consideración: ‘Consecuentemente y como ya se ha manifestado, este Tribunal verifica que no se requería la declaración de lesividad del acto, puesto que al haber sido otorgado en violación de la Ley y Constitución, no había generado un derecho adquirido que pueda ser reconocido en esta instancia, ni la consecuente reparación que tal declaratoria conllevaría...’. Con una carencia absoluta de fundamentos fácticos y jurídicos adecuados y razonables, la sentencia impugnada dictamina que para el caso, no era necesario emprender la acción de lesividad, sino que bastaba únicamente contar con la apreciación unilateral, subjetiva e inmotivada de la Primera Jefatura del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito para revocar y dejar sin efecto tanto la resolución administrativa No. 041-A-2010-CG-CBDMQ de 01 de agosto de 2010, así como la acción de personal No. 08228 de 02 de agosto de 2010, mediante las cuales fui nombrado como servidor público 9 para ocupar el cargo de técnico administrativo 1; tal argumento, insostenible jurídica y legalmente, se aduce era viable a través de la potestad de autotutela administrativa, desacierto de gran envergadura que consta en el fallo recurrido. Es preciso mencionar que la facultad de autotutela administrativa tiene sus limitantes, pues lo contrario, provocaría abusos y arbitrariedad; ... En esa línea, se evidencia que la potestad de autotutela administrativa estaba vedada para invalidar o anular mi nombramiento como servidor público 9, puesto que se encontraban comprometidos y afectados los derechos subjetivos del compareciente; siendo así, necesariamente debía emprenderse la acción de lesividad para que una autoridad judicial deje sin efecto el acto que se aduce presuntamente viciado. En el supuesto no consentido de que la acción de lesividad se considere improcedente, como mínima garantía al debido proceso, correspondía permitirle al compareciente ejercer el derecho a la defensa en la instancia*

administrativa, para que posterior a aquello, se adopte una resolución administrativa debidamente motivada en base a la cual se deje sin efecto mi nombramiento como servidor público; circunstancia que en el caso tampoco ocurrió y, lo que resulta aún más grave, es que ésta vulneración al ordenamiento jurídico, ha sido plenamente reconocida e identificada en la sentencia recurrida, es así que en su parte considerativa se remarca la existencia crasa y palmaria de la violación al procedimiento y la ausencia de motivación del acto impugnado. 'Esto significa que si la autoridad administrativa detectó, como lo expresa la Directora de Gestión de Talento Humano, que se inobservó lo dispuesto en la Constitución de la República y demás leyes citadas, y por tanto, debían tomarse las medidas correctivas del caso, éste Tribunal considera que por tratarse justamente de un servidor público, con nombramiento provisional, existen los mecanismos administrativos para revocar o anular éste acto administrativo, expedido con violación a la ley, y no proceder a la cesación definitiva, de funciones, como lo realizó la autoridad administrativa.' ”.

CUARTO.- Este Tribunal de Casación observa que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA, en su artículo 18 contemplaba dos clases de nombramientos que podían expedirse en favor de los funcionarios públicos, de la siguiente manera: “*Art. 18.- Clases de nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública, los nombramientos pueden ser de dos clases: a) Regulares: Aquellos que se expidan para llenar vacantes mediante el sistema de selección de personal previsto en esta Ley; y, b) Provisionales: ...*”; y, se contemplaba también la posibilidad de la suscripción de un contrato de servicios ocasionales en el artículo 19 del mismo cuerpo legal. Debe tenerse en cuenta lo que estaba estipulado en el artículo 71 de la codificación de la LOSCCA, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 16 de 12 de mayo de 2005, que disponía que: “*El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.*”, así como también lo que actualmente dispone el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, al establecer los nombramientos que se pueden expedir en la función pública: “*a) Permanentes, b) Provisionales, c) De Libre Nombramiento y Remoción; y d) De periodo fijo.*”, en concordancia con el artículo 5 literal h) del referido cuerpo normativo que dispone: “*Para ingresar al servicio público se requiere:... h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; e, ...*”. Dichos artículos tenían respaldo constitucional en el segundo inciso del artículo 124 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que

disponía: “*Art. 124.- (...) Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.*”; e igualmente, la anterior disposición constitucional del artículo 124 de la Constitución Política se encuentra también ahora recogida en el artículo 228 de la Constitución de la República actualmente vigente, cuyo texto señala que: “*Art. 228.- 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.*”. Por otro lado, el artículo 47 literal h) de la LOSEP al establecer los casos de cesación definitiva de los servidores públicos dispone: “*La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: ... h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;*”.

QUINTO.- Sobre la base de lo expuesto, hay que anotar adicionalmente que el artículo 19 de la LOSCCA al regular el otorgamiento de contratos ocasionales en el sector público, disponía: “*Art. 19.- Contrato de servicios ocasionales.- La prestación de servicios ocasionales por contrato se regirá por las normas de esta Ley y su reglamento. El personal que labora en el servicio civil, bajo este régimen, tendrá derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el servicio civil en general.*”, y el artículo 20 del Reglamento a la LOSCCA, vigente a la época, establecía que la emisión de los contratos de servicios ocasionales no estaba sujeta al concurso de merecimientos y oposición: “*Art. 20.- Contratos de servicios ocasionales.- (...) El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será el correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal, y no se sujetará al concurso de merecimientos y oposición.*”. El tercer inciso de artículo 20 disponía que no por el hecho de que se requiera mantener un contrato de servicios ocasionales, por un tiempo mayor al señalado anteriormente, se podía entender que la actividad era permanente, por tanto no se otorgaba estabilidad al servidor: “*Se exceptúan del plazo máximo previsto en el inciso anterior, aquellos que por la naturaleza del trabajo, determinada en el informe técnico favorable de la UARHs de cada institución, requiera un tiempo mayor al señalado sin que por esta circunstancia se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor. La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada en la escala respectiva.*”.

SEXTO.- A más de este claro mandato constitucional y legal antes referido, autorizada doctrina del Derecho Administrativo se ha pronunciado también respecto a la necesidad de que se hagan concursos de merecimientos y oposición para entrar al sector público, porque debe reconocerse a todas las personas que estén en condiciones de concursar para un determinado cargo público, el derecho a la igualdad de oportunidades en el desarrollo de la carrera administrativa, respetándose siempre los principios transparencia y publicidad: *“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, como el nacimiento de una determinada población o Comunidad Autónoma; (iii) mérito y capacidad (no es admisible la decisión puramente subjetiva fundada en la confianza, la amistad personal o en la fidelidad política).”*. (Blanquer David, “Derecho Administrativo” Volumen 2º. Los Sujetos, la actividad y los principios, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 339).

SÉPTIMO.- Los jueces distritales en su sentencia de mayoría identifican con claridad que la emisión del nombramiento provisional como servidor público 9, técnico administrativo 1, para el Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito, se la realizó en virtud de un informe que daba cuenta que el actor había venido trabajando para el Cuerpo de Bomberos bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, por lo que en función de este informe favorable se resuelve otorgar un nombramiento provisional, pero en inobservancia de lo dispuesto en normas constitucionales y legales que obligaban a realizar un concurso de méritos y oposición para el efecto, acotando que al amparo de lo que dispone el artículo 129 literal f) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, el nombramiento provisional que fue inconstitucional e ilegalmente expedido es nulo de pleno derecho; por tanto este Tribunal de Casación también considera que es claro que se emitió el nombramiento referido con inobservancia del procedimiento legal establecido, puesto que no correspondía otorgar un nombramiento provisional a una persona por el hecho de haber venido trabajando en una institución bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, y sin que antes haya sido declarado ganador en un concurso de méritos y oposición, más aún cuando

dicho nombramiento había sido expedido en clara inobservancia del artículo 124, actual 228, de la Constitución de la República, artículo 71 de la LOSCCA, en correlación además con el artículo 5 de la LOSEP.

OCTAVO.- El Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en la Constitución y la Ley debió dejar sin efecto el nombramiento provisional que fue expedido ilegalmente. No hay duda alguna de que para que una autoridad nominadora emita un nombramiento definitivo/permanente o provisional en el sector público, la propia Constitución de la República prescribe que ello sólo puede ser legal y constitucionalmente hecho luego de realizarse un concurso público de méritos y oposición. Con este antecedente, hay que aclarar que la acción de lesividad no es la única forma de extinguir actos administrativos previamente otorgados que hayan generado derechos subjetivos (prácticamente todos los actos administrativos generan tales derechos), considerando también el Derecho Administrativo contemporáneo que tal extinción o reforma se puede dar en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad, cuando existan razones de orden público que plenamente justifiquen tal extinción de oficio, y dependiendo de la situación puede o no haber en estos casos algún tipo de indemnización, por lo que no se observa que se haya producido una inadecuada motivación de la sentencia conforme lo señala el recurrente, ya que este Tribunal de Casación constata que en el fallo impugnado, los jueces distritales hacen un recuento de los hechos que fueron expuestos por el actor en su demanda y de las excepciones de la contestación a la demanda propuestas por el Cuerpo de Bomberos de Quito, así como por la Procuraduría General del Estado; adicionalmente se refieren de manera clara a las pruebas que fueron aportadas en el juicio por el actor y el demandado, citando al efecto las normas de derecho aplicadas en la sentencia. Por tanto, el Tribunal Distrital motiva su decisión en el análisis de los hechos alegados por las partes y explica la aplicación de las normas jurídicas que invoca al caso concreto, refiriéndose siempre a las pruebas que constan en el expediente, principalmente el hecho de que el nombramiento provisional fue expedido en inobservancia de lo que claramente la Constitución determina, esto es, a través de un concurso de méritos y oposición. Por lo que se verifica que no se ha producido la debida configuración de la causal acusada, razón por la cual no se acepta la causal quinta invocada.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA**

REPÚBLICA: No acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Juan Carlos Zurita Avilés con fundamento en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y por tanto no casa la sentencia de mayoría expedida el 28 de febrero de 2018, 15h51, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

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

HIPATIA ORTIZ VARGAS
CONJUEZ NACIONAL (E)

NADIA
FERNANDA
ARMIJOS
CARDENAS

 Firmado digitalmente
por NADIA FERNANDA
ARMIJOS CARDENAS
Fecha: 2022.03.14
17:39:40 -05'00'

FUNCIÓN JUDICIAL

129354941-DFE

Resolución No 534-2020

Juicio No. 17811-2013-9723

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO****ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 11 de agosto del 2020, las 11h50. **VISTOS:** En virtud de que:

A) El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuer nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuer nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019; sin embargo, en virtud de la excusa presentada por el Dr. Patricio Secaira Durango para intervenir en la presente causa, misma que fue aceptada por el Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo y por el Juez Nacional encargado Dr. Iván Larco Ortuño según consta en el proceso; conforme acta de sorteo de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia de fecha 3 de julio de 2020, corresponde integrar el Tribunal de Casación al Dr. Miguel Bossano Rivadeneira. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos.

PRIMERO.- Por sentencia expedida el 7 de marzo de 2017, 10h18, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro de la acción de ejecución de silencio administrativo positivo propuesta por el señor Teodoro Rolando Izquierdo Muñoz en contra de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas (EPMOP) en la persona de su Gerente General se resolvió que: *“De lo dicho se infiere con absoluta claridad que la pretensión del recurrente se ajusta a los derechos establecidos en las normas citadas. Por lo que, es*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
ALVARO OJEDA
HIDALGO
JUEZ NACIONAL
C=ECU
E=18082348

claro que estos dos últimos requisitos también han sido cumplidos en la especie; en tal virtud es evidente que se ha confirmado la existencia del silencio administrativo de efecto positivo en favor del actor, entendiéndose que por el ministerio de la Ley, tiene derecho a que la empresa pública demandada le pague los valores que le corresponden como beneficio por retiro voluntario. Sin que sea necesaria consideración adicional alguna el Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se acepta la demanda formulada por el ciudadano Teodoro Rolando Izquierdo Muñoz y reconociendo que en el caso operó en su favor el silencio administrativo, se dispone su ejecución; en consecuencia la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas (EPMOP), en el término de treinta días deberá pagar al actor los valores que le corresponden por efecto de la aplicación del artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y 145 del Reglamento Interno de la EPMOP.º.

SEGUNDO.- Mediante auto de 21 de septiembre de 2018, 12h52, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la EPMOP, en los siguientes términos: *“4. ADMISIBILIDAD. En cumplimiento con lo dispuesto en el inciso tercero del art. 8 de la Ley de Casación, se declara la admisibilidad del recurso interpuesto, en base a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por los cargos de aplicación indebida del artículo 394 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y por falta de aplicación de los artículos 392, 407, 409 y 410 ibídemº.* Mediante auto de 26 de febrero de 2019, 11h48, el Conjuetz que expidió al auto de admisión corrige el numeral 3.3. de su auto de 21 de septiembre de 2018, 12h52, y en numeral 5 declara: *“En lo demás se estará a lo dispuesto en el auto de 21 de septiembre de 2018, 15h52.º.* Corrido traslado con el recurso admitido, la compañía actora solicita que se rechace el recurso interpuesto.

TERCERO.- La EPMOP en su recurso de casación señala que el actor interpuso recurso de impugnación de la respuesta que recibió el 18 de septiembre de 2012, según lo dispone el artículo 407 y 409 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, lo cual se configuró en la presentación de un recurso de apelación y que por tanto el Tribunal Distrital no determinó que se trató de un recurso de apelación, sino que erróneamente consideró que se trataba de un reclamo administrativo aplicando indebidamente el artículo 394 del COOTAD que corresponde únicamente a los reclamos administrativos, en detrimento de la aplicación del artículo 410 del COOTAD que para el caso del recurso de apelación determina que transcurrido el plazo máximo de

30 días sin existir resolución alguna, se entenderá negado el recurso. *“Es decir que, todos estos yerros antes referidos, esto es la indebida aplicación del artículo 394 del COOTAD, ocasionaron que los jueces dejen de aplicar los artículos 392, 407, 409 y 410 ibídem, y que en sentencia se declare un silencio administrativo inexistente a favor del actor, pues la norma vigente en ese entonces, era clara al señalar que el efecto de la falta de contestación, era negativo para el administrado que presentó la respectiva impugnación.”.*

CUARTO.- Por su parte, los jueces distritales en la sentencia consideran que: *“De la transcripción hecha se desprende con claridad la pretensión del ex servidor público, está contenida en un claro y expreso reclamo administrativo orientado a que la EMMOP le reconozca el pago de la bonificación a la que el ex servidor estima tener derecho, el cual le ha sido reconocido por efecto positivo del silencio administrativo. El hecho de que haya impugnado un acto de simple administración, no puede ser considerado, en aplicación del principio de informalismo o benignidad administrativa, que obliga a la Administración a procesar los reclamos, peticiones o recursos, cuando queda clara la intención de los administrados, omitiendo para ello algún elemento formal que no tiene la fuerza suficiente frente al ejercicio del derecho recursivo reconocido en el artículo 173 de la Constitución de la República. NOVENO.- En el contexto trazado, se encuentra que la reclamación administrativa presentada el 14 de septiembre de 2012, debía ser respondida motivadamente y notificada hasta el 29 de octubre de ese año, en aplicación del artículo 394 del COOTAD;¼ confirma que esa petición no fue respondida ni notificada en el tiempo habilitado por la Ley para ese efecto.”.*

QUINTO.- El artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas vigente a la fecha de los hechos disponía: *“Los servidores u obreros de las empresas públicas que terminen la relación laboral por retiro voluntario, recibirán el pago de un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado. El Reglamento General de esta Ley establecerá los requisitos para los programas de retiro voluntario.”.*

SEXTO.- A fojas 14 a 18 del expediente consta la demanda presentada por el señor Teodoro Rolando Izquierdo Muñoz en la que el actor argumenta que: *“Entre el 14 de septiembre de 2012 (fecha de mi pedido de revisión e impugnación de la liquidación de mis haberes y bonificación por renuncia voluntaria, debidamente recibida y aceptada) y la presente fecha, ha transcurrido en exceso el*

término de 15 días contemplado en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, vencido el cual de pleno Derecho, es decir, se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la impugnación y la reliquidación de mis haberes y bonificación ha sido resuelta a favor del reclamante como reza el artículo aquí expresado e invocado.º.

SÉPTIMO.- La sentencia distrital impugnada, conforme quedó señalado en el considerando cuarto del presente fallo, considera que el silencio administrativo positivo ha operado en la presente causa, pues entiende que la pretensión del actor no ha sido contraria a derecho, requisito indispensable para que opere esta figura del Derecho. Sin embargo, es criterio de este Tribunal de Casación y conforme lo ha sostenido la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo en varios fallos, que para que opere el efecto del silencio administrativo positivo, las peticiones que se realicen a la Administración deben ser lícitas y no contrarias a derecho, teniendo en cuenta que tampoco puede operar esta figura cuando la pretensión del administrado es incapaz, por su naturaleza, de producir el efecto positivo del silencio administrativo. En el presente caso, el señor Teodoro Izquierdo pretende que a través de la figura del silencio administrativo positivo se le reconozca el pago de unos haberes de los que afirma tener derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, LOEP, siendo que al tratarse de un derecho laboral de un servidor público de empresa pública aquello corresponde determinar al juez laboral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 32 de la Ley antes referida, a lo que acertadamente los jueces distritales han determinado que esta causa corresponde a la ejecución del silencio administrativo positivo por lo que la competencia se encuentra debidamente radicada en sede contencioso administrativa. Sin embargo de lo cual, hay que precisar que no se puede reconocer un derecho laboral de ese tipo a través del silencio administrativo positivo en los términos del artículo 394 del COOTAD vigente a la fecha de los hechos, pues como bien lo determina el artículo 23 de la LOEP, deben establecerse y observarse los requisitos a cumplirse por parte de los servidores que quieren formar parte de los programas de retiro voluntario, a través de los cuales se puede acceder a las compensaciones económicas que determinan la LOEP y la LOSEP en favor de los servidores públicos que, como en el presente caso, se acojan al retiro voluntario. Por lo que mal se puede aplicar el artículo 394 del COOTAD respecto a un derecho para el cual se deben verificar el cumplimiento de ciertos requisitos, por lo cual en el presente caso no es posible que el derecho reclamado sea concedido a través de la figura del silencio administrativo positivo. En virtud de lo cual se acepta el recurso interpuesto, dado que efectivamente se ha producido una aplicación indebida del artículo 394 del COOTAD.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** Acepta el recurso de casación interpuesto por la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas; y, por tanto se casa la sentencia impugnada expedida el 7 de marzo de 2017, 10h18, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, y se declara que no ha operado el silencio administrativo positivo en la presente causa, y por tanto se rechaza la demanda.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL
CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

129379402-DFE

Juicio No. 17741-2017-0017

Resolución No 535-2020

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 11 de agosto del 2020, las 14h34. **VISTOS:**

1.º AVOCO: 1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17741-2017-0017**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional doctora Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; razón por la que, avocando conocimiento de la misma; y, al encontrarse en estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera:

2.- ANTECEDENTES:

a) El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con Sede en el cantón Portoviejo, dictó sentencia el 22 de septiembre de 2016, las 09h23, dentro del proceso **No. 13801-2014-0034, que en la Corte Nacional tiene el No. 17741-2017-0017**, seguido por el señor Eloy Augusto Rivera Maldonado en su calidad de Procurador Común de las personas identificadas en la demanda, en contra del Prefecto y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Manabí y del Procurador General del Estado, fallo en el que resolvió aceptar parcialmente la demanda, ordenando que: ^a la entidad demandada, dentro del término de treinta días de ejecutoriado este fallo, pague a favor de los accionantes, los haberes correspondientes a los viáticos, movilizaciones y subsistencias desde el 24 de enero hasta el 30 de abril del 2009; en virtud de la

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
PATRICIO ADOLFO
SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL
C=QUITO
0104396239
0200419075

Resolución de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; conforme el Reglamento para el pago de viáticos, movilizaciones y subsistencias, publicado en el Registro Oficial No. 474 de fecha 2 de diciembre del 2004°.

b) El Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Manabí y el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, propusieron recursos de casación acogidos a las causales primera, segunda, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; habiendo asimismo propuesto dicho recurso la parte actora del juicio de instancia, por las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

c) El Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo mediante auto de 24 de noviembre de 2016, las 11h26, no calificó, por extemporáneo, el recurso propuesto por la parte actora del juicio de instancia.

d) El Conjuz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 2 de julio de 2018, las 09h19, admitió parcialmente a trámite los recursos de casación propuestos por el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Manabí y por la Procuraduría General del Estado, respecto de las causales cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

4.- VALIDEZ: En la tramitación del recurso de casación no se ha omitido solemnidad o procedimiento alguno que pueda influir en su decisión; consecuentemente, se declara la validez del proceso.

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: El recurso de casación es extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional y ello conlleva la obligación de quien interpone el recurso de observar a cabalidad las exigencias taxativas establecidas en la Ley de Casación y, desde luego, el uso del razonamiento lógico jurídico que corresponde a cada causal y modo de infracción que se alegue; estimando desde luego que a la casación le corresponde la aplicación del principio dispositivo, por el cual, es el casacionista el que fija el límite del pronunciamiento judicial sobre el fondo del recurso, ya que en el Ecuador no existe la casación de oficio.

6.- CAUSALES INVOCADAS Y ADMITIDAS: Conforme se ha señalado, las entidades

casacionistas, sustenta sus recursos de casación en las causales cuarta y quinta, que fueron las admitidas por el Conjuetz Nacional, las cuales, respectivamente señalan como precedente jurídico, los casos en que las sentencias dictadas en juicios de conocimiento puedan estar viciadas por:

Causal cuarta: ^a Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la Litis^o

Esta causal contempla ^a los vicios llamados por la doctrina de incongruencia o disonancia, que tiene lugar cuando haya falta de conformidad entre lo pedido y fallado por el Tribunal de segunda instancia. La incongruencia puede revestir de tres formas. 1. **De ultra petita** cuando la sentencia resuelve sobre más de lo pedido; es decir, cuando se falla con exceso de poder y por eso la sentencia se califica de excesiva; 2- **De extra petita** cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones no formuladas por el actor en su demanda, o sobre excepciones que no fueron propuestas por el demandado, y, 3. **De mínima petita o citra petita** cuando la sentencia deja u omite decidir sobre una o más de las pretensiones propuestas por el actor en la demanda o de una o más de las excepciones deducidas por el demandado en la contestación a la demanda^{1/4} .^o (Resolución No. 214-2001 publicada Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001. Pág 21).

Por manera que, cuando se denuncia la existencia de los vicios y modos en los que puede haber incurrido una sentencia o auto, es de rigor que el casacionista identifique no solo el vicio, sino que debe hacer el cotejamiento de la traba de la Litis, es decir, cuáles son los aspectos referidos en la demanda y cuáles son las excepciones opuestas en las contestaciones a la demanda, a fin de compararlas con la decisión judicial que se ataca, explicando la manera en que el fallo judicial incurrió en el vicio denunciado.

Causal quinta, establece que procede la casación ^a 5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles^o.

Respecto de esta causal, el doctor Santiago Andrade Ubidia, en su libro ^a La Casación Civil en el Ecuador^o (Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 146), cita la sentencia 558-999, en la que se expresó: *“Para dilucidar el tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su fallo dijo al respecto^{1/4} Para analizar la causal quinta, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia, o también en su parte considerativa. Puede sostenerse, en base a una interpretación puramente literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutive del fallo. Es verdad que la letra del numeral*

*quinto del artículo 3 de la Ley de Casación así parece disponer, pero la Sala estima que la correcta interpretación de esta norma es otra, más amplia, que incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutive sino también su fundamentación objetiva, al tenor de lo que dispone el artículo 301 [297] inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Es decir, se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionándolo unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido*⁴*La Sala reitera lo que expresó en fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-1995, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999, en el sentido de que la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación, y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda*^o. Asimismo, sobre la causal se ha señalado: ^aEste vicio es de error de lógica, y tiene lugar cuando en la parte resolutive de la sentencia por un lado se afirma una cosa mientras que por otro se la niega y, por tanto, se destruyen recíprocamente, de tal suerte que se hace imposible la ejecución antagónica de todas^o (Registro Oficial No. 27-29 de febrero de 2000, pág. 27).

7.- SUSTENTO DE LOS RECURSOS PRESENTADOS:

7.1 Sobre la causal CUARTA:

a) El GAD Provincial de Manabí, sostiene que: al contestar la demanda planteada en su contra, formuló como excepciones: (i) la caducidad del derecho y prescripción de la acción, de conformidad a los artículos 98, 99 y 100 de la LOSCCA, ya que los actores carecen de derecho a la acción para impugnar el pago y la liquidación de viáticos, movilizaciones y subsistencias que datan de diciembre de 2004, hasta noviembre de 2009, por haber transcurrido en exceso más de noventa días desde tales hechos administrativos; y, (ii) la ilegitimidad de personería de los actores que comparecen por medio de sus cónyuges sobrevivientes, quienes no tienen la capacidad legal para comparecer a este juicio, como tampoco tienen la calidad de herederos que les brinde la capacidad de litigar.

Que la sentencia no hace referencia alguna sobre tales excepciones sobre las que se trabó la Litis; que la competencia del Tribunal se basa en considerar que todos los actores serían sujetos sometidos a la LOSCCA; por manera que, al aplicarse las disposiciones legales infringidas cabía declarar la caducidad del derecho y la prescripción de la acción, conforme se pidió en la contestación a la demanda.

b) Respecto de esta causal, la Procuraduría General del Estado, en su recurso sostiene que, en su contestación a la demanda formuló como excepciones la caducidad del derecho de los actores para

demandar conforme disponen los artículos 98, 99 y 100 de la LOSCCA y, la Ilegitimidad de personería de los actores, entre los que comparecen cónyuges supervivientes que no tienen capacidad legal para comparecer a este juicio; sin que la sentencia se haya pronunciado sobre estos aspectos

7.2 Sobre la causal QUINTA:

a) El GAD Provincial de Manabí sostiene que en el considerando décimo de la sentencia, el Tribunal considera que la resolución de la SENRES tiene mayor jerarquía que los artículos 119 y 228 de la Constitución de 1998, que garantiza la autonomía de los gobiernos seccionales; que los actores comparecen en número de 34 y que en la parte resolutive de la sentencia se acepta parcialmente la demanda presentada por Eloy Rivera Maldonado como Procurador común de Carlos Alarcón Farías y otros, cuando el señor Alarcón no es parte procesal, más si la sentencia dice que los actores son 32; por lo que el fallo tiene defectos en su motivación y es contradictoria e incompatible.

b) La Procuraduría General del Estado, en su recurso, sobre la causal en cita afirma que la sentencia atacada no contiene el requisito de motivación exigido en el artículo 76.7.1) de la Constitución y los artículos 274 y 275 del Código de Procedimiento Civil, no hay armonía entre la parte considerativa y resolutive del fallo.

8.- CONSIDERACIONES DE LA SALA RESPECTO DE LAS CAUSALES:

8.1 Respecto de la causal cuarta:

Los recursos admitidos son coincidentes en señalar que, pese a que en sus contestaciones a la demanda formularon la excepción de caducidad del derecho a accionar por partes de los accionantes, en la sentencia no se hace mención alguna a tal oposición, la cual está sustentada en los artículos 98, 99 y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA).

De la revisión de la sentencia recurrida, se puede establecer que el Tribunal de instancia al referirse a las contestaciones a la demanda, afirma que el Consejo Provincial de Manabí, por medio de sus personeros propusieron como excepciones: ^a 1.- Caducidad de la acción contencioso administrativa (¼) 3.- Caducidad del derecho y prescripción de la acción acorde la normativa que rige el servicio público^o; y que, la Procuraduría General del Estado se excepcionó con ^a 5.- Caducidad de la acción^o.

En el numeral sexto del fallo, el Tribunal de instancia sostiene que la demanda ha sido presentada el 29 de enero de 2014, en tanto que la pretensión principal de los accionantes es el pago de haberes correspondientes a viáticos, movilizaciones y subsistencias, desde el mes de diciembre de 2004 al mes de abril de 2009; es decir a los cuatro años nueve meses; por lo que la demanda ha sido presentada dentro del plazo de cinco años para presentar dicha acción, rechazándose la excepción.

Al respecto es pertinente señalar que los recursos en análisis refieren que las normas infringidas están contenidas en los artículos 98, 99 y 100 de la LOSCCA, normas que a la letra ordenan:

Art. 98.- Prescripción de derechos. Los derechos a demandar contemplados en esta Ley a favor del servidor público prescribirán en el término de noventa días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieron otro plazo especial para el efecto.

Art. 99.- Prescripción de acciones. Las acciones que concede esta Ley que no tuvieren plazo especial, prescribirán en el término de noventa días, que se contará desde la fecha en que se le hubiere notificado al servidor público con la resolución que considere le perjudica.

Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso, plazo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción.

Art. 100.- Declaración de la prescripción. El juez u organismo competente declarará la prescripción invocada por cualquiera de las partes como acción o como excepción.

Es pertinente establecer que la caducidad, es un instituto propio del derecho público, por medio del cual se establece una consecuencia jurídica a la falta de ejercicio, no del derecho sustancial o material, sino del derecho al proceso, el cual debe ser ejercido dentro de los límites temporales prevenidos en la Ley; de modo que la caducidad se produce por el transcurso de ese tiempo sin que se haya ejercido en él el derecho a la acción. Ello muestra que, la caducidad puede producirse por razón de la omisión pública de accionar los procedimientos administrativos, de control, sancionatorios o de otra índole dentro del tiempo legal; como también la caducidad se hace presente cuando los administrados interesados en formular reclamos administrativos, interponer recursos en sede administrativa; o, cuando no se ha ejercido dentro del tiempo legal el derecho a demandar ante la administración de justicia el reconocimiento o restablecimiento del algún derecho que estima le corresponde.

La caducidad es un instituto procesal propio del principio de seguridad jurídica o del llamado eje de juridicidad de los estados sociales y constitucionales de derecho, es, si se quiere, una especie de

consecuencia de la garantía de preclusión; por medio de la cual, al fijarse términos legales para el ejercicio de acciones, se proscriben la posibilidad de que los administrados y la administración, tengan a su disposición todo el tiempo para ejercer esos derechos procesales; al contrario, para garantizar esa seguridad jurídica, se establecen tiempos claros para ese ejercicio, haciendo que el derecho a la acción precluya, termine al vencimiento de ese tiempo; generando en unos casos la caducidad de ese derecho a la acción y en otros, según establezca expresamente la norma legal, el nacimiento de actos administrativos fictos, como es el caso del silencio administrativo, sea positivo o negativo, cuando se trata de la actividad de los administradores público; en cambio, cuando es el administrado quien no ejerce su derecho a la acción, procedimental o procesal, dentro del tiempo legal, la consecuencia será siempre la extinción del derecho, sea a reclamar, a recurrir o a demandar.

El artículo 98 de la LOSCCA, establece con claridad que los derechos a demandar contemplados en ella, en favor de los servidores públicos, prescriben en el término de 90 días hábiles, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que exista otro plazo especial para ese efecto; norma que concuerda con el mandato del artículo 99 de la misma Ley, la cual reitera que en caso de que las acciones previstas en ella, no contemplen un plazo especial, se producirá la prescripción del derecho, en el término de 90 días, contados^a desde la fecha en que se le hubiere notificado al servidor público con la resolución que considere le perjudica^o; prescripción que debe ser declarada por la Administración competente, cuando ha sido invocada como acción o excepción, según ordena el transcrito artículo 100. Debe estimarse asimismo que el artículo 97 de la LOSCCA, establece que el derecho del servidor público, a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, debe hacerlo^a en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo impugnado^o.

En este contexto, es pertinente señalar, como lo ha reiterado esta Sala en innumerables fallos, que cuando las leyes públicas hacen referencia a la prescripción, en realidad aquellos señalamientos son propios del instituto de la caducidad que pertenece al orden público, la cual puede ser declarada aun de oficio, sin que haya petición de parte; razones por las cuales incluso la caducidad no puede ser interrumpida por circunstancia alguna.

Si bien, el juzgador de instancia, en el citado considerando sexto de su fallo, no cita la norma, refiere que en el caso no se ha producido la caducidad por cuanto la demanda ha sido presentada dentro de los cinco años; plazo que, de conformidad al artículo 65 de la Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa está fijado para las controversias derivadas de la contratación pública y otras materias de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; entre las cuales ciertamente no se encuentran la materia sobre la que versa el juicio de instancia.

Efectivamente, la misma norma señala el término de 90 días para que los administrados que estimen que la Administración ha negado, desconocido o no reconocido algún derecho subjetivo, puedan usar el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, demandando el reconocimiento, la reparación o el restablecimiento de los derechos que potencialmente han sido violados por el acto administrativo de que se trate.

En la especie, es absolutamente claro que las disposiciones jurídicas anunciadas como infringidas, determinan tiempos claros dentro de los cuales los administrados pueden hacer uso de su derecho reclamatorio en sede administrativa, para la generación de actos administrativos que, de serles total o parcialmente adversos, puedan demandarlos ante los señalados Tribunales Distritales. Así, el artículo 98 establece que los derechos establecidos en la LOSCCA en favor de los servidores públicos, prescriben (caducan en realidad), dentro de noventa días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, tiempo reiterado en su artículo 99, el cual sirve para cualquier otro caso.

Ahora bien, ¿cuándo debieron hacerse efectivos los derechos económicos de percibir valores por los rubros de viáticos, movilizaciones y subsistencias?; la respuesta es clara: al tiempo en que la Administración dispuso el traslado del servidor, para ejercer alguna tarea encomendada, fuera del lugar habitual del servicio o cuando se ordenó el cumplimiento de actividades fuera de la oficina; siempre y cuando el servidor acredite derecho para ese fin. Valores que, en el peor de los casos se liquidan y pagan mensualmente, al final de ese tiempo, junto con la remuneración; así es como opera la Administración. De suerte que, si las actividades se cumplieron en el mes de diciembre de 2004, que es la temporalidad de inicio del reclamo que obra de la demanda, de haber existido derecho, debía pagarse hasta el 31 de ese mes, que es cuando el derecho pudo hacerse efectivo; por consiguiente, si el pago no se realizó, este podía ser reclamado hasta luego de 90 días hábiles en sede administrativa; al igual que en los meses siguientes, porque el pago de remuneraciones es de tracto sucesivo, por manera que si ese reclamo no se lo realizó en ese tiempo, el derecho hacerlo precluyó por caducidad.

Lo propio ocurre con la demanda en sede judicial, ya que el artículo 97 de la LOSCCA, establece que el derecho del servidor público, a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, debe hacerlo ^a en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo impugnado. Ello implica que, en estos casos, obligatoriamente, para demandar ante dichos tribunales, debe existir un reclamo administrativo previo y la existencia de un acto administrativo que haya negado ese reclamo, a fin de que ese acto pueda ser impugnado en recurso subjetivo o de plena jurisdicción, dentro de los noventa días hábiles siguientes al de la notificación al administrado que actúa como legitimario activo en el proceso judicial. Situación que hace colegir, sin dubitaciones que, existiendo ley expresa, el Tribunal de instancia, no podía en la especie considerar un tiempo diferente para calcular la

temporalidad legal en la presentación de la demanda. Lo dicho hace concluir la procedencia del recurso por este extremo; razón por la que corresponde a la Sala casar la sentencia y emitir la que corresponde en derecho, para lo cual se considera:

Que los derechos económicos reclamados en la demanda, por los accionantes del presente juicio, corresponden a viáticos, movilizaciones y subsistencias, que nos les habrían sido satisfechos por la Administración seccional demandada, en el tiempo comprendido entre el mes de diciembre de 2004 al mes de abril de 2009; consecuentemente, si la demanda ha sido presentada el 29 de enero de 2014; la misma ha sido formulada, fuera del término de noventa días contemplado en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previsto para el caso de los recursos subjetivos o de plena jurisdicción, como así lo califica la Sala a la demanda presentada en la causa; norma que concuerda con lo dispuesto en los artículos 97, 98 y 99 de la LOSCCA; lo que implica que tanto el derecho a reclamar en sede administrativa, como en sede jurisdiccional de control de legalidad ha caducado por el ministerio de la Ley.

8.1 Respecto de la causal quinta:

En vista de que del análisis de la causal cuarta se ha hecho evidente la existencia de la caducidad del derecho a reclamar administrativamente y a demandar; el ejercicio de analizar y pronunciarse respecto de la causal quinta resulta inoficioso en la especie; más allá de que los planteamientos de fondo que obran de los recursos de casación admitidos, incumplen los requisitos mínimos de fundamentación requeridos para esta clase de vicios.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se aceptan los recursos de casación interpuestos por la Procuraduría General del Estado y por el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Manabí, por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, al haberse evidenciado que en el caso se ha producido la caducidad del derecho de los accionantes a demandar; por consiguiente, SE CASA, la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con Sede en el cantón Portoviejo, el 22 de septiembre de 2016; y, aceptándose las excepciones de caducidad, se inadmite la demanda. Sin costas. Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

129466085-DFE

Juicio No. 17741-2011-0198

Resolución No 538-2020

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO.** Quito, miércoles 12 de agosto del 2020, las 12h57. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente expediente de casación signado con el No. **17741-2011-0198**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; **d)** La Sala Especializada en sentencia de 21 de julio de 2013, dictó sentencia en la causa; la cual ha sido dejada sin efecto por la Corte Constitucional en sentencia de 29 de enero de 2020, dentro del respectivo proceso de acción extraordinaria de protección, disponiendo que jueces distintos a los que expidieron el fallo conozcan el caso y emitan la sentencia respectiva; **e)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjuces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales abogada Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; **f)** al retornar el proceso de Corte Constitucional, con fecha 20 de febrero de 2020, se suscribe el acta de sorteo por aceptación de Acción Extraordinaria de Protección; habiendo correspondido conocer y resolver el caso a los jueces nacionales encargados, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, y, al Conjuez Dr. Fernando Ortega Cárdenas, quien actúa en reemplazo del Juez Nacional Álvaro Ojeda; quienes avocamos conocimiento de la presente causa; la cual se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en el cantón Portoviejo, expidió sentencia dentro de esta causa signada **357-2009** el 17 de diciembre de 2010, que en casación

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
PATRICIO ADOLFO
SECAIRA DURANGO
C=QUITO
O=QUITO
020935076

corresponde al No. **17741-2011-0198**. Juicio propuesto por el ciudadano WILDER MIGUEL VERA ESPINAL, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal de Jaramijó; sentencia en la cual se declaró la ilegalidad y nulidad de los actos administrativos impugnados, por los que se dispuso la cesación de funciones del actor, como asistente de Obras Públicas, ordenándose su reintegro al cargo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir en el periodo cesante, con sus respectivos intereses.

2.2. La municipalidad accionada en el juicio de instancia ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, sustentado en el segundo presupuesto de la causal primera y, segundo presupuesto de la causal tercera, del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3 La Procuraduría General del Estado ha interpuesto recurso de casación en contra de dicha sentencia, sustentado en la causal cuarta prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto el fallo ha omitido decidir sobre los puntos materia de la Litis.

2.4. La Sala de Conjuces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 21 de noviembre de 2011, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado; así como por el Municipio demandado, excepto en lo relacionado a los artículos 180.2 y 182 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial.

2.5 La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha expedido sentencia el 21 de julio de 2013 en la cual, se rechazó el recurso de casación interpuesto por por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Jaramijó y desestimó el interpuesto por la Procuraduría General del Estado, al considerar que esta entidad no es parte procesal.

2.6 La Procuraduría General del Estado ha interpuesto acción extraordinaria de protección en contra del mencionado fallo, ante la Corte Constitucional; la cual expide sentencia el 29 de enero de 2020; declarando la vulneración de derechos constitucionales correspondientes a las garantías a la defensa y a recurrir; aceptando la acción extraordinaria de protección promovida por la Procuraduría General del Estado, por intermedio del Director Regional de Manabí, dejando sin efecto la sentencia de casación; retro trayendo el proceso judicial al momento de dictar sentencia; ordenando la devolución del proceso **a a fin de que, previo al sorteo, otros jueces de la Corte Nacional de Justicia conozcan y resuelvan sobre el recurso de casación planteado por la Procuraduría General del Estado en el marco del proceso que originó la acción extraordinaria de protección atendida en esta sentencia^a** (las negrillas no corresponden al texto).

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de

conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP.

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

6.- DECISIÓN DEL JUEZ DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia manifestó que: para que un acto administrativo se encuentre motivado, conforme lo ha determinado la doctrina y la jurisprudencia, no es suficiente la enunciación de las normas jurídicas que determinarían la competencia para que la administración actúe, en el caso la revocación de nombramiento, ya que debe existir la justificación fáctica que lleve a la administración a decidir, por qué uno y no otro empleado debe ser cesado; que la falta de motivación de un acto administrativo genera la nulidad del acto administrativo, conforme el artículo 76.1 de la Constitución, en relación con su artículo 424 y artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado. Que no consta la existencia de un expediente administrativo ^alevantado contra el actor^o para establecer una sanción que provoque su cesación de funciones, dejando sin efecto la acción de personal de 2 de enero de 2008. Que, en los actos administrativos impugnados [Acción de personal de 27 de noviembre de 2009, por la que se concluyen las funciones que desempeñaba el actor, se deja sin efecto la acción de personal de 2 de enero de 2008; y el memorando de 27 de noviembre de 2009, por el que se notifica la decisión

municipal]) no existe motivación que justifique razonablemente la pertinencia de la aplicación normativa a los antecedentes fácticos, que hayan conducido a la decisión recurrida; sin que tampoco se haya realizado sumario administrativo que excluya las formas de arbitrariedad de la decisión; lo que implica transgresión a lo que dispone el artículo 76 literal I) y 424 de la Constitución; y, 31 de la Ley de Modernización del Estado. Estima asimismo que, si la razón de dejar sin efecto el nombramiento del accionante, es la omisión del concurso de merecimientos y oposición, exigido en el artículo 71 de la LOSCCA, aquella no es atribuible al servidor sino a la Administración°.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO: El recurso interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, invoca la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, afirmando que el fallo que ataca ha infringido los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que la sentencia no resolvió todas las excepciones propuestas por la parte demandada, haciendo solo relación a la de negativa de los fundamentos de hecho y derecho de la acción, omitiéndose resolver sobre las demás excepciones, que dicen relación a: (i) la falta de derecho del actor para proponer la demanda y (ii) la de improcedencia de la demanda; pidiendo que se case la sentencia recurrida.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN SOBRE EL RECURSO Y LA CAUSAL INVOCADA:

La causal cuarta del contenida en el artículo 3 de la Ley de Casación, establece que procede casar el fallo materia del recurso cuando éste haya resuelto lo que no fuera materia del litigio; o cuando haya omitido resolver todos los puntos de la Litis.

El casacionista en su escrito se limita solo a exponer que la sentencia ha infringido los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil y 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigentes a esa época; normas que a la letra ordenan:

^a Art. 273.- La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella°.

^a Art. 42.- Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de

ejecución°.

Argumentando en el sentido de que el fallo reprochado no ha resuelto las excepciones opuestas por la parte demandada consistentes en (i) la falta de derecho del actor para proponer la demanda y (ii) la de improcedencia de la demanda; pidiendo que se case la sentencia recurrida.

La causal invocada contiene tres vicios de congruencia o consonancia que dicen relación a las pretensiones de la demanda y a las excepciones opuestas por los demandados, respecto de las cuales se ha trabado la Litis; vicios denominados: a) *Ultra petita* que ocurre cuando el juzgador, ha resuelto conceder más de lo pretendido; b) *Extra Petita*, vicio que está presente en la decisión judicial cuando el Juez resuelve conceder algo que no ha sido requerido por las partes y respecto de cuestiones respecto de las cuales no se ha trabado la controversia judicial; y, c) *Citra petita*, vicio que se presenta cuando el juzgador, en el fallo del que se recurre, concede menos de lo requerido por las partes en el juicio de instancia (mínima petita) o cuando se deja de resolver alguno de los puntos referidos en la demanda o en las excepciones opuestas (*infra petita*) (Cardoso Isaza, Jorge, *Manual Práctico de Casación Civil*, Edt.Temis, Bogotá-Colombia, (1984), p. 83).

Por manera que, siendo el recurso de casación un medio procesal que se caracteriza por ser extraordinario; ya que no se trata de un recurso común establecidos en los juicios de instancia y además, por cuanto, tiene como finalidad el control de la legalidad del auto o sentencia que hayan sido recurridos, siendo parte del denominado control jurisdiccional de la legalidad. Recurso que asimismo es de estricta formalidad, lo cual obliga a quienes lo utilizan a ceñirse estrictamente no solo a las causales, vicios o modos de infracción que taxativamente constan en la Ley, sino que asimismo les corresponde formular correctamente la fundamentación del recurso, en función de la causal, vicio o modo de infracción; razón que obliga a que esa fundamentación sea de formulación completa, es decir, sin omitir aquellos elementos que deben ser conocidos por el Juez de casación, quien no puede, por efecto del principio dispositivo, emitir pronunciamientos de oficio supliendo las falencias en la fundamentación de fondo del manifiesto que contiene el recurso. Es por estas mismas razones que el legislador ha establecido pasos procesales para tamizar su procedibilidad, como son, la calificación, la admisibilidad (que se pronuncia sobre las formalidades del recurso) y, la fase del pronunciamiento respecto al fondo de su procedencia, tarea, esta última que le corresponde, en el caso, a esta Sala.

En este orden de ideas, es claro que esta causal exige por su propia naturaleza, a fin de determinar la existencia de la incongruencia denunciada, que se refiere al vicio de *citra petita* en el modo de *infra petita* pues se denuncia que la sentencia atacada dejó de pronunciarse sobre las señaladas excepciones; razón determinante para que el recurrente determine qué normas jurídicas han sido infringidas;

exigencia que es cumplida en el recurso, pues si bien no transcribe las disposiciones legales, estas refieren la obligación judicial de que en la sentencia han de decidirse solamente los puntos materia de la controversia; es decir, las pretensiones de la parte actora, las excepciones planteadas por la parte demandada y de ser el caso, los incidentes que se hayan generado en el trámite de la causa. Sin embargo, no explica cuál fue la pretensión concreta del actor en su demanda; se limita a señalar las excepciones propuestas no por la recurrente Procuraduría General del Estado, sino, de manera general, por la parte demandada, sin determinar las razones por las cuales se formularon tales excepciones, no explicar cómo se había trabado la Litis, en función de estos dos parámetros; se limita igualmente a señalar que en la sentencia reprochada no se las han resuelto, sin explicar de qué manera el fallo tiene ese vicio de incongruencia ni la trascendencia que el vicio pudo tener en la parte resolutive del fallo.

De lo expuesto, se viene con absoluta claridad que el recurrente no ha formulado una fundamentación de fondo adecuada ni completa que permita al Juzgador hacer un análisis completo del recurso interpuesto; estando, como hemos señalado, impedidos de suplir tales deficiencias; las cuales, sin lugar a dudas provocan la improcedencia del presente recurso de casación.

9.- RESOLUCIÓN: Sin que sean necesarias consideraciones adicionales, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado, por tanto, **NO CASA** la sentencia expedida el 17 de diciembre de 2010 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en el cantón Portoviejo, dentro del juicio de instancia No. **357-2009**, que en casación corresponde al No. **17741-2011-0198**. Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

ORTEGA CARDENAS FERNANDO

CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

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.