

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2020:

**J01803201800421, J17811201700869,
J17811201800918, J11804201800470,
J1774120170087, J17811201800430,
J01803201800318, J01803201800208,
J11804201800446, J11804201800481**



138560255-DFE

Juicio No. 01803-2018-00421

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 14 de diciembre del 2020, las 15h57. **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. **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. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **E)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** El Director Provincial de Azuay de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, el 7 de octubre de 2019, 12h59, en la cual se resolvió: *“acepta la demanda y se declara nula la resolución impugnada, en lo que corresponde al actor.”* **SEGUNDO.-** Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día lunes 16 de noviembre de 2020, 10h00, se desprende que como resultado de una acción de control, la Contraloría General del Estado mediante Oficio No. 0253-DR2-DPA-J de 15 de enero de 2016, notificado el 26 de enero de 2016 al actor se predeterminó responsabilidad civil culposa por \$648,00 en contra del señor Jaime Rolando López Novillo, por cuanto en su calidad Responsable del Área Administrativa de la Empresa Vial del Azuay ENVIAL EP, no habría supervisado el pago oportuno de aportes patronales mensuales por el valor de USD 648,00, lo que habría ocasionado que la empresa cancele multas por el retraso en el pago de estas obligaciones; y mediante Resolución 9516 de 6 de febrero de 2017 notificada al actor el 28 de julio del 2018, se confirmó la responsabilidad civil solidaria en contra del actor. **TERCERO.- 3.1.-** Con amparo en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, la Contraloría General del Estado argumenta falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado LOCGE señalando que: *“La disposición legal es totalmente clara al señalar que la facultad que tiene el Ente de Control para emitir su pronunciamiento caduca si han transcurrido 7 años desde que se produjeron los hechos, en el caso concreto que nos ocupa, el hecho generador de dichas glosas es el incumplimiento por pago tardío de obligaciones patronales correspondientes al mes de septiembre de 2011, por lo que la caducidad se hubiera producido a partir del mes de septiembre de 2018, en tanto que la Resolución que fue materia de impugnación fue emitida el 07 de febrero de 2017 y notificada el 28 de julio de 2018¼ Los Señores Jueces en su fallo dejan de aplicar la disposición del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que estaban obligados a hacerlo, dentro del inicial y elemental control de legalidad, pues su inicial razonamiento debía haber sido verificar las fechas de los actos y del pronunciamiento del Organismo Técnico de Control, para determinar si caducó o no el tiempo que tenía para pronunciarse, y al hacer este fundamental análisis, hubiesen llegado a la conclusión lógica y apegada a derecho de que era aplicable la disposición del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALVARO OJEDA HIDALGO
C = EC
L = QUITO
CI = 0604396235

por lo tanto el Organismo Técnico de Control actuó con competencia en razón del tiempo al dictar la Resolución No. 9615.º. **3.2.-** Con amparo en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, la Contraloría General del Estado argumenta existe indebida aplicación del artículo 85 de la LOCGE, señalando que : *“En primer lugar, es necesario evidenciar que los Señores Jueces en su fallo, hacen referencia a la pérdida de competencia de conformidad con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuando, en ninguna parte de la disposición indicada se establece como EFECTO JURÍDICO, la pérdida de competencia del Ente de Control, no podemos confundir tiempo para expedir resoluciones con capacidad de pronunciamiento, como ya se explicó en el numeral anterior. Además, el Tribunal no hace ningún estudio respecto al pronunciamiento realizado por parte del Ente de Control, al emitir la glosa solidaria, y lo más importante, y que lleva a la equivocada resolución, que no se hace consideración alguna respecto a lo establece el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado... El Tribunal debía inicialmente considerar que el Organismo Técnico de Control realizó un pronunciamiento en fecha 15 de enero de 2016, a través del oficio No, 0253-DR2- DPA-J, mismo que es notificado el 26 de los mismos mes y año, razón por la cual la denegación tácita se produce el 24 de julio de 2016, por lo que el administrado tenía para presentar la impugnación hasta el 30 de noviembre de 2016.º. CUARTO.- 4.1.-* Los jueces distritales en la sentencia expresan que: *“ i) El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece lo siguiente: “La resolución respecto a la determinación de la responsabilidad civil culposa, se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contados desde el día hábil siguiente 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” ii) Conforme obra del proceso y de la prueba actuada, la predeterminación de responsabilidad civil culposa es notificada al actor el 26 de enero del 2016 y al solidario, el asistente administrativo, el 28 de enero el 2016. La resolución confirmatoria de responsabilidad civil culposa, se le notificó el 28 de Julio del 2018, es decir, fuera del término del artículo 56 de la LOCGE¼ En éste caso, el artículo 56 de la LOCGE, antes citado, le fijó un tiempo para que la entidad actúe determinando la responsabilidad, la misma que es de 180 días, el actuar fuera de ese tiempo hace que pierda competencia para hacerlo; y, el actuar sin competencia genera la nulidad de acto impugnado, situación que ha sucedido en la presente causa, conforme las fechas que han sido analizadas. v) El argumento esgrimido por la Contraloría General del Estado respecto a que el no haberse pronunciado oportunamente generaba denegación tácita conforme el artículo 85 de su ley orgánica, no es pertinente pues el mismo es aplicable una vez que se haya emitido una resolución y sobre la misma se haya propuesto un recurso en sede administrativa, más no sobre la fase administrativa entre la predeterminación y la determinación de responsabilidad civil culposa.º. 4.2.-* Este Tribunal de Casación considera que los jueces distritales aplican correctamente artículo 56 de la LOCGE por cuanto dicha norma efectivamente establece el plazo que tiene la Contraloría General del Estado para la emisión de las resoluciones de determinación de responsabilidad civil culposa. En el presente caso, la resolución de confirmación de la determinación de responsabilidad civil se efectuó fuera del plazo de ciento ochenta días establecidos en la norma antes referida pues la predeterminación de responsabilidad civil culposa fue notificada al accionante el 26 de enero de 2016 y al responsable solidario el 28 de enero de 2016, teniendo que la confirmación de la responsabilidad civil solidaria se efectuó con Resolución No. 9615 de 7 de febrero de 2017, notificada al accionante el 28 de julio de 2018, es decir cuando había transcurrido más de dos años, por lo cual no resulta válido el argumento de la Contraloría General del Estado de que no se ha aplicado el artículo 71 de la LOCGE pues el Tribunal de instancia verificó que la entidad demandada expidió su resolución confirmatoria fuera del tiempo establecido en el 56 de la LOCGE. Además, a pesar de que el artículo 85 LOCGE establece que la falta de expedición de la resolución sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas tiene por efecto la denegación tácita, en el presente caso la resolución extemporánea hizo que se pierda dicho efecto, razón por la cual no se acepta el caso cinco intentado. **QUINTO.-** Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por

ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones; puesto que, de no hacerlo ese derecho y esa obligación se extinguen, desaparece de la vida jurídica como se extingue también por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución. De modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aún en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse "ad infinitum" a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República. Al respecto la doctrina es muy clara: ^aEs un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.^o. Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Azuay de la Contraloría General del Estado con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; y por tanto no casa la sentencia de 7 de octubre de 2019, 12h59 expedida por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca. Firman esta sentencia, únicamente los jueces nacionales Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo y Dr. Iván Larco Ortuño, conforme el artículo 2 de la Resolución No. 18-2017 de 22 de noviembre de 2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, por ausencia laboral justificada del juez nacional Dr. Patricio Secaira Durango por enfermedad, conforme las razones sentadas de fojas 19 a 25 del expediente de casación. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)



138562468-DFE

Juicio No. 17811-2017-00869

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 14 de diciembre del 2020, las 16h09. **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. **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. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **E)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** La Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por el artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 3 de octubre del 2019, 12h29, en la cual se resolvió: *"acepta la demanda y en consecuencia, se declara la caducidad de la facultad controladora y determinadora de la entidad demandada y por ende la nulidad de los actos administrativos impugnados, por tanto se deja sin efecto la determinación de responsabilidad civil en contra de la accionante y se ordena el archivo de la glosa.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese.-"*. **SEGUNDO.-** Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día martes 17 de noviembre de 2020, 15h00, se desprende que la Contraloría General del Estado realizó un examen especial a los ingresos y gastos del Ministerio de Educación para la ejecución de los cinco proyectos del Programa de Educación Básica para Jóvenes y Adultos; y, a la recepción, distribución y utilización de bienes y servicios en este Programa por el período comprendido entre el 14 de agosto de 2007 al 31 de julio de 2012. Mediante glosa N° 0189 de 19 de noviembre de 2014 notificado a la señora Aida Liduvina Samaniego Guaraca el 13 de enero de 2015, se predeterminó responsabilidad civil culposa por USD 36.500,00 en su contra, ya que en calidad de Responsable del Proyecto de Discapacidades Diversas, Miembro de la Comisión Técnica de Apoyo del Ministerio de Educación, durante el ejercicio de sus funciones en el periodo comprendido entre el 14 de agosto de 2007 y 31 de julio de 2012, habría suscrito el acta de recepción de bienes y materiales didácticos adquiridos por la entidad a la empresa "Dentales Pablo Herman", egreso que lo realizó el Guardalmacén de la Bodega el 15 de enero de 2010, quien con oficio 06-DD.DINEPP de 19 de febrero de 2010, comunicó al Coordinador del Proyecto DECSSEDIV de la Federación Nacional de Ciegos FENCE, viabilizar la entrega de 1000 kits adquiridos, bienes que no fueron presentados, desconociéndose su ubicación y utilización. Con Resolución N° 7165 de 16 de diciembre de 2015, notificado a la actora el 26 de abril de 2016 se confirmó la responsabilidad civil culposa por USD 36 500,00; ante lo cual, la accionante presentó recurso de revisión mediante comunicación S/N de 27 de abril de 2016 y con Resolución N° 0000761-DRR de 29 de marzo de 2017 notificada a la recurrente el 3 de abril de 2017, se desvaneció el valor de USD 14.804,0 a favor de la actora y se confirmó dicha responsabilidad en la cantidad de USD 21.695,50. **TERCERO.-** Con amparo en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, la

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
W/ANARODRNGOO
OJEDA HIDALGO
C=EC
L=QUITO
Cl
0604396298

Contraloría General del Estado argumenta que existe errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado LOCGE señalando que: *“El análisis del Tribunal respecto del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, le atribuye un sentido e interpretación erróneos, cuando indican que, por el incumplimiento del plazo señalado en el referido artículo, se ha verificado la CADUCIDAD de la facultad de control de esta Institución, siendo que en ningún momento esta disposición menciona que la falta de aprobación del Informe en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de la facultad de control, es así que el Tribunal le ha otorgado de manera deliberada y extensiva otro sentido a la Ley... Si bien el referido artículo 26, establece que el informe será tramitado en los plazos establecidos en la norma, no es menos cierto que la disposición indicaba que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, el plazo no excederá de un año; es decir, que esta expresión se refiere a que el plazo de un año puede extenderse y, como tal, no constituye un plazo fatal.”* Con amparo en el mismo caso cinco del artículo 268 del COGEP, la Contraloría argumenta que existe falta de aplicación de artículo 85 de la LOCGE que conllevó a la indebida aplicación del artículo 56 ibídem, argumentando que: *“El efecto jurídico del citado artículo es que si la Contraloría General del Estado, no emite la Resolución dentro del plazo de ciento ochenta días, contados desde que se notificó con la predeterminación al administrado, conforme se indica en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, opera la denegación tácita. El artículo 56 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, de forma expresa no estipula ningún tipo de caducidades que pueda limitar las funciones del Ente de Control, señalados en los artículos 212 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador y 31 numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo tanto, al no emitir las resoluciones confirmatorias de glosas dentro del plazo de 180 días, al no ser un plazo fatal que agota la protestad de control, opera la DENEGACIÓN TÁCITA; por lo tanto, no se podía alegar la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo, peor aún caducidad^{1/4} De lo citado, es preciso señalar, que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en ningún momento menciona que la falta de expedición de las resoluciones en los plazos previstos, ocasiona la nulidad de la Resolución confirmatoria de responsabilidad, por incompetencia de la Contraloría General del Estado^{1/4} de manera equivocada lo aplica como norma que regula la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo, declarando por ello la nulidad de la Resolución impugnada, misma que se encuentra únicamente establecida en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.”* Además, con amparo en el mismo caso cinco del artículo 268 del COGEP, la entidad recurrente indica que existe falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, que conlleva a una aplicación indebida de artículo 71 ibídem, argumentando que: *“De la norma citada se colige que al no resolver el recurso de revisión dentro del año que determinaba la norma, opera la denegación tácita como lo establece el artículo 85 de LOCGE, norma que era la llamada a regular y que el Tribunal A quo no la aplicó y que de manera equivocada aplicó el artículo 71 ibídem; declarando por ello la nulidad de la Resolución impugnada configurándose así la causal invocada”*.

CUARTO.- 4.1.- Los jueces distritales en la sentencia expresan que: *“VI PARTE RESOLUTIVA 6.1.- El Art. 26 de la Ley de la Contraloría General del Estado LOCGE, manifiesta que los informes de auditoría, se tramitarán desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta su aprobación en el término máximo de ciento ochenta días improrrogables; 6.2.- En el caso, la Orden de Trabajo No. 006-DADeIS-2012 (fojas 52 expediente administrativo), que dispuso se realice la Auditoria de Gestión al Programa Nacional de Educación Básica para Jóvenes y Adultos y Proyectos Relacionados en el Ministerio de Educación, por el período de 1 de enero del 2010 al 31 de julio del 2012, fue emitida con fecha 3 de agosto del 2012 y el Informe Especial de Auditoria No. DADeIS-0005-2014, base de la determinación de responsabilidad civil impugnada, fue aprobado el 10 de febrero del 2014 (fojas 5); tiempo transcurrido es de 1 año 7 meses, 19 meses, 570 días; por lo que se incumplió con el plazo legal; 6.3.- El Artículo 56 de la Ley de la Contraloría General del Estado, señala que la resolución de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, desde el día hábil siguiente de la notificación de la predeterminación; 6.4.- En el caso, la predeterminación de responsabilidad de glosa se emitió mediante Oficio 0189-*

DADeIS-2012 de 19 de noviembre del 2014 (fojas 55,56), que fue notificado el 13 de enero del 2015 (fojas 57); mediante Resolución No. 7165 de 16 de diciembre del 2015 (fojas 81 a 82), notificada el 26 de abril del 2016 (fojas 60), se confirma la responsabilidad civil contra la accionante, habiendo transcurrido 17 meses, es decir 510 días, desde la emisión de la predeterminación de responsabilidad civil hasta la notificación de la confirmación de responsabilidad, por lo que la autoridad demanda también incumplió con el plazo legal; 6.5.- Los Artículos 61 y 63 de la Ley de la Contraloría General del Estado, señalan que en el plazo de treinta días, de la interposición del recurso, se dispondrá mediante providencia el otorgamiento del mismo y que el Contralor, en el plazo de sesenta días, dictará resolución del caso; por su parte el Art. 71 de la Ley de la Contraloría General del Estado, manifiesta que se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva el recurso; 6.6.- En el caso específico, mediante escrito de fecha 27 de abril del 2016, la hoy accionante interpone Recurso de Revisión de la Resolución No. 7165, el cual es resuelto mediante Resolución No.0000761-DRR de 29 de marzo del 2017 (fojas 81-82), notificada el 3 de abril del 2017 (fojas 83); desde la interposición del Recurso de Revisión el 27 de abril del 2016, hasta la notificación de la Resolución del Recurso de Revisión transcurrieron 16 meses, la autoridad demanda inobservó el plazo legal^{1/4} (Lo resaltado nos corresponde)°.

4.2.- Este Tribunal de Casación considera que los jueces distritales aplican correctamente los artículos 26 y 56 de la LOCGE por cuanto dichas normas efectivamente determinan la caducidad de la facultad de control de la Contraloría. En el presente caso, tanto la aprobación de la orden de trabajo como la resolución de confirmación de la determinación de responsabilidad civil se efectuaron fuera de los plazos establecidos en los artículos de la LOCGE antes referidas. A pesar de que el artículo 85 LOCGE establece que la falta de expedición de la resolución sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas tiene por efecto la denegación tácita, en el presente caso la resolución extemporánea hizo que se pierda dicho efecto, razón por la cual no se acepta el caso cinco intentado.

QUINTO.- Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinante 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.°.

Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA**

CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: No acepta el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; y por tanto no casa la sentencia de 3 de octubre del 2019, 12h29, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Firman esta sentencia, únicamente los jueces nacionales Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo y Dr. Iván Larco Ortuño, conforme el artículo 2 de la Resolución No. 18-2017 de 22 de noviembre de 2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, por ausencia temporal justificada del juez nacional Dr. Patricio Secaira Durango por enfermedad, conforme las razones sentadas de fojas 29 a 35 del expediente de casación. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

138556638-DFE

Juicio No. 17811-2018-00918

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 14 de diciembre

del 2020, las 15h46. **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. **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. **D)** Actúa el conjuer nacional Dr. Marco Tobar Solano, en reemplazo del Dr. Patricio Secaira Durango por licencia por enfermedad, conforme el acta de sorteo de 18 de noviembre de 2020, suscrita por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **E)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **F)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** La Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 1 de agosto del 2019, las 16h26, en la cual se resolvió: *“aceptan la demanda presentada por la señora VASQUEZ PEREZ TRIANA MERCEDES por sus propios derechos y, en consecuencia, se declara la nulidad del oficio No. 11483-DNRR de 3 de abril de 2018, emitido por la directora nacional de recursos de revisión de la Contraloría General del Estado y de la resolución No. 8721 emitida el 12 de octubre de 2016 y, por tanto, se deja sin efecto la determinación de responsabilidad civil solidaria en su contra.- Sin costas ni honorarios que regular.- Con vista la razón sentada por secretaria de foja 258 del proceso se procede a la notificación correspondiente.- Notifíquese°.* **SEGUNDO.-** Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día jueves 19

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
MARCO TOBAR SOLANO
DIRECCIÓN EJECUTIVA
C = EC
L = QUITO: A
CI
0601990293

de noviembre de 2020, 15h00, se desprende que la Contraloría General del Estado realizó el examen especial al Incremento a la masa salarial de los trabajadores de Petroproduccion, por el período comprendido entre el 1 de enero del 2005 al 30 de septiembre del 2009. Mediante Oficio No. 158 DAPAyF de 18 de octubre de 2012 se predetermina a la actora con otros ex funcionarios, en calidad de miembros de la Comisión de Análisis de Petroecuador por USD 4\$18.942,35; con Resolución N° 8721 de 12 de octubre de 2016 notificada el 14 de noviembre de 2016, se confirmó responsabilidad civil solidaria por un valor de USD 1\$57.596,38, por cuanto en calidad de miembro de las comisiones especiales encargadas a nivel corporativo, del análisis y revisión del incremento salarial previsto en la cláusula trigésima primera del contrato colectivo, en su período de actuación no habría considerado las Resoluciones y disposiciones legales emitidas por la SENRES, en las cuales el Órgano Regulador fijo los incrementos salariales a la remuneración mensual unificada en los contratos colectivos, contratos individuales de trabajo y actas transaccionales, de conformidad con lo establecido en el literal j) del artículo 54 de la LOSCCA y habría recomendado la aplicación del porcentaje del incremento a los trabajadores superior al establecido para el efecto. **TERCERO.-** Con amparo en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado argumenta que existe indebida aplicación de los artículos 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y 60 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado LOCGE, señalando que: *“De la transcripción de los principales aspectos del fallo, que el Tribunal consideró para tomar su decisión, se colige que éste, en lo relacionado con la impugnación del Oficio No. 11483-DNRR de 3 de abril de 2018, de negativa de recurso de revisión, fundamenta su decisión en el artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, norma de carácter “reglamentario”, otorgándole a dicho artículo 28, supremacía jerárquica por sobre el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es decir, una ley orgánica, trastrocando el orden jerárquico de las normas, establecido en nuestra carta magna en el artículo 425°.* Además indica que se da una falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE por cuanto: *“El efecto jurídico del citado artículo es que si la Contraloría General del Estado, no emite la Resolución dentro del plazo de ciento ochenta días, contados desde que se notificó con la predeterminación al administrado, conforme se indica en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado apera la denegación tácita. El artículo 56 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, de forma expresa no estipula ningún tipo de caducidades que pueda limitar las funciones del Ente de Control, señaladas en los artículos 212 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador y 31 numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: por lo tanto, al no emitir las resoluciones confirmatorias de glosas dentro del plazo de 180 días, al no ser un plazo fatal que agota la protestad de control, opera la DENEGACIÓN TÁCITA; por lo tanto, no se podía alegar la incompetencia de la*

Contraloría General del Estado en razón del tiempo, peor aún caducidad° . Finalmente, indica que se da una errónea interpretación del artículo 71 de la LOCGE argumentando que: “ El artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que en el procediendo administrativo, existen dos momentos, que refieren a: 1.- El pronunciamiento sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a la Ley ibídem; y, 2.- A la determinación de responsabilidades, caso de haberlas, por lo que, el pronunciamiento y la determinación tienen cada uno un plazo de cinco años.

*En este contexto, se puede distinguir en el procedimiento administrativo para determinar las responsabilidades, las siguientes etapas: La emisión de la predeterminación o glosa, consiste en pronunciamiento sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a la Ley ibídem; es decir, la identificación individual de las acciones u omisiones en las que hubieren incurrido los sujetos de control como resultado del cumplimiento o no de sus obligaciones, podrían generar responsabilidades civiles culposas. Tal como sucedió en el presente caso, ya que como resultado del estudio del informe No. DA3-0064-20115, derivado del examen especial, se predeterminó la responsabilidad civil solidaria No 158-DAPAyF de 18 de octubre de 2012, en contra del actor, con la que se le hizo conocer al actor la identificación individual de sus omisiones, normas inobservadas y la pertinencia de su aplicación a tales hechos. Por lo expuesto, la predeterminación de responsabilidad civil solidaria, que contienen la identificación de la omisión incurrida por el actor, fue notificada el 02 de abril de 2008. Esto es, dentro del plazo de siete años que establece el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.° . **CUARTO.-***

4.1.- Los jueces distritales en la sentencia expresan que: “NOVENO... Al respecto por un lado se observa que El Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece: “ Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General° . En concordancia con el Art. 30 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades. Conforme lo antes citado el Organismo Técnico de Control tenía la facultad para expedir la Resolución Nro. 8721 del 12 de octubre de 2016 notificada el 14 de noviembre de 2016 (foja 100 del proceso) dentro del plazo de 180 días, contados desde el día hábil siguiente al de la fecha de la última notificación del responsable solidario que conforme obra en la Resolución concretamente a fojas 85 vlt. del proceso se establece que ha sido realizada al señor Manuel Augusto Revelo Pérez, Jefe de Contabilidad de Petroproducción el 30 de mayo del 2013 notificado mediante la prensa Diario “La Hora” , lo que según indica el Art. 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado°, el plazo determinado en el Art. 53 de la Ley ibídem, comienza 8 días después de la publicación, es decir la Contraloría General del Estado tenía hasta el 04 de diciembre del 2013, para expedir y notificar la citada Resolución, según se desprende de foja 100 del proceso consta la boleta de notificación de la Resolución Nro. 8721 DR de 12 de octubre de 2016, donde se observa que la misma ha sido notificada el 14 de noviembre de 2016. Es decir hasta la fecha de expedición transcurrieron 1.223 días, y hasta la fecha de notificación 1.256 días, es decir más de 3 años 11 meses lo cual se encuentra fuera de los plazos establecidos en la ley antes citada^{1/4} De igual manera, la Resolución emitida en contra de la actora se ha dictado contraviniendo lo preceptuado por el artículo 71 de la LOCGE, vigente a la fecha del acto examinado, al haberla emitido por fuera de plazo. Toda vez que la Contraloría General del Estado realizó un examen al incremento a la masa salarial de los trabajadores de la Gerencia de Oleoducto de PETROECUADOR por el período entre

el Iro de enero de 2005 al 30 de septiembre de 2009, consta a fojas 38 del expediente, por lo tanto la Contraloría General del Estado tenía hasta el 30 de septiembre del 2016 para emitir el acto determinativo, el mismo que fue notificado el 14 de noviembre de 2016, es decir pasados los 7 años establecidos en la ley incurriendo en la caducidad establecida en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en concordancia con el Art. 72 *ibídem*. Todo lo cual exime a este Tribunal pronunciarse y referirse a otros aspectos de fondo.º. **4.2.-** Este Tribunal de Casación considera que los jueces distritales aplican correctamente el artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría, ya que el referido artículo no se contrapone a lo que determina el artículo 60 numeral 1 de la LOCGE, sino que más bien especifica de qué manera debe aplicarse, conforme el análisis realizado por el Tribunal de instancia en la sentencia impugnada. Respecto de la falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, este Tribunal observa que a pesar de que dicho artículo establece que la falta de expedición de la resolución sobre la impugnación de responsabilidades civiles culposas tiene por efecto la denegación tácita, en el presente caso la resolución extemporánea hizo que se pierda dicho efecto. Además, observa que los jueces distritales no incurrían en una indebida aplicación del artículo 56 de la LOCGE, por cuanto dicha norma efectivamente establece el plazo que tiene la Contraloría General del Estado para expedir las resoluciones de determinación de responsabilidad civil culposa, y en el presente caso dicha resolución se efectuó fuera del plazo de ciento ochenta días que tenía el organismo de control para expedir. La última fecha en la que se notificó con la predeterminación de responsabilidad civil solidaria fue el 30 de mayo de 2013, la cual se realizó mediante publicación en el Diario La Hora, y de acuerdo con el artículo 55 de la LOCGE, para contabilizar los plazos en caso de realizar una publicación por la prensa, se debe contar 8 días posteriores a la publicación, por lo que tenían hasta el 4 de diciembre de 2013 para expedir la resolución con la determinación; sin embargo la resolución de confirmación fue notificada el 12 de octubre de 2016, cuando habían transcurrido más de tres años. Por otra parte, el artículo 71 de la LOCGE vigente al inicio del período evaluado determinaba que: *“La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos^{1/4}º*, el cual fue modificado mediante artículo 5 de la Ley s/n publicada en el Registro Oficial el 11 de agosto de 2009, cambiándose la caducidad a siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos, y el cual fue aplicable al final del período evaluado; que en el presente caso corresponde al período comprendido entre el 1 de enero de 2005 al 30 de septiembre de 2009, con ello la Contraloría tenía hasta el 30 de septiembre de 2016 para notificar con la determinación, sin embargo lo hace el 14 de noviembre de 2016, confirmándose la caducidad determinada en el artículo 71 de la LOCGE, razón por la cual no se acepta el caso cinco intentado. **QUINTO.-** Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinante de obligaciones y sanciones; puesto que, de no hacerlo ese derecho y esa obligación se extinguen, desaparece de la vida jurídica como se extingue también por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución. De modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aún en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse "ad infinitum" a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República. Al respecto la doctrina es muy clara: ^aEs un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos

efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.^o. Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; y por tanto no casa la sentencia de 1 de agosto del 2019, 16h26, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TOBAR SOLANO MARCO AURELIO
CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



138559108-DFE

Juicio No. 11804-2018-00470

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 14 de diciembre del 2020, las 15h55. **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. **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. **D)** Actúa el conjuer nacional Dr. Marco Tobar Solano, en reemplazo del Dr. Patricio Secaira Durango quien está con licencia por enfermedad, conforme el acta de sorteo de 18 de noviembre de 2020, suscrita por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **E)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **F)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** La Directora Provincial 2 de Loja de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón, Loja, el 2 de marzo del 2020, 11h27, en la cual se resolvió: *“ con fundamento en lo previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y conforme al criterio jurisprudencial emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia antes referidos, acepta la demanda y declara la ilegalidad y consecuentemente la nulidad de la Resolución N° 9371 de 2 de febrero de 2017 notificada el 15 de agosto de 2018, expedida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado en la que confirma al actor la responsabilidad civil solidaria por el valor de \$ 46,999.40, exclusivamente en lo que a los derechos del actor corresponde, por haber caducado la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de la ahora accionante, así como para determinar responsabilidades. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese.”.* **SEGUNDO.-** Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día lunes 23 de noviembre de 2020, 10h00, se desprende que del estudio del informe N° DR4-DPL-APyA-0014-2013, la Contraloría General del Estado predeterminó responsabilidad civil culposa por USD 46.999,40 en contra del actor como responsable solidario, por cuanto en su periodo de actuación en calidad de Presidente del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial El Limo habría contratado, recibido y pagado, 67.142 adoquines vehiculares, a pesar de que los ensayos de laboratorio determinaron que no cumplen la resistencia de 350 kg/cm2 especificada en los pliegos del proceso; el contrato no contiene fecha de suscripción ni la cláusula referente al administrador del contrato, predeterminación expedida mediante Oficio No. 460 de 6 de mayo de 2014 y que fue notificada al actor el 4 de junio de 2014; y en razón de lo cual la Contraloría expidió la Resolución Nro. 9371 de 2 de febrero de 2017, notificada al actor el 15 de agosto de 2018, por la que se confirma la responsabilidad civil solidaria predeterminada mediante glosas No. 459 y 460 de 6 de mayo de 2014. **TERCERO.-** Con amparo en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, la Directora Provincial 2 de Loja de la Contraloría General del Estado argumenta que existe errónea interpretación del

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARCO TOBAR SOLANO
C = EC
E = QUITO
CI = 0804896293

artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado LOCGE, indicando: *“Para arribar a dicha conclusión el Tribunal incurre en una evidente errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, ya que la mencionada norma no contempla ningún tipo de “caducidad” de las facultades de la Contraloría General del Estado, no se encuentra en ninguna parte de la referida normativa legal que regula al Ente de Control”* Referente a la supuesta caducidad conforme al contenido del artículo 56 de la LOCGE, es menester señalar que la mencionada norma contempla los plazos para expedir las resoluciones dentro del proceso administrativo de determinación de responsabilidades civiles, desde la emisión de la predeterminación; por lo que no se pueden confundir los dos conceptos; siendo el uno plazo de expedición de resoluciones (que no genera nulidad de la resolución si se sobrepasa) y el otro plazo para determinar responsabilidades desde el acontecimiento de los hechos (que si se sobrepasa genera caducidad y nulidad de la resolución)^{1/4} El no emitir las resoluciones sobre determinación de responsabilidades civiles, dentro del plazo del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no constituye un plazo fatal que agota la potestad contralora, sino que confiere al administrado la facultad de ejercitar su derecho a la defensa como creyere conveniente.”

CUARTO.- 4.1.- Los jueces distritales en la sentencia impugnada expresan que: *“Al efecto, se ha demostrado que mediante oficio N°0000460-DR4-APyA, de 6 de mayo de 2014 (fs. 105-106), se le ha hecho conocer al actor la predeterminación de la responsabilidad civil culposa, el que le ha sido notificado el 4 de junio de 2014 (fs. 107), mientras que la determinación de dicha responsabilidad civil solidaria, ha sido establecida mediante Resolución N°9371 de 2 de febrero de 2017, la que le ha sido notificada al actor el 15 de agosto de 2018 (fs. 113); sin embargo, como en dicha Resolución de determinación se ha confirmado la responsabilidad civil de glosas emitidas contra dos responsables SOLIDARIOS, a efecto de comprobar el plazo de ciento ochenta días establecido en el artículo 56 de la LOCGE, se debe necesariamente verificar cuándo se produjo la última fecha de la notificación de la predeterminación, la que en el caso ha ocurrido precisamente el 4 de junio de 2014, ya que la glosa N°459 emitida contra el responsable solidario señor Fredy Fabián Chuquimarca Betancourt, ha sido notificada a éste antes de esa fecha, esto es, el 8 de mayo de 2014, según aparece en el mismo texto de la resolución impugnada (fs. 111). La norma legal invocada por el actor para alegar que el acto impugnado es nulo al haber sido emitido cuando la facultad de la Contraloría General del Estado ya había caducado, es el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la misma que forma parte del CAPITULO 5 “DETERMINACION DE RESPONSABILIDADES”, Sección 3 “Responsabilidad Civil Culposa”, y prescribe: “Art. 56.- Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General” (el énfasis nos corresponde). Ahora bien, como el legislador le ha conferido a la Contraloría General del Estado el PLAZO DE CIENTO OCHENTA DÍAS, para la expedición de la resolución de determinación de responsabilidad civil contados, en el caso al existir responsables solidarios, desde el día hábil siguiente a la última fecha de la notificación, y ésta -como se dijo- ha ocurrido el 4 de junio de 2014, por lo que la Contraloría General del Estado debía expedir y notificar la Resolución de Determinación de la Responsabilidad Civil hasta el 5 de diciembre de 2014, fecha en que finalizaba el plazo de ciento ochenta días previsto para el efecto, y como ha sido expedida el 2 de febrero de 2017 y notificada el 15 de agosto de 2018, es incontrovertible que la Resolución de determinación civil solidaria contra el actor, ha sido expedida fuera del plazo legal, es decir, que efectivamente se ha producido la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para determinar responsabilidades, con lo que se ha afectado el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica garantizados en la Constitución de la República.”* **4.2.-** Este Tribunal de Casación considera que los jueces distritales no incurren en una errónea interpretación del artículo 56

de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE) por cuanto dicha norma efectivamente establece el plazo que tiene la Contraloría General del Estado para la emisión de las resoluciones de determinación de responsabilidad civil culposa; en el presente caso dicha resolución se efectuó fuera del plazo de ciento ochenta días determinado en la norma antes referida, pues la última fecha de notificación de la predeterminación al responsable solidario fue notificada el 4 de junio de 2014 y la resolución de confirmación de la predeterminación N° 9371 de 2 de febrero de 2017, fue notificada al actor el 15 de agosto de 2018, cuando habían transcurrido más de dos años.

QUINTO.- Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinante 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: "Es un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley." Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por la Directora Provincial 2 de Loja de la Contraloría General del Estado y por tanto no casa la sentencia de 2 de marzo del 2020, 11h27 expedida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón, Loja. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TOBAR SOLANO MARCO AURELIO
CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

138714047-DFE

Juicio No. 17741-2017-0087

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 16 de
diciembre del 2020, las 09h43. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la doctora Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante sorteo pertinente, el presente proceso signado con el No. **17741-2017-0087**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suarez, Presidente de la Corte Nacional de Justicia mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los 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 doctor Pablo Tinajero Delgado, respectivamente; En virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa; la cual se encuentra en estado de resolver, para lo cual se considera:

Agréguese a los autos el escrito que antecede presentado por Carlos Orellana Barros, Director Provincial del IESS Azuay, conforme el documento que acompaña, y en atención al mismo considerese a más del casillero judicial y correos electrónicos señalados, los correos electrónicos: ivonne.ochoa@iess.gob.ec, y cristian.alvarado@iess.gob.ec, para sus notificaciones.

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, ha expedido sentencia dentro de la causa signada con el No. **11801-2013-0084** el 1 de noviembre de 2016, a las 08h16, demanda planteada por el ciudadano JOSÉ VICENTE SALVADOR GONZÁLEZ,

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
PATRICIO ADOLFO
SECAIRA DURANGO
DURANGO
C-QUITO
020419075

en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS) y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, fallo en el que se ha resuelto, declarar sin lugar la demanda, sentencia cuya ampliación ha sido negada en auto de 24 de noviembre de 2016.

2.2.- El accionante de esa causa de instancia, en escrito de 1 de diciembre de 2016, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de instancia.

2.3.- Mediante auto de 12 de diciembre de 2016, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia Dr. Juan Montero Chávez, admite el recurso en lo relacionado a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación puesto en su conocimiento de conformidad con el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y el artículo 1 de la Ley de Casación.

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

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

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

6.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente etapa de impugnación extraordinaria, la resolución del recurso de casación propuesto está orientado a decidir si el fallo expedido el 1 de noviembre de 2016, por el

Tribunal Distrital Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, incurre en los yerros acusados por el casacionista, en su recurso de casación en el que denuncia la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 115 y 166 del Código de Procedimiento Civil, infracción prevista en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, yerro que habría conducido a la falta de aplicación de los artículos 24, 35, 36 y 326.3 de la Constitución; artículo 12 literal a) de la Ley de Seguridad Social; artículo 13 de la Resolución CD 100 y, artículos 4 y 5 de la Resolución CD 300; y, artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial.

7.- SOBRE LA CAUSAL ADMITIDA:

7.1 CAUSAL TERCERA: La causal a la que se refiere el recurso, se refiere a: ^a Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto^o

7.2 Alcance de la causal: Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidentes en reiterar que esta causal, es la denominada de violación indirecta de norma jurídica sustantiva; toda vez que en ella existen en realidad dos momentos: (i) el primero que es de orden *in procedendo*, en el cual ha de justificarse la existencia de uno de los modos infracción (Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación), relacionados con los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; siendo ese hecho y no otro, el que permite el paso ^a de carambola^o -se dice-, al segundo momento que es, (ii) el que conduce sea: a) una equivocada aplicación o, b) a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la decisión judicial materia del recurso.

8.- SUSTENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: El recurrente, en su manifiesto de interposición, afirma que, en el fallo se establece que el afiliado recibió la resolución en la que se le concede la jubilación por vejez, al haber acreditado 80 años de edad y 189 imposiciones mensuales, por lo que la pensión fijada fue de \$144, al tenor del artículo 188 de la Ley de Seguridad Social, por ^a cumplir 70 años de edad y haber registrado el mínimo de 120 aportaciones mensuales^o esto es 10 años; por lo que el afiliado protestó en razón de haber aportado por 60 meses adicionales, esto es 5 años adicionales, lo que da un total de 20 años; que, la tabla que trae el artículo 13 de la Resolución CD 100, el coeficiente para definir la prestación era 0,6250 para 20 años de imposiciones y no 0,5625 para 15 años de aportes. Que el fallo dice que el afiliado ha señalado que no retiró cesantía ni fondos de reserva; que en vía administrativa no se aplicó el artículo 5 de la resolución CD 300 que establece que las pensiones jubilares que se otorgan a partir de 2010 se establecerán de acuerdo al tiempo aportado en

proporción al salario básico unificado mínimo del trabajador en general.

Que es relevante dos datos del fallo: que es imposible emitir documentos válidos sobre el cobro de cesantía al haber pasado 42 años, y los documentos han sido dados de baja; y, que, de acuerdo al IESS, si el cálculo tuviere como base 20 años de aportes y no 15 reconocidos, la pensión mínima seguirá siendo del 60% de ese salario mínimo, es decir \$144 que exige la norma, por lo que, si se sumarían las 60 aportaciones la cuantía de la pensión no variaría.

Que es obligación de los jueces decidir conforme lo fijado por las partes y, en mérito de las pruebas, conforme lo ordenan los artículos 19, 23 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Que el juzgador estuvo obligado a apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; debiendo el juzgador expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, conforme ordena el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Que, los documentos públicos hacen prueba conforme lo definen los artículos 164, 165 y 166 del mismo Código; que, del proceso aparece la historia laboral del actor, cuya afiliación al IESS empieza en septiembre de 1949 y otros años posteriores, ^a con alguna que otra interrupción- hasta el año 2009, por casi 50 años. Que el juzgador no ha apreciado los siguientes documentos procesales: Registro del Sistema Integrado de Control de Trámites. Sobre los ^aExpedientes de Prestaciones^o, de 2 de abril de 2014 del que aparece que el 7 de octubre de 1998 se atendió al afiliado con cédula 9810175129 la prestación de cesantía, cuando el actor posee la No. 0910227359; el oficio de 7 de mayo de 2014, responde al actor que el documento anterior no corresponde a una solicitud de cesantía sino a una guía de registro interno; oficio en el cual se adjunta el impreso microfilmado del egreso de S/.2.946,76 otorgado al afiliado el 20 de diciembre de 1962; y, el boletín de egreso 298814 de 20 de diciembre de 1962 en el que consta el pago de esa cesantía.

Que si se hubiere apreciado la prueba en conjunto se advertiría que el IESS reconoció que el afiliado no solicitó la cesantía, como dice la guía de 2 de abril de 2014, que no hay constancia de que el afiliado cobró esos valores y que el actor fue afiliado desde hace 52 años no 42 años como dice el funcionario, por lo que no era real que solo acreditaba 168 imposiciones.

Que en oficio de 4 de julio de 2013 de liquidación de jubilación se afirma que el afiliado aportó al IESS 189 meses (15 años) entre septiembre de 1946 a diciembre de 2012, habiendo reingresado y aportado de diciembre de 2008 a diciembre de 2009, cancelado en 2001.06.07 y 2011.06.21; que se le estableció responsabilidad patronal, por el pago extemporáneo, que el promedio de lo aportado fue aplicado al coeficiente para 15 años de aportes y que, con los incrementos de ley cobra (a julio de

2013) \$204,03.

Que, sin embargo, el periodo de septiembre 1946 y diciembre de 1993, no representan 15 años de aportes sino 47 años 3 meses, con un total de 564 imposiciones.

Que de la resolución de 19 de diciembre de 2012 de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, reproduce la tabla de cálculo para la jubilación referido en el artículo 3 de la resolución CD 100, de la que consta que con 40 años o más de aportes se aplica el coeficiente de 1000, que es el que el juzgador si apreciaba la prueba podía ordenar se aplique en favor del afiliado. Que la resolución CD 300 en su artículo 4 establece que la pensión mínima es el 100% del salario básico unificado y el 550% como pensión máxima.

Que en la sentencia atacada se dejó de aplicar el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; que de la prueba solo se apreció: el informe pericial que dice que la pensión fijada es la que corresponde; y, la apreciación unilateral del IESS en el sentido de considerar las 60 aportaciones equivalentes a 5 años, la pensión seguirá siendo el 60% de ese salario básico unificado, es decir los \$144.

Que los documentos públicos, emanados del IESS, tienen fuerza probatoria y limitada por el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, los que hacen fe pero no en cuanto a la verdad de sus afirmaciones, sino en contra de los otorgantes.

Que el IESS, en el expediente administrativo acreditó que la afiliación del actor data de 1946 y no acreditó que solo tenía 15 años de aportes; dejando de aplicar los artículos 115 y 166 del Código en citra; dejando, como consecuencia de ello, de aplicar el artículo 34 de la CRE relativo a la obligación estatal de garantizar el derecho a la seguridad social, su artículo 35 relacionado a la atención prioritaria a los adultos mayores y 36.3 el derecho a la ^a jubilación universal^o; así como el artículo 326.3 que reconoce el derecho a la adopción de medidas, en caso de duda, favorables al trabajador contenidas en las disposiciones mencionadas de las resoluciones CD 100 y CD 300.; y, el artículo 12.a) de la Ley de Seguridad Social relacionado a la aplicación del principio de congruencia que manda que todos los componentes del ingreso del afiliado deben formar parte del cálculo y entrega de las prestaciones al seguro social obligatorio. Que se debe advertir que el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que se debe aplicar el derecho que corresponda al proceso aunque no haya sido invocado expresamente o lo haya sido de modo erróneo, sin que se pueda ir más allá de lo pedido, omitiéndose en el fallo el tercer inciso de ese artículo que ordena que esa aplicación no será aplicable cuando se pueda vulnerar derechos constitucionales o convencionales.

9.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN DE LA SALA: La doctrina enseña que corresponde al recurrente: *“demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema*

no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación (1/4) La casación civil ecuatoriana, sin lugar a dudas, pertenece al llamado sistema puro y no al ecléctico; precisamente para que no se caiga en el error de creer que nuestra Ley se ha adherido a este último uno de los autores del anteproyecto, el DR JORGE ZAVALA EGAS, explica el alcance de la causal tercera [de la Ley de Casación] de la siguiente manera: "Es una violación directa de la norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos en una forma distinta a la que ha efectuado el juez, la misma que guía al juez a la violación, ya no directa, mas sí indirecta, de la norma sustancial(..). Nuestra Ley, a contrario sensu, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan. Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema, al fallar sobre el recurso de casación" (Andrade. Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. 2005. UASB. Pág. 150 a 152).

El mismo autor refiere a la sentencia de 31 de octubre de 1995 expedida por la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto señala: *"La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlos insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado" (Pág. 152). (El referido artículo 119, corresponde al Art. 115 de la numeración que trae la Codificación del Código de Procedimiento Civil, al que se refiere la recurrente). (el subrayado es de la Sala).*

Sin lugar a dudas cuando la casación se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, será siempre necesario que el casacionista determine en su escrito de interposición, aquellos elementos de fundamentación que la Corte Nacional de Justicia a través de sus distintas Salas Especializadas, ha

sostenido necesarios para que prospere aquella; los cuales son: ^a i) ¼ identificar la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital infringió el ordenamiento jurídico; ii) que se indique las normas procesales que se estima infringidas; iii) que se demuestre cómo el Tribunal incurrió en la infracción; iv) se señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente y la manera en que esto último se ha producido.º (Resolución No. 190-2015 de 29 de mayo de 2015, recurso de casación 235-2011; Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015, recurso de casación 542-2011; Resolución No. 53-2015 de 20 de enero de 2015, recurso de casación 308-2010).

9.1 Como hemos señalado en párrafos anteriores, esta causal, a la que la doctrina llama de violación indirecta de norma de derecho sustantivo, trae como un vicio inicial, la infracción de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues solo justificadas estas infracciones, es posible pasar al análisis de las potenciales infracciones de las normas sustantivas. Es en ese orden de ideas, que el recurso refiere como normas procesales infringidas a los artículos 115 y 166 del Código de Procedimiento Civil, cuerpo jurídico al que estaba sometido el proceso judicial en el que se dictó la sentencia motivo del recurso en estudio, en lo relativo a la prueba, conforme lo ordenaba el artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El artículo 115 de dicho Código ordenaba: ^a Art. 115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidasº. Norma que, como se ha señalado, no contiene en realidad un principio de valoración de la prueba, sino una guía para que la actuación del juzgador se sujete a criterios jurídicos adecuados que surgen de la ética y de la experiencia del propio fallador; es por ello que varios teóricos del derecho procesal conocen a esta guía como crítica racional de los hechos que han sido objeto de la prueba actuada y practicada, los que llevan a encontrar la verdad material que ha logrado ser justificada en el proceso. Es de alguna manera un camino que conduce a un criterio ponderado de apreciación, por ello pertenece a lo que se llama la soberanía del juez de instancia para apreciar la prueba que le conduce a una decisión ética, debidamente estructurada; ya que la sana crítica, al contrario de lo que pueda estimarse no es un justificativo de arbitrariedad o de ^a decisionismoº judicial; es por ello que está limitado con otro principio propio del derecho al debido proceso, que es la garantía de la motivación; del derecho a la tutela judicial efectiva y de la seguridad jurídica.

Eduardo Couture define las reglas de la sana crítica como: ^a las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y

permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia^o. (Estudios de Derecho Procesal Civil, Ediciones De palma, Buenos Aires, 1979)

Las apreciaciones de la doctrina y de la jurisprudencia citadas, se enderezan precisamente a ese criterio, haciendo relación expresa al artículo 115 denunciado como infringido; razón por la cual, en cuanto al yerro relacionado con esta disposición el recurso de casación es improcedente.

9.2 Sobre el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, es pertinente señalar que esta norma, ordena:

^a Art. 166.- El instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados.

En esta parte no hace fe sino contra los declarantes.

Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular.

Se otorgará por escritura pública la promesa de celebrar un contrato, si, para su validez, se necesita de aquella solemnidad, conforme a las prescripciones del Código Civil^o.

Disposición jurídica que contiene un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, por lo que corresponde establecer si, en la especie, la sentencia reprochada ha infringido esta disposición jurídica en el modo de falta de aplicación de esa norma procesal.

La falta de aplicación ocurre cuando en la sentencia de la que se recurre, se ha omitido aplicar una disposición normativa llamada a dar solución al problema jurídico que la traba de la litis y su procesamiento estableció en la verdad material y jurídica que obra del proceso; modo de infracción que debe ser evidente en la decisión judicial impugnada; razón por la que es obligación de quien recurre acusando este modo de infracción, determinar en qué parte del fallo que interpela debió aplicarse la norma infringida; las razones por las que estima que esa disposición daba solución al problema jurídico; estableciendo además, cuál es la norma jurídica que el juzgador aplicó indebidamente en lugar de la norma omitida y las razones por las que considera que no debió aplicarse ésta, y sí la primera. Este es el ejercicio de razonamiento lógico-jurídico que la fundamentación de fondo del recurso debe contener, ya que el Juez de Casación, por razón del principio dispositivo no puede suplir las omisiones de quien formula el recurso.

De la revisión del escrito de casación puede establecerse con claridad que, el recurrente, con relación a

la falta de aplicación del artículo 166 del CPC dice que: ^aEl juzgador , como se verá en el texto del fallo recurrido se ha limitado a dar valor de prueba a dos datos: al informe pericial que dice que la pensión ya fijada ^aestá conforme (con) la normativa aplicable legal vigente cuando se realizó la correspondiente liquidación^o; ya la afirmación unilateral de la entidad demandada en el sentido que ^aaun cuando el IESS considere las 60 aportaciones equivalentes a 5 años de aporte que exige el demandante ($\frac{1}{4}$) la pensión mínima mensual seguirá siendo el 60% del salario básico unificado, es decir los USD 144 que exige la normativa^o ($\frac{1}{4}$) También hemos dicho que los instrumentos públicos emanados por el quehacer propio de la entidad emanada son documentos públicos, y que su fuerza probatoria se encuentra tasada, y limitada por la misma ley procesal en su artículo 166: hacen fe, tales instrumentos públicos, en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha, pero no en cuanto a la verdad de sus afirmaciones, porque en esa parte no hacen fe sino en contra de los otorgantes^o (sic). Siendo esas las afirmaciones sustentadoras del recurso relacionadas a la falta de aplicación de la norma citada.

Por manera que, si bien determina las pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital vulneró la norma legal que considera infringida; no ha señalado en su recurso de qué manera el Tribunal de instancia habría incurrido en la infracción que denuncia; para lo cual era necesario determinar porqué ese órgano judicial dejó de aplicar el artículo 166 del CPC y argüir sobre la norma jurídica que en lugar de aquella ha sido aplicada por el juzgador, y las razones para ello; elementos básicos de la fundamentación lógico-jurídica, que no constan del manifiesto que contiene el recurso de casación. Estos hechos permiten establecer al Tribunal, que el recurso propuesto incumple la fundamentación de fondo, en lo relacionado a la primera parte del numeral 4 del artículo 3 de la Ley de Casación; esto es, a la demostración de la falta de aplicación del artículo 166 del CPC; lo cual permite colegir que esta falencia del recurso impide que la Sala emita pronunciamiento sobre, la potencial ausencia de aplicación de las normas de derecho sustantivo contenidas en la segunda exigencia de la causal; elementos que de suyo hacen improcedente el recurso con relación al modo de infracción analizado.

9.3 No obstante lo dicho, por la trascendencia jurídico procesal del caso, es indispensable que la Sala haga las siguientes puntualizaciones:

En el caso en análisis, es claro que la materia de la reclamación, se sustentó en sede administrativa, en el desacuerdo del asegurado con el tiempo de servicios registrados en el IESS, los cuales, en combinación con su edad, daban como resultado la aplicación de un coeficiente, el cual obviamente proviene de los estudios matemático actuariales propios del sistema; coeficiente que a juicio del afiliado no debió ser aplicado, en razón de que tendría un tiempo de servicios adicional, no registrado; hechos que determinaron pronunciamientos de varios órganos internos del IESS, entre ellos de la

Comisión Provincial de Prestaciones y luego, de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS que emitiera la Resolución contenida en el Acuerdo No. 12-1325 C.N.A., de 19 de diciembre de 2012, en el que, rechazando el recurso de apelación propuesto por el ahora casacionista, confirmó las resoluciones anteriores por las que se concedió la jubilación al actor, en los términos de edad y tiempos de afiliación registrados debidamente.

Este sin lugar a dudas, es el acto administrativo que contiene el pronunciamiento administrativo respecto a las reclamaciones del administrado; y, es sobre este que debió, de así haberlo estimado el interesado, enderezar su acción o recurso contencioso administrativo, para en uso del derecho previsto en el artículo 173 de la Constitución de la República impugnar la decisión pública, conforme los artículos 2, 3 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente a esa época; siendo que, como lo reconoce el fallo recurrido en casación, esa resolución que causó estado se haga firme y que por efecto del principio de estabilidad de los actos administrativos, no pueda sufrir modificación alguna, usando un nuevo reclamo administrativo de reliquidación de pensión jubilar, para restablecer un derecho sobre el cual existe un pronunciamiento firme; desatendiendo que es a partir del 19 de diciembre de 2012 en que se emitió la resolución de la Comisión Nacional de Apelaciones, el administrado tenía noventa días hábiles para presentar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva; la cual, al no habérsela presentado con la oportunidad determinada para estos casos, en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; pues la demanda ha sido presentada, según constancia actuarial, el 27 de abril de 2015 a las 14h03; hecho que determinó la caducidad del derecho del actor a demandar; caducidad que puede y debe ser declarada sea a petición de parte (en el caso existió incluso excepción de caducidad, formulada por la demandada), o de oficio, por el Juez en cualquier estado de la causa; impidiendo de esta forma que se vulnere la estabilidad de la decisión pública.

Lo anterior permite establecer que la caducidad que provoca la extinción, el fenecimiento, del derecho del administrado a la acción judicial, determina asimismo que ese efecto no pueda ser reestablecido o que renazca un derecho que feneció por el ministerio de la ley y, desde luego, por la inacción del propio interesado que, con su omisión expresa su acuerdo con la decisión pública que se hizo firme.

El nuevo reclamo de reliquidación sustentado en la misma fundamentación no es ajeno al pronunciamiento administrativo previo y firme, por tanto su trámite corresponde al mismo expediente y a la misma causa en sede administrativa; y, en sede judicial, la única forma de destruir la validez legal de un acto administrativo es el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, sin que al juzgador de instancia le esté permitido usar otro medio procesal a pretexto de pronunciarse sobre una petición que no impugna un acto administrativo.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no contiene la existencia de acciones directas para reclamar el reconocimiento de derechos subjetivos, porque esta clase de reclamos de control jurisdiccional de la legalidad se refiere a actos administrativos que contienen pronunciamientos o expresan la voluntad pública sobre situaciones concretas; por tanto solo por ese medio es posible dejarlos sin efecto, al haberse justificado su ilegalidad; de modo que estas acciones judiciales no se inscriben en el ámbito del recurso objetivo de anulación o por exceso de poder; ni en las acciones directas relativas a controversias que derivan de la contratación pública o que correspondan a otros asuntos de competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo. Ello determina que cuando se ha propuesto una acción directa que se relacione con un acto administrativo debe ser inadmitida, sea en primera providencia o en sentencia inadmisora.

En el caso es claro que, al existir un acto firme, la demanda directa, determinaría en el evento de que se acepte la demanda, decisiones contradictorias, una de sede administrativa y una judicial que sin dejar sin efecto ese acto administrativo, contradiga su efecto y conceda el derecho reclamado por el administrado; lo cual es, sin duda, inaceptable, permitiendo que el fallo se haga inejecutable.

Todos estos elementos deben ser estimados por los juzgadores de instancia y desde luego, en aras de aplicar el principio de lealtad procesal, por los abogados que patrocinan a los accionantes; en razón de que, al existir elementos que permiten determinar la existencia de caducidades, estos no pueden ser escondidos para generar pronunciamientos de fondo, cuando ese instituto procesal impide aquello.

10.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el ciudadano José Vicente Salvador González; en consecuencia, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

138744438-DFE

Juicio No. 17811-2018-00430

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 16 de
diciembre del 2020, las 12h27. **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 doctora Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución 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. **17811-2018-00430**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los 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; Conjuces que avocamos conocimiento de la presente causa; del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido, el caso admitido y de lo debatido en la audiencia de casación el día 29 de octubre de 2020, 13h00, y conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 17811-2018-00430, el viernes 15 de noviembre de 2019, las 10h02, promovido por el ciudadano Jaime Marcelo Rivadeneira Polo, en contra de la Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha resuelto: *"(¼) resolvemos en ejercicio del control de legalidad, aceptar de demanda presentada por el Sr. Jaime Marcelo Rivadeneira Polo, por sus propios derechos y, en consecuencia, declarar la nulidad de la resolución No. 4931 de 8 de enero de 2018, por efectos del control que ha efectuado este tribunal y no, por mérito de la defensa técnica de la parte actora.- Sin*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
PATRICIO ADOLFO
SECAIRA DURANGO
DURANGO
QUITO
0604386298
0200419075

costas ni honorarios que regular.- (¼)°.

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

2.3. El Conjuez Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 04 de febrero de 2020, las 14H36, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

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

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, 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 TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la sentencia sostiene que: *“ (¼) SÉPTIMO.- Este tribunal afirma que de la revisión de las pruebas practicadas por las partes, que son relevantes para este proceso con el fin de esclarecer la verdad de conformidad con el objeto de la controversia que se ha fijado, y, de conformidad con el art. 300 del COGEP que establece que las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control*

de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder, se ha verificado que: A.- Es responsabilidad de este tribunal verificar la legalidad del acto impugnado en virtud del art. 313 del COGEP y garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso, en tal consideración y en acatamiento al fallo emitido por la SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO de la Corte Nacional de justicia en el Juicio Especial No. 17811-2016-01433, que en su parte pertinente señala: "TERCERO: ¼ 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, el cual consulta en 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" (El resaltado pertenece al tribunal), este tribunal establece que al analizar la prueba presentada por la parte demandada, particularmente la orden de trabajo emitida el 1 de febrero de 2016, fjs. 19 del expediente administrativo, y, la aprobación del informe de auditoría, esto es el 22 de noviembre de 2016, fjs. 3 del expediente administrativo, se ha percatado que han transcurrido 204 días entre estos, contraviniendo el mandato del art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que establece a la fecha del examen especial, textualmente: "Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado. Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el término máximo de ciento ochenta días improrrogables. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado, en el término máximo de treinta días improrrogables y serán

enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas de manera inmediata°. B.- *En tal virtud, se ha evidenciado que la autoridad habría inobservado el término previsto en la ley para el ejercicio de su facultad de control, facultad relacionada con el artículo 26 de la LOCGE, por haberse verificado que la referida entidad aprobó el informe concerniente a la acción de control fuera del plazo establecido en el referido artículo, esto es, ciento ochenta días, (término que fenecía el 17 de octubre de 2016), conforme lo preveía la norma a la fecha de la realización del examen, lo que determina que la facultad de control feneció por falta de un oportuno pronunciamiento del equipo auditor y de la autoridad competente en aprobar el informe.- Al no haberse aprobado oportunamente, dentro del término de ciento ochenta días de emitida la orden de trabajo, el informe de auditoría expedido por la entidad contralora ya no podría generar ara ello no debía caducar la facultad de control de la Contraloría General del Estado.* C.- *Es necesario resaltar que el ejercitar las facultades propias de la entidad dentro de los términos legales, es una condición indispensable exigida por el principio de seguridad jurídica, consagrado en la Constitución de la Republica, conforme ha sido aceptado por la doctrina y jurisprudencia administrativa. Al respecto, este tribunal considera importante citar un fallo expedido por la Corte Nacional de Justicia, con fecha 17 de junio de 2017, en la causa 2016-01247, que ratifica lo mencionado, y que en su parte pertinente señala: "¼Es decir, el Tribunal de instancia sobre los hechos valorados y analizados en el considerando mencionado constató efectivamente que la Orden de Trabajo No. 13-AIN-2009 de 19 de febrero de 2009 hasta la fecha de aprobación del informe por parte del Auditor General de 14 de mayo de 2010, sobrepaso el plazo de un año que establecía el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha de la elaboración del examen especial, lo que ocasionó la caducidad de la facultad de control; lo que a decir de la Contraloría General del Estado es erróneamente interpretado puesto que dicho artículo establecía que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría hasta la aprobación del informe, por regla general o lo habitual no debía excederse del plazo de un año, no siendo por tanto un plazo fatal. De lo señalado se concluye que el Tribunal de instancia no incurre en una errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por cuanto dicha norma si establecía un plazo fatal condicional que determinaba la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado (¼)°.* En el mismo sentido, el fallo Nro. 903-2017 emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de fecha 10 de agosto de 2017, dentro del caso Nro. 17811-2016-01694, que textualmente resolvió respecto de la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado, contemplada en el art. 26 ya citado.- D.- *En conclusión, conforme se ha demostrado en la presente causa, la facultad de la Contraloría General del Estado para establecer la determinación de responsabilidad civil en contra del accionante ha precluido, lo que genera que su pronunciamiento tardío, fuera del término legal establecido, no sea un pronunciamiento válido, y, por tanto carente de*

efectos, produciéndose la nulidad del acto administrativo impugnado. No corresponde a este tribunal, pronunciarse sobre los demás aspectos contenidos en la demanda y contestación, en virtud de haberse producido la nulidad referida.- (¼)°.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, al interponer su recurso, lo hace basándose en el caso **cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por la errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el recurrente sustenta su recurso en el hecho de que la sentencia de la que recurre establece que la orden de trabajo se emitió el 01 de febrero de 2016, y la aprobación del informe de auditoría el 22 de noviembre de 2016. Percatándose que ha transcurrido 204 días, es decir fuera del término contemplado el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

Afirma que el Tribunal al calcular el término de 180 días, sin tomar en cuenta que la norma mencionada hace referencia a 210 días término.

En tal sentido, se pronunció la Procuraduría General del Estado, constante en el oficio No. 00827 de 15 de abril de 2015, Organismo que, ante la consulta de la Contraloría General del Estado, relacionada con el artículo 26, señaló:

° (¼) El artículo 26 reformado de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que el proceso de auditoría se integra de dos fases, perfectamente diferenciadas según se analizara al atender su segunda consulta, cada una de las fases de dicho procedimiento administrativo se debe desarrollar dentro del respectivo periodo de tiempo que el legislador ha establecido para el efecto en días.

De conformidad con la Disposición General Tercera del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, sus normas son aplicables supletoriamente a las entidades del sector público y de acuerdo con el artículo 118 de dicho Estatuto, en los procedimientos administrativos en que los plazos o términos se señalen en días, se entiende que éstos son hábiles y por lo tanto se excluye en su computo los sábados, domingos y feriados.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, tanto el periodo de tiempo de 180 días señalado en la parte inicial del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, reformado por el Código Orgánico Integral Penal, como el de 30 días que prevé la parte final de esa norma para la aprobación del Informe de auditoría por parte del Contralor o su delegado, de conformidad con el numeral 1 del artículo 118 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), subsidiariamente aplicable a los procedimientos administrativos, deben ser considerados únicamente como días útiles o laborables.°.

Por lo señalado, tenemos que, el término para aprobación del informe de examen especial, no ha sido sobrepasado por este Ente de Control, ya que, el Informe de examen especial se aprobó el 22 de noviembre de 2016, fecha hasta la cual no se había cumplido los 210 días términos, tomando en cuenta que la orden de trabajo, fue emitida el 01 de febrero de 2016, el término se vencía el 01 de diciembre de 2016.

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

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

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

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro in iudicando jure de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se ^a han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo°. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

8.2 La causal dice relación a que en la sentencia o auto del que se ha recurrido, se habría infraccionado norma jurídica material, lo cual genera un vicio de afectación directa a esa clase de disposición jurídica, que por su calidad de material establece derechos y obligaciones o las limitan; por manera que están lejos de esta causal, las infracciones o vicios que pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras.

La errónea interpretación, que es el modo de infracción denunciado en el recurso en estudio, al decir

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

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

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

8.4 A ese objeto se tiene que el recurso afirma que la sentencia reprochada ha infringido el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma que regula el contenido que debe ser observado en todas las modalidades de informes de auditoría gubernamental y que dicen relación a las normas de auditoría y más regulaciones legales, en la que se debe incluir , cuando corresponda, la opinión de los auditores y, la referencia del al periodo examinado; que tales actividades de control en los plazos legales, 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 ciento ochenta días.

Estos elementos, permiten determinar sin dubitaciones que la disposición legal denunciada como infringida, se trata de una norma jurídica de orden procesal ya que instrumenta el contenido y el plazo en que deben ser aprobados los informes de auditoría, sea cual sea su clase o modalidad.

Cuando la Ley fija tiempos para el ejercicio de la potestad, de la competencia o de la facultad pública,

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

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

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

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

Por todas las consideraciones expuestas es evidente que el recurso de casación en estudio es improcedente en razón de que mediante la causal quinta del artículo 268 del COGEP, solo se puede anunciar la infracción directa de normas sustantivas; sin que la causal admita la posibilidad de que usando la causal se denuncie infracción de norma procesal, como ocurre en la especie.

11.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expedida el 15 de noviembre de 2019, las 10h02.- 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



138718121-DFE

Juicio No. 01803-2018-00318

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 16 de diciembre del 2020, las 10h03. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la doctora Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución 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. **01803-2018-00318**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los 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; Conjuces que avocamos conocimiento de la presente causa; del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido, el caso admitido y de lo debatido en la audiencia de casación el día 04 de noviembre de 2020, 12h00, y conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Sentencia recurrida: La Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **01803-2018-00318** el viernes 13 de septiembre de 2019, las 09h50, promovido por la ciudadana Patricia de los Dolores Cordero Coellar, en contra de la Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha resuelto: *“(¼) declara con lugar la demanda, y por lo tanto la nulidad de la resolución No. 38883 de 12 de abril del 2018, notificada el 4 de mayo del 2018, emitida por el Director Nacional de Responsabilidades..(¼)°.*

En auto de 07 de octubre de 2019, dicho Tribunal, negó el recurso horizontal interpuesto por la parte demandada.

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
PATRICIO SEC
AVOCADO EN
SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
C=QUITO
DFE138718121
0200419075

interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificado, fundada en el caso tres del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, al considerar que en la sentencia recurrida se ha concedido más allá de lo demandado.

2.3 Admisión: La Conjuenza Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 30 de enero de 2020 las 10H05, ha admitido a trámite el recurso de casación interpuesto.

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

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, 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 TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la en la sentencia sostiene que, la Contraloría General del Estado ha confirmado parcialmente la responsabilidad administrativa culposa determinada en contra de la parte actora.

Que, la pretensión procesal es que se declare la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado, contenido en la Resolución 38883, de 12 de abril de 2018, notificada el 4 de mayo del 2018, por la cual se ha determinado en contra de la actora responsabilidad administrativa culposa y, en consecuencia, se deje sin efecto la multa impuesta; que de haberse cobrado aquella se ordene la

restitución de esos valores.

Sobre la caducidad relativa a la aplicación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala que la emisión de la orden de trabajo se dio el 20 de enero del 2014; fecha en que esa norma señalaba que entre esa emisión y la aprobación del informe no excederá de un año; que ese informe ha sido aprobado el 6 de noviembre del 2014, es decir dentro del término legal.

Que el artículo 56 es inaplicable al caso, toda vez que dice relación a la responsabilidad civil culposa, en tanto que la responsabilidad establecida a la actora es de orden administrativa culposa.

^a Por otra parte, una de las pretensiones procesales hace relación a que se declare la nulidad de la resolución No 38883 de 12 de abril del 2018, por lo que es procedente realizar un examen de validez y legalidad del acto impugnado, conforme lo dispuesto en los Arts. 300 y 313 del COGEP, con el objeto de determinar si la misma se encuentra afectada por causales de nulidad, que comprometan su validez. Es obligación constitucional de las autoridades administrativas motivar sus resoluciones, y tan importante es, que su inobservancia genera su nulidad. Tratadistas como Roberto Dromi que define a la motivación como: ^a la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto.^o; es decir la considera uno de los requisitos esenciales para la validez del acto administrativo (¼) De conformidad con lo señalado en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República, todas las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas y expresamente se determina que 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. Es necesario entonces determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto (¼). De otro lado, la doctrina se refiere también al principio de tipicidad, entendido como una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad que exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo, y el hecho cometido por acción u omisión. Por ello, las normas que definen las infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica. De la lectura del acto administrativo impugnado la resolución No. 38883 de 31 de enero del 2018, se tiene que el órgano de control realiza las siguientes observaciones: · Registro contable de las operaciones se realizó sin considerar la naturaleza de las cuentas, debiendo señalarse al respecto que la Contraloría General del Estado hace constar como fundamento de derecho entre otros el numeral 12 del art. 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que manifiesta: ^a Responsabilidad administrativa culposa.- ¼ ..12. No efectuar el ingreso oportuno de cualquier recurso financiero recibido;^o, sin embargo por el cargo y la función realizada por la Economista Patricia de los Dolores Cordero, no recibía ningún recurso financiero, además que tal responsabilidad le competía al Contador. Con respecto a las observaciones realizadas en relación a que el Registro contable de las operaciones financieras no se realizaron en forma oportuna; y, que los fondos a rendir

cuentas no fueron liquidados dentro de los plazos establecidos, se tiene que estos hallazgos se los encuentra en periodos ajenos al de actuación de la hoy actora (años 2009-2010), teniendo presente que sus funciones en calidad de Directora Financiera las ejerce desde el 18 de agosto de 2011 hasta el 27 de diciembre del 2012. Por lo señalado este Tribunal considera que los fundamentos de hecho señalados, no se corresponden con los de derecho invocados, para establecerle una responsabilidad administrativa culposa, lo que lleva a que la Resolución emitida por el Director de Responsabilidades, se encuentre indebidamente motivado y cuya sanción es la señalada en el mismo artículo constitucional 76 numeral 7 literal I), esto es su nulidad°.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, al interponer el recurso, lo hace basándose en el caso tres, por cuanto el recurrente acusa a la sentencia de conceder más allá de lo demandado, se fundamenta en los efectos señalados en los artículos 19 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial referente a que los jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y que deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, por lo que el casacionista sostiene que:

° (1/4) En el caso que nos ocupa, la pretensión procesal expresamente establecida en el libelo de la demanda era que se declare:

° La ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado, que es la Resolución No. 38883, de fecha 12 de abril de 2018, notificada el 4 de mayo del 2018^{1/4}°.

Bajo los argumentos:

- 1. Caducidad respecto del Informe de Auditoria.*
- 2. Caducidad respecto a los plazos de expedición de Resoluciones.*

En ningún momento la accionante pretendía que el Tribunal haga un pronunciamiento adicional o sobre aspectos, situaciones que los señores Jueces si lo hacen respecto a una supuesta indebida motivación del acto administrativo impugnado, resolviendo, por tanto, más allá de lo solicitado, situación que se encuentra vedada.

En relación a lo expuesto en líneas precedentes, queda claro cuáles fueron las pretensiones de la actora, las mismas que por el imperio legal, delimitan la actuación final del Juzgador al momento de dictar sentencia; sentencia que debe guardar congruencia con los puntos materias del proceso, conforme así lo ordena el artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos, resolviendo sobre las pretensiones y excepciones que han deducido formalmente las partes procesales, lo cual, no sucede en el fallo que se impugna, toda vez que los señores Jueces, lo hacen en contraposición a las

normas que se estiman infringidas. (1/4)°.

8.- RESPECTO DEL CASO TRES DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP, EL RECURRENTE ACUSA A LA SENTENCIA DE CONCEDER MÁS ALLÁ DE LO DEMANDADO.

El caso tres del artículo 268 del COGEP, se refiere: *“ Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.°.*

8.1.- ALCANCE DEL CASO TRES.- Esta causal se denomina incongruencia genérica, puesto que el fallo no coincide con la solicitud de las partes, y respecto a lo cual se trabó la Litis, es decir, sobre todo aquello sobre lo que se desarrolló el debate judicial; violación esta que desequilibra la igualdad procesal. Dicha causal se constituye por tres modos o formas de infracción: a) plus o ultra petita: cuando se otorga más de lo pedido; b) extra petita: cuando se otorga algo distinto a lo pedido; y, c) citra petita: cuando se deja de resolver sobre lo pedido.

8.2.- ANÁLISIS SOBRE EL CASO TRES: Esta causal que contiene el vicio de incongruencia determina la necesidad de que la fundamentación del recurso, en el fondo, debe determinar con precisión cuáles fueron las pretensiones de la parte actora en su demanda; cuáles fueron asimismo las excepciones opuestas por la parte demandada, determinando la materia sobre la cual se trabó la Litis; y, cuál ha sido el pronunciamiento judicial establecido en la parte resolutive del fallo que se ataca; y, desde luego la determinación de las normas jurídicas que han sido infringidas en razón del vicio acusado.

El recurso se sustenta en la potencial existencia del vicio de incongruencia, en el modo de infracción de plus o ultra petita; reseñando que, conforme a las normas jurídicas que habría sido infringidas, la sentencia solo debió referirse a aquellas materias delimitadas por el actor en su demanda y que en el caso, como ha quedado ya establecido, el acto ha señalado que se habría producido la caducidad de las competencias de la Contraloría General del Estado por lo dispuesto en los artículos 26 y 56 de su Ley Orgánica; por lo que, el actor no pretendía pronunciamiento sobre otros aspectos, conforme ordena el artículo 92 del COGEP; 19, 23 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial; disposiciones que estatuyen que los jueces decidirán de conformidad a lo fijado por las partes; esto es las pretensiones de la demanda y las oposiciones formuladas por los demandados.

En definitiva, el recurso de casación refiere sustancialmente lo requerido por la parte actora en su libelo inicial, y lo decidido en la parte resolutive del fallo atacado, por parte del Tribunal de instancia, si mencionar o sustentar, como era su obligación, para la fundamentación de fondo el recurso de

casación, cuáles fueron las excepciones que fueron opuestas por los demandados; lo cual permite obviamente, englobar el objeto o la materia sobre la que se trabó la litis. Situación que permite inferir que el recurso por este aspecto es incompleto, conduciendo inexorablemente a su improcedencia.

No obstante, debe tenerse presente que el artículo 313 del COGEP, permite a los tribunales distritales de lo contencioso administrativo decidir, no solo los puntos controvertidos, sino también ^a aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos^o; disposición que guarda además conformidad con el artículo 140 del Código Orgánico General de la Función Judicial que ordena a los jueces la aplicación del derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o se lo haya hecho erróneamente.

Más allá de lo dicho, de la revisión de la demanda se encuentra que la parte actora señala que la Administración en el acto administrativo impugnado, establece que: (i) el registro contable de las operaciones se realizó sin considerar la naturaleza de las cuentas; (ii) que el registro de las operaciones financieras no se realizó en forma oportuna; y que, (iii) los fondos a rendir cuentas no fueron liquidados dentro de los plazos establecidos. Que sobre el primer punto, sostiene la actora, que, como Directora Financiera no le corresponde el manejo de los registros contables, ya que esa es atribución del Contador de la entidad, que en el caso es el GAD cantonal de Cuenca; que remitió a esa unidad, los oficios que identifica, a fin de que se de cumplimiento a las recomendaciones de auditoría interna. Que en cuanto al segundo punto, es un asunto de competencia propia de Tesorería de la entidad y no de la Dirección Financiera, además de que las omisiones a las que se refiere Contraloría corresponden a los años 2009 y 2010; periodo en el que ella no ejercía dicho cargo, pese a lo cual las operaciones observadas se cumplieron precisamente por la emisión de sus disposiciones administrativas. Que, en lo relativo al tercer punto, sobre fondos a rendir cuentas que no se habrían liquidado en los plazos establecidos en años anteriores; es claro que esos saldos corresponden a años anteriores a la fecha en la que ingresó a prestar servicios como Directora Financiera; sin embargo de lo cual, esas cuentas han sido liquidadas de acuerdo a las fechas de cada uno de quienes hicieron uso de los beneficios de viáticos; tanto más que la aplicación como gasto se realiza cuando se justifica documentalmente los viáticos entregados, existiendo previamente el registro del anticipo por ese concepto. Que Contraloría no analiza sus funciones y competencias y desconoce que las direcciones financieras, están conformadas por distintos profesionales que cumplen actividades específicas y cada funcionario es responsable de sus propios actos. Que presentó abundante documentación para justificar lo dicho; sin embargo, se emitió la responsabilidad administrativa en su contra, sin existir argumento ni sustento jurídico para su imposición. Entre uno de los fundamentos de derechos en los

que la actora basa su demanda consta el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, que contiene precisamente la garantía de la motivación que constituye obligación pública; refiriendo asimismo el anuncio de la prueba que justifica, a su juicio, sus asertos; pidiendo se declare la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado.

En las excepciones contenidas en los numerales 2, 3 y 4, opuestas en la contestación a la demanda, por parte de la Contraloría General del Estado se alega la legalidad y legitimidad de las actuaciones administrativas del órgano de control, al practicar la actividad de control, como al predeterminar y luego determinar la responsabilidad administrativa en contra de la accionantes.

De lo dicho se infiere claramente que, al trabarse la litis, se lo hizo con relación a determinar si el acto administrativo recurrido, consistente en la determinación de responsabilidad administrativa en contra de la actora del juicio de instancia, contiene los vicios de ilegalidad que refiere la accionante o si, por el contrario, se mantiene la presunción de legalidad alegada por la parte demandada.

En ese orden de ideas se tiene que la presunción de legalidad que recubre a los actos administrativos y que generan su característica de validez, hace relación a la competencia de la autoridad que emitió esa resolución pública; al hecho de que de manera previa a la emisión del acto recurrido se observaron las reglas y garantías propias del debido proceso; así como si al emitirse aquél, se lo hizo cumpliendo los requisitos propios cada decisión; como son entre otros, la existencia o conformación verdad material debidamente justificada y la normativa jurídica llamada a dar solución al problema jurídico que deviene de esos hechos; esto es la adecuada motivación de la decisión que es una garantía constitucional y legal ineludible. Por manera que, un acto administrativo al ser sometido al control jurisdiccional de la legalidad, para que mantenga esa presunción, debe cumplir este requisito sustancial; motivación que el juzgador debe hacerlo aun de oficio. No obstante, es claro que en la especie la litis se trabó no solo en lo relacionados a las caducidades previstas en los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sino también respecto de la legalidad de la acción del ente de control al establecer la responsabilidad administrativa culposa, como de la motivación empleada para ese efecto; lo cual fue materia del pronunciamiento y de la decisión judicial que ha sido atacada por medio del presente recurso de casación; el cual, por esa misma razón es improcedente, al no haberse cumplido las exigencias propias de la causal invocada.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de

lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expedida el 13 de septiembre de 2019.-
Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal
No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

138964792-DFE

Juicio No. 01803-2018-00208

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 18 de diciembre del 2020, las 13h27. **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 también esta Sala Especializada. **D)** Actúa el conjuer nacional Dr. Marco Tobar Solano, en reemplazo por licencia por enfermedad del conjuer nacional Dr. Patricio Secaira Durango, conforme oficio No. 973-SG-CNJ-2020-MMV de 24 de noviembre de 2020 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **E)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **F)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** El señor Hernán Cornejo Guamán interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por los casos 2, 4 y 5 del artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia de 8 de octubre de 2019, 8h42, expedida por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, en el juicio interpuesto en contra de la Contraloría General del Estado, en la cual se resolvió que se: *“ declara sin lugar la demanda y en consecuencia la legalidad del acto administrativo impugnado, la Resolución No. 4850, de fecha 10 de octubre de 2017, notificada el 7 de febrero del 2018, suscrita por el Subcontralor General del Estado de la Contraloría General del Estado, en lo que se refiere al accionante. Sin costas. Notifíquese.”*. **SEGUNDO.-** Respecto del caso 2, el señor Cornejo Guamán manifestó que: *“ 1/4 el Tribunal no procede a establecer cuál es la pertinencia de los conceptos alegados, para con el caso en concreto, tampoco procede a vincular normativamente lo enunciado, transgrediendo directamente lo*

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
MARIANO BARRERA
DORA CRISTINA
C = EC
L = QUITO : A
Cl =
0604896293

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

establecido en el art. 89 del COGEP, pues constituye una aparente motivación^{1/4} sin ningún análisis ni sustento legal pertinente, el Tribunal resuelve "rechazar la demanda"; siendo evidente la falta de motivación en la sentencia. El Tribunal resuelve la causa basado en juicio de valor, carente de sustento legal alguno, e invoca el art. 25 del Código de la Función Judicial, sin pertinencia alguna. La Corte Nacional de Justicia, ha sido enfática en sostener en la multiplicidad de sus fallos, que para que exista una correcta motivación, debe cumplirse con tres parámetros, a) lógica, b) razonabilidad; y, c) comprensibilidad. Cuando una sentencia, fallo, resolución, cumple con estos requisitos, se encuentra debidamente motivada. En el presente caso, la sentencia impugnada, no cumple con ninguno de los parámetros para que una sentencia esté motivada, conforme lo explicaré a continuación: El requisito de lógica implica que la decisión debe estructurarse a través de premisas, que deben guardar relación y coherencia entre sí, y con la resolución que se adopte, hecho que no sucede en el presente caso. No realiza premisa lógica y coherente alguna, se sustenta en juicio de valor carente de sustento legal, para desmerecer lo fundamentado en el libelo inicial y lo alegado en audiencia. Por otro lado, la razonabilidad implica la observancia de aplicación por parte de los operadores de justicia de disposiciones constitucionales, legales y/o jurisprudenciales acordes con la naturaleza de la causa puesta su (sic) conocimiento, conjuntamente con la debida explicación de la pertinencia de su aplicación. El Tribunal Ad quem, transcribe textualmente normas de derecho y jurisprudencia, sin explicar y motivar la pertinencia de su aplicación, en relación de los hechos puestos en su conocimiento, por lo expuesto no se puede considerar que el fallo este (sic) motivado^{1/4} Así también, el requisito de comprensibilidad, es indispensable, en una sentencia, ya que debe estar compuesta por enunciados claros, lógicos y sencillos, además de concatenarse con los otros dos requisitos (razonabilidad y lógica) y su omisión puede automáticamente anular los tres requisitos planteados por la jurisprudencia^{1/4} Insisto, la sentencia es incomprensible, al estar formada por criterios de valor sin sustento legal alguno; conjuntamente con enunciados y conceptos jurídicos impertinentes.°. **TERCERO.- 3.1.-** El caso 2 del artículo 268 del COGEP procede "Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación". Hay que tener en cuenta que "una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión. (1/4)©Así la motivación es condición para el efectivo goce de los derechos y el control social sobre la juridicidad de la actuación pública. Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla.

Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad de lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.° (Corte Constitucional sentencia No. 227-12-SEP-CC, Pleno de la Corte Constitucional, R.O. 777-S, 29-VIII-2012).

3.2.- El mencionado caso 2 del artículo 268 del COGEP tiene directa concordancia con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República, esto es que 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, lo cual en el presente caso sí se hace por parte de los jueces distritales, pues en el considerando sexto del fallo impugnado se dice: *“SEXTA.-¼ De la revisión del proceso se ha podido determinar que tanto en sede administrativa como en sede judicial la parte accionante no ha podido demostrar que exista autorización para la construcción de la tarabita. Es necesario considerar en la construcción del puente lo que establece la especificación técnica para el hormigón estructural de 280 kg/cm²; y, hormigón no estructural de 180 Kg/cm²; que en la Sección 503, al referirse al hormigón estructural 503-1, señala en su parte pertinente: Este trabajo consistirá en el suministro, puesta en obra, terminado y curado del hormigón en puentes. A su vez el 503-8.02, al tratar del pago manifiesta que estos precios y pagos constituirán la compensación total por el suministro de materiales, mezclado, transporte, colocación, acabado y curado del hormigón simple o ciclópeo para estructuras. Por lo que en definitiva el transporte estaba incluido en el rubro hormigón. A ello se debe sumar el hecho de que el contratista en su oferta técnica señaló que conoce las condiciones del suministro y ha estudiado las especificaciones técnicas y demás pliegos, inclusive sus alcances;¼ No procedía en consecuencia que se exija un pago adicional por una tarabita y el transporte de materiales de construcción a través de ella; y lo que es peor que se autorice su pago¼ no ha podido justificar la ilegalidad del acto impugnado¼ La orden de reintegro como modalidad específica de la responsabilidad civil culposa del sistema de control administrativo, tiene relación con el pago de lo no debido, cuando por error se ha realizado un pago que no se debía¼ °.* Por tanto, no basta con que el recurrente en su fundamentación manifieste su inconformidad con el fallo impugnado, sino que debe demostrar que el mismo carece de motivación, lo cual en el presente caso no ha ocurrido. Por lo expuesto, no se acepta el caso 2 del artículo 268 del COGEP alegado por el señor Cornejo Guamán.

CUARTO.- 4.1.- Respecto del caso 4 del artículo 268 del COGEP, el recurrente dijo que: *“Por existir en el fallo impugnado: FALTA DE APLICACIÓN de normas procesales aplicables a la valoración de la prueba artículos 222 inciso tercero, 224 numerales 4, 5, 6; y, 227 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos; que condujeron a*

la EQUIVOCADA APLICACIÓN de normas sustantivas, artículos 43 y 52 inciso segundo de la LOCGE; y, art. 99 inciso tercero de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública^{1/4} Así también se ha de considerar que en el proceso de valoración de la prueba, el tribunal Ad quem ha tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a tomar una decisión absurda o arbitraria en el fallo impugnado^{1/4} La prueba que comete el error el Tribunal en su valoración es el informe pericial, y su sustentación en audiencia^{1/4} El informe pericial, es una prueba indispensable, en el presente proceso, por cuanto la discusión jurídica responde a: - Desalojo de material de excavación de volqueta a más de 500 metros, - Acarreo de material pétreo y de cemento por tarabita; y, - Construcción de tarabita. Estas consideraciones de orden técnico, forman parte del informe pericial presentado como prueba dentro de la etapa procesal oportuna; pero debido a la valoración ilógica, irracional y arbitraria, en la que incurre el tribunal de instancia, no da el valor probatorio pertinente al informe pericial; y, su sustentación dentro del proceso^{1/4} se descontextualiza la sustentación del informe pericial, para sostener que no fue posible justificar el desalojo del material de excavación en volqueta por más de 500 metros^{1/4} sobre el desalojo del material de excavación en volqueta, a más de 500 metros, el perito sustentó que el hallazgo del registro fotográfico de Contraloría General del Estado, no podía, ser un sustento a la fecha del examen, en cuanto a su medición^{1/4} el informe pericial y su sustentación en audiencia, han sido valorados de forma arbitraria^{1/4} si se hubiera dado una valoración seria y responsable a la pericia, se hubiera corroborado que los ítems técnicos considerados por Contraloría, para existencia de responsabilidad civil, fueron realizados por el Fiscalizador externo 2, al reliquidar las planillas del Fiscalizador externo 1, sobre rubros efectivamente ejecutados.^o **4.2.-** El casacionista señala en lo principal que en el fallo impugnado se valoró erróneamente y de manera arbitraria el informe pericial, el cual además fue sustentado en audiencia, pues el tribunal de instancia no lo analizó correctamente ya que no consideró que los ítems técnicos tomados en cuenta por la Contraloría General del Estado para determinar la existencia de responsabilidad civil fueron realizados por el fiscalizador externo 2 cuando reliquidó las planillas del fiscalizador externo 1 relacionadas con los rubros ejecutados en la obra. Al respecto, este Tribunal de Casación considera que los artículos 222, 224 y 227 del COGEP, citados por el recurrente, no son disposiciones sobre la valoración de la prueba sino que el mencionado artículo 222 se refiere a la declaración de peritos; el artículo 224 trata lo concerniente al contenido del informe pericial; y el artículo 227 regula la finalidad y el contenido de la prueba pericial; por lo que, en el presente caso el recurrente no ha observado la técnica de casación que este recurso extraordinario exige pues no ha demostrado cómo en la sentencia impugnada se ha incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia, ni tampoco ha justificado que los vicios que arguye han influido de manera

trascendental en la decisión de la causa. Por tanto, no se acepta el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, argüido por el señor Cornejo Guamán. **QUINTO.- 5.1.-** El señor Cornejo Guamán fundamentó también su recurso de casación en el caso 5 del artículo 268 del COGEP ya que considera que *“En la sentencia recurrida existe: APLICACIÓN INDEBIDA del art. 233 inciso primero de la Constitución de la República; y, art. 27 numerales 2 y 3 del Reglamento Orgánico Estructural y Funcional del GAD Provincial de Morona Santiago, hermana a la FALTA DE APLICACIÓN del art. 70 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública¼ El error in iudicando en el que incurre el Tribunal, al APLICAR INDEBIDAMENTE el art. 27 numerales 2 y 3 del Reglamento Orgánico Estructural y Funcional del GAD Provincial de Morona Santiago, es directo, puesto a que el compareciente en el ejercicio de sus funciones, como Director de Gestión de Fiscalización y Administrador del Contrato, no fue quien realizó las planillas, por el contrario, mi gestión de aprobación de planillaje de toda la Prefectura de Morona Santiago, consiste en un vínculo administrativo entre contratista y fiscalización. Por lo expuesto, las normas de derecho del Reglamento Orgánico de la Prefectura, si bien son entendidas de manera correcta, por el Tribunal de Instancia, no deben ser aplicadas para la resolución de la causa¼ Por lo tanto, es necesario precisar que en el contrato de ejecución de obra objeto del examen especial, tenía como contratista a ARES BRIDGE Consorcio de Construcciones, que por la magnitud de la obra, se contrató fiscalización externa, en las personas de los ingenieros Edgar Palacios (Fiscalizador externo 1), y, Luis Navarrete (Fiscalizador externo 2); y, que a la fecha de los hechos objeto de estudio, el administrador del contrato, era el Director de Obras Públicas, Arquitecto Patricio Piñas. Por lo que si el Tribunal Ad quem, al momento de resolver el proceso hubiera verificado las competencias de cada uno de los funcionarios públicos especialmente la del Administrador del Contrato, (Director de Obras Públicas), verificaba que no existía responsabilidad del compareciente en el cargo del Director de Gestión de Fiscalización¼”.* **5.2.-** El caso 5 del artículo 268 del COGEP dice *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”* Al respecto, este Tribunal de Casación considera que el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca resolvió el presente caso de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas, y también aplicó correctamente las normas señaladas en la sentencia impugnada pues son disposiciones que corresponden a los hechos concretos planteados por los litigantes, sin que se encuentre yerro alguno con relación al caso 5 referido. Por otra parte, se observa que el recurrente ha destinado gran parte de sus argumentos a señalar que en su calidad de Director de Gestión de Fiscalización del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Morona Santiago, no fue quien realizó las planillas cuestionadas por la Contraloría General del Estado sino

que únicamente las aprobó ya que el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial mencionado contrató fiscalización externa para esta obra, y que a la fecha de los hechos cuestionados por la entidad de control, él no era el administrador del contrato; no obstante este Tribunal de Casación considera que no es procedente aceptar el argumento del señor Cornejo Guamán de que en el fallo impugnado no se debía aplicar el Reglamento Orgánico Estructural y Funcional de la institución contratante, pues como Director de Gestión de Fiscalización debía cumplir con las disposiciones establecidas en el mismo especialmente con aquellas que señalaban las funciones del cargo que desempeñaba, independientemente de que se haya contratado fiscalización externa para la ejecución de la obra, además de que en el ejercicio de su cargo le correspondía observar también el cumplimiento de las normas establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Por lo manifestado, no se aceptan los vicios argüidos por señor Cornejo Guamán con cargo en el caso 5 del artículo 268 del COGEP. En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Hernán Marcelo Cornejo Guamán, y en consecuencia no casa la sentencia de 8 de octubre de 2019, 8h42, expedida por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TOBAR SOLANO MARCO AURELIO

CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)



138963824-DFE

Juicio No. 11804-2018-00446

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 18 de diciembre del 2020, las 13h17. **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. **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. **D)** Actúa el conjuer nacional Dr. Marco Tobar Solano, en reemplazo del Dr. Patricio Secaira Durango por licencia por enfermedad, conforme el acta de sorteo de 24 de noviembre de 2020, suscrita por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **E)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **F)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** El Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por los casos cinco y tres del artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, el 8 de noviembre del 2019, 15h28, en la cual se resolvió: *“acepta la demanda propuesta por la señora Yaneth del Rocío Carrión Sánchez y se declara la nulidad de la resolución No. 11308 de 28 de agosto de 2017 por haber caducado las facultades del Organismo Técnico de Control en los términos constantes en líneas preliminares. Sin costas ni honorarios que regular. Hágase saber.”*. **SEGUNDO.-** Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día jueves 26 de noviembre de 2020, 15h00, se desprende que la Contraloría General del Estado, realizó el examen especial a los procesos de análisis previo, suscripción, registro, ejecución, seguimiento, evaluación y liquidación de los convenios suscritos entre el Ministerio de Inclusión Económica y Social, con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Olmedo, y el Patronato de Amparo Social Municipal del mismo cantón, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014. En razón del informe del estudio antes indicado se predeterminó responsabilidad civil culposa a la actora mediante glosa No. 000744-DR4-DPL-AI de 29 de diciembre de 2015 notificada el 5 de enero de 2016, por USD 4.077,00, porque en calidad de Presidenta del Patronato de Amparo Social Municipal de Olmedo, en su periodo de gestión de 2 de febrero de 2005 al 30 de agosto de 2012, no habría presentado en la constatación física los atuendos para eventos culturales, desconociéndose el destino de esas vestimentas, lo que habría causado perjuicio económico a la entidad por el valor antes indicado. Mediante Resolución No. 11308 de 28 de agosto de 2017, notificada el 1 de agosto de 2018, el Director de Responsabilidades confirma de la determinación. **TERCERO.-** Con amparo en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, la Contraloría General del Estado argumenta que existe falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado LOCGE, que conllevó a una indebida aplicación del artículo 56 de la LOCGE, señalando que: *“La única disposición contenida en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado referente al incumplimiento del plazo o caducidad es la constante en el artículo 71, en donde se prevé el plazo*

que tiene el Organismo Técnico de Control para pronunciarse y determinar responsabilidades, que en este caso en particular es de siete años. El artículo 71 en forma clara prevé que la facultad de la Contraloría para determinar responsabilidades caducará en siete años, contados desde la fecha en la que se hubieren realizado dichas actividades o actos, es decir la norma legal en forma expresa concede ese plazo para la determinación, lo cual ocurre en el presente caso al haber emitido la resolución 11308 de 28 de agosto de 2017, que fue notificada a la actora, el 1 de agosto de 2019, la actora con fecha 30 de agosto presenta su renuncia, por lo que al momento de su renuncia, debió por Ley entregar todos los bienes que estaban a su cargo y custodia por la calidad que ostentaba^{1/4} La norma aplicada indebidamente por el Tribuna es decir el artículo 56 de la LOCGE, tomando como fundamento de que se produjo la caducidad, es errada, ya que el artículo en forma expresa dispone el plazo que existe para pronunciar las resoluciones una vez emitidas las glosas, no contemplando textualmente que existe caducidad por no emitir las dentro de los ciento ochenta días desde el día hábil siguiente al de la notificación de la glosa, caducidad que se encuentra establecida únicamente en el artículo 71 de la LOCGE.° Además, por el caso 3 del artículo 268 del COGEP indica la Contraloría, que la sentencia concedió más allá de lo demandado, indicando que: "Al trata esta causal de los vicios de ultra petita como es el caso, puesto que en el proceso se sentenció más allá de lo demandado, toda vez que de conformidad con la pretensión a la demanda presentada por la actora, tal y como se ha descrito a través del presente recurso en la sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, se resolvió más allá de lo demandado, como es la caducidad de las facultades de la Contraloría para determinar la Resolución No. 11308 de 28 de agosto de 2017.°". **CUARTO.- 4.1.-** Los jueces distritales en la sentencia expresan que: "El Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que a su favor invoca la señora Yaneth del Rocío Carrión Sánchez, dice: "Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. (1/4) Para establecer si tiene lugar la caducidad que alega la reclamante, reflexionamos, que en base a las pruebas aportadas y revisado el expediente administrativo remitido por la Contraloría General del Estado, la determinación de responsabilidad civil culposa en el caso que nos ocupa comprende a una sola responsable que es la actora, quien fue notificada con la predeterminación No. 000744-DR4-DPL-AI de 29 de diciembre de 2015, el 05-01-2015 (sic), conforme se desprende de fs. 456 del proceso, evidenciándose un error, debido a que si la glosa (fs. 453-455) tiene fecha 29 de diciembre de 2015, no pudo ser notificada el 05 de enero de 2015, sino que pudo serlo el 05 de enero de 2016 ese error se repite en varios pasajes del expediente administrativo, incluida la Resolución contradicha. La Resolución impugnada No. 11308 de 28 de agosto de 2017, que confirma la responsabilidad civil predeterminada mediante glosa No. 744-DR4-DPL-AI, fue notificada a la señora Yaneth del Rocío Carrión Sánchez, el 01 de agosto de 2018, siendo evidente que el periodo transcurrido entre la predeterminación y la determinación superó en demasía los 180 días que prevé el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que da lugar a que opere la caducidad de la facultad del órgano de control para confirmar la responsabilidad civil, lo que implica la pérdida de competencia de la autoridad en razón del tiempo; caducidad que al tenor del ya citado Art. 72 ibídem debe ser declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo^{1/4} A la luz de la ley, la doctrina y jurisprudencia citadas en líneas precedentes, la figura jurídica de la caducidad y sus efectos, se encuentran claramente definidos, tal es así que la misma normativa que rige al organismo técnico de control la prevé, con la obligatoriedad de ser declarada de oficio o a petición de parte. Los suscritos jueces por mandato del Art. 300 del Código Orgánico General de Procesos, tenemos la obligación de tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los actos administrativos del sector público sujetos al derecho administrativo. El mismo cuerpo legal en el Libro IV "PROCESOS", Título I "Procesos de Conocimiento, Capítulo II titulado "Procedimientos Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo" en el Art. 313 ordena: "Además de los

requisitos generales previstos para la sentencia, esta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos.° . **4.2.-** Este Tribunal de Casación observa que los jueces distritales aplican correctamente el artículo 56 de la LOCGE, por cuanto dicha norma efectivamente establece el plazo que tiene la Contraloría General del Estado para expedir las resoluciones de determinación de responsabilidad civil culposa, y en el presente caso dicha resolución se efectuó fuera del plazo de ciento ochenta días que tenía el organismo de control para expedir, ya que la glosa de 29 de diciembre de 2015 fue notificada a la actora el 5 de enero de 2016 y la Resolución No. 11308 de 28 de agosto de 2017, que confirma la responsabilidad civil fue notificada el 1 de agosto de 2018, cuando había transcurrido más de los ciento ochenta días con los que contaba la Contraloría, teniendo con ello que la falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE que alega la Contraloría es irrelevante ya que en el presente caso se confirma que dicha entidad sobrepasó el tiempo que tenía para expedir su Resolución de confirmación de la responsabilidad civil culposa. Por otra parte, respecto del caso 3 del artículo 268 del COGEP alegado, por haber concedido más allá de lo demandado, este Tribunal de Casación observa que en la sentencia impugnada el Tribunal de instancia verificó la legalidad de la Resolución impugnada por las atribuciones que le correspondían por el artículo 72 de la LOCGE y 300 del COGEP, razón por la cual no se aceptan los casos tres ni cinco alegados. **QUINTO.-** Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones; puesto que, de no hacerlo ese derecho y esa obligación se extinguen, desaparece de la vida jurídica como se extingue también por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución. De modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aún en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse "ad infinitum" a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República. Al respecto la doctrina es muy clara: ^aEs un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.º. Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado con fundamento en los casos tres y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; y por tanto no casa la sentencia de 8 de noviembre del 2019, 15h28 expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TOBAR SOLANO MARCO AURELIO
CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



138963245-DFE

Juicio No. 11804-2018-00481

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 18 de diciembre del 2020, las 13h11. **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. **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. **D)** Actúa el conjuer nacional Dr. Marco Tobar Solano, en reemplazo del Dr. Patricio Secaira Durango por licencia por enfermedad, conforme el acta de sorteo de 24 de noviembre de 2020, suscrita por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **E)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **F)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** La Directora Provincial 2 encargada de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por los casos tres y cinco del artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, el 5 de febrero del 2020, 10h57, en la cual se resolvió: *“acepta la demanda propuesta por el señor Yherman Vicente Jimbo Cosíos, por lo tanto declara la nulidad de la Resolución No. 10064, de 24 de febrero de 2017, en lo que a él respecta, por caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado para establecer responsabilidades en contra del accionante. Sin costas ni honorarios que regular.”* **SEGUNDO.-** Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día lunes 30 de noviembre de 2020, 15h00, se desprende que la Contraloría General del Estado realizó el examen especial a los componentes: Contratación de personal y asignación de funciones; adquisición y utilización de combustibles; adquisición de repuestos para mantenimiento y reparación de vehículos y maquinaria; y, control y utilización de vehículos y maquinaria pesada; y, a las contrataciones bajo el régimen especial y su ejecución, para la prestación de servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica, por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2008 y el 30 de marzo de 2012, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Puyango. Del informe No. DR4-DPL-AE-0030-2013, se predeterminó la responsabilidad civil culposa No. 0451-DR4-DPL-AE de 7 de abril de 2014, notificada el 9 de mayo de 2014 al actor, señor Yherman Vicente Jimbo Cosíos por USD 14.671,32, ya que en su calidad de Director de Obras Públicas del GADM de Puyango, habría dispuesto la circulación de vehículos municipales, sin estar matriculados, sin contar con el seguro obligatorio de accidentes de tránsito y daños a terceros. Mediante Resolución No. 10064 de de 24 de febrero de 2017 notificada el 23 de agosto de 2018 se confirma la responsabilidad civil solidaria al actor y otros funcionarios. **TERCERO.- 3.1.-** Con amparo en el caso tres del artículo 268 del COGEP, la Contraloría argumenta que la sentencia recae en el vicio de ultra petita por resolver puntos que no fueron materia del litigio, alegando que: *“1/4 el Tribunal debió resolver en referencia a la única determinación de lo demandado, incluyendo a la pretensión del actor, las excepciones presentadas por la entidad demandada, que versaron solamente sobre las supuestas caducidades de la CGE*

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
ALVARO OJEDA HIDALGO
C=EC
L=QUINOA
CI
0604896245

fundamentadas en los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sin embargo, el Tribunal en su fallo, resuelve sobre la no pretendida caducidad de las facultades determinadoras del ente de control relacionada a la disposición del artículo 71 de la LOCGE, lo que nunca fue parte de la controversia.º. **3.2.-** Con amparo en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, la Contraloría argumenta aplicación indebida de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado LOCGE, lo que conllevó a la falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, alegando que: *“El Tribunal, para llegar a esta conclusión se basó en una aplicación indebida del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; manifestando que el indicado artículo 71 de la LOCGE contempla el tiempo para que se configure la caducidad de la facultad de la Contraloría para pronunciarse sobre los actos y determinar responsabilidades, sin embargo, el Tribunal en su análisis no aplicó el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, respecto a la interrupción de la caducidad, espíritu otorgado por el Contralor General del Estado, para evitar precisamente que las acciones que ocasionaron perjuicio al Estado, queden impunes por el paso del tiempo, por lo que una vez iniciada la acción de control por parte de este Organismo Técnico de Control, queda interrumpida la mencionada caducidad.º. CUARTO.- 4.1.-* En la sentencia impugnada, respecto a la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado (CGE) para determinar responsabilidades, en lo principal se señala que: *“2. Para ejercer el control de legalidad de los actos de la administración pública, al que estamos obligados los jueces de lo contencioso administrativo, por mandato del Art. 300 del Código Orgánico General de Procesos, es menester remitirnos a los hechos que consideró la Contraloría General del Estado para establecer la responsabilidad civil culposa, así como la normativa aplicable al caso en estudio¼ Para verificar la oportunidad de la intervención de Contraloría General del Estado para establecer la responsabilidad civil contra el hoy demandante, es necesario analizar que considerando la fecha límite en la que actuó el señor Jimbo Cosíos, que es el 31 de julio de 2009 según lo precisa la misma institución accionada, hasta la fecha en la que se notificó al demandante con la resolución impugnada No. 10064, hecho producido el 23 de agosto de 2018, han transcurrido 9 años, sobrepasando en exceso los 5 años que preveía el citado artículo 71 de la LOCGE. Es importante puntualizar que ese artículo fue modificado con la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 1 de fecha 11 de agosto de 2009, que sustituyó en el primer inciso del Art. 71, la palabra “cinco” por “siete”, consecuentemente desde la reforma, el plazo para que opere la caducidad es de siete años. Acotación que efectuamos ya que en la resolución impugnada consta que “El 17 de septiembre de 2009 mediante transacción 2746, la entidad canceló a la casa comercial Mirasol S.A., tres facturas con el monto total de 14 671,32 USD por concepto de arreglo y reparación del vehículo afectado en el accidente de tránsitoº. El valor señalado es el que se ha glosado al señor Jimbo Cosíos; por lo tanto, si se considerare que el 17 de septiembre de 2009, tuvieron lugar las actividades o actos que causaron perjuicio al Estado, desde esa fecha, hasta la notificación de la resolución (23 de agosto de 2018), también transcurrieron más de 7 años que establece el Art. 71 de la LOCGE, a partir de su reforma de agosto de 2009, lo que nos permite concluir que caducó la facultad de la Contraloría General del Estado para establecer la responsabilidad civil del accionante. En esta línea de análisis debemos señalar que el Art. 72 ibídem, ordena que la caducidad “DEBERÁ SER DECLARADA DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE, POR EL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO O POR LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepciónº. (Mayúsculas fuera de texto). En cumplimiento de ese mandato legal, los suscritos constatamos con base en las pruebas aportadas, que el actuar de Contraloría General del Estado no se ajustó a los tiempos que la ley establece para el efecto. 4.2.-* Este Tribunal de Casación observa que el Tribunal de instancia analizó correctamente la caducidad respecto del artículo 71 de la LOCGE, ya que lo realizó en uso de las facultades conferidas por el artículo 72 de la LOCGE, que establece: *“En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo¼”,* y en razón de lo establecido en el artículo 300 del COGEP, por lo cual considera que no se da el caso tres alegado por la Contraloría.

Por otra parte, efectivamente como mencionan los jueces distritales en la sentencia impugnada, el hecho por el que la Contraloría establece responsabilidad civil culposa en contra del actor ocurrió el 17 de septiembre del 2009, y la determinación de responsabilidad civil fue notificada al actor el 23 de agosto de 2018; considerando la normativa vigente a dicha fecha, la Contraloría contaba con un plazo de siete años para confirmar la responsabilidad civil, verificándose que la resolución de confirmación se notificó cuando habían transcurrido más de ocho años, es decir, cuando sus facultades ya habían caducado. **QUINTO.-** Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinante de obligaciones y sanciones; puesto que, de no hacerlo ese derecho y esa obligación se extinguen, desaparece de la vida jurídica como se extingue también por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución. De modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aún en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse "ad infinitum" a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República. Al respecto la doctrina es muy clara: ^aEs un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.^o. Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por la Directora Provincial 2 encargada de la Contraloría General del Estado y por tanto no casa la sentencia de 5 de febrero del 2020, 10h57, expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TOBAR SOLANO MARCO AURELIO
CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



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

MG/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.