

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

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

J09802-2018-00068, J01803-2018-00403,
J09802-2018-00545, J17741-2015-0927,
J17811-2018-00435, J17741-2016-1106,
J17811-2018-01021, J17741-2015-1435,
J17741-2016-0512, J17811-2015-01963,
J17741-2015-0091, J17811-2014-0849

FUNCIÓN JUDICIAL

129539712-DFE

Juicio No. 09802-2018-00068

Resolucion No 541-2020

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 13 de agosto del 2020, las 10h27. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjuces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **c)** El 02 de marzo de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durando e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 10 de octubre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00068 deducido por el señor Cristóbal Mecías Tinoco Blacio en contra del Contralor General del Estado, resolvió aceptar parcialmente la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, sin lugar a las demás pretensiones.

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=QUITO
0004386233
0200419075

1.3.- Con auto de 06 de enero de 2020 el Conjuerz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite el mencionado recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 16 de junio de 2020 se convocó para el día martes 30 de junio de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente a través de su procuradora debidamente acreditada, quien expuso su fundamentación en base a las causales que fueron admitidas a trámite. Mientras se desarrollaba la audiencia se pudo visualizar en la pantalla al abogado que afirmó ser la defensa técnica del actor del juicio, pero en virtud de que no se había presentado el correspondiente escrito físico o virtual con el que haya solicitado comparecer a la audiencia en forma virtual, el Tribunal consideró que no estaba autorizado para intervenir en la audiencia. Luego de escuchar la fundamentación del recurso el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral rechazando el recurso de casación interpuesto, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 10 de octubre de 2019 dentro del juicio No. 09802-2018-00068 adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente; y, de comprobarse dichos yerros en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- En el numeral 6.1 del escrito contentivo del recurso el casacionista acusa: ^a *cuando la sentencia haya incurrido en falta de aplicación de normas de derecho sustantivo; en el presente caso, la no consideración del Mandato Constituyente No. 8, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 353 de 05 de junio de 2008, Disposición Transitoria Tercera* ^{1/4} °. Sin embargo, un párrafo más adelante el recurrente manifiesta: ^a *La sentencia impugnada contiene errónea aplicación de normas de Derecho sustantivo respecto a lo establecido en el Mandato Constituyente No. 8, Disposición*

Transitoria Tercera^{1/4}°. Adviértase entonces que respecto de una misma norma (Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente No. 8), el recurrente acusa de 2 vicios a la vez (falta de aplicación y errónea interpretación), lo que resulta improcedente toda vez que los vicios contemplados en el caso 5 del artículo 268 del COGEP son autónomos e independientes ya que provienen de circunstancias totalmente disímiles por lo que resultan excluyentes entre sí, de tal manera que una misma norma nunca pudo ser erróneamente interpretada y a la vez no haber sido aplicada.

3.2.- El casacionista fundamenta su recurso en los casos 2 y 5 del artículo 268 del COGEP y para el efecto, en el numeral 6.1 de su recurso, ha realizado una transcripción textual de todas las normas que considera infringidas, pero a continuación no ha realizado ninguna fundamentación por separado de cada una de las causales alegadas, sino que en un solo argumento ha juntado la fundamentación para ambas causales, lo que contraviene la técnica casacional.

En lo que respecta al vicio de falta de motivación, el casacionista, en el numeral 6.2 de su recurso se ha limitado a señalar lo siguiente: *“El Tribunal invoca este deber de motivación, pero sus argumentos no alcanzan a desvirtuar la legalidad del acto emitido por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, pues se sustenta en una argumentación totalmente ilógica y forzada, como ya se demostró con suficiente fundamento en este recurso, lo que hace que, a su vez, sea la sentencia recurrida la que carece de motivación suficiente para emitirse la decisión de declarar la nulidad de un acto legal y legítimo*^{1/4}°. A lo largo de la fundamentación del casacionista no existe alusión adicional alguna respecto a la falta de motivación de la sentencia recurrida, verificándose entonces que respecto a este vicio el casacionista de manera por demás escueta se ha limitado a decir que la sentencia recurrida es *“ilógica y forzada”*°, pero en ninguna parte ha explicado los motivos por los cuales considera que dicha sentencia es ilógica, toda vez que ha omitido identificar la incongruencia que existiría entre las premisas y la conclusión, ni ha identificado la parte de la sentencia recurrida en que se habría incurrido en la referida falta de lógica, por lo que la acusación de falta de motivación deviene en un simple enunciado carente de sustento.

En lo que tiene que ver al vicio de errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, el recurrente ha transcrito el Decreto Ejecutivo y los Acuerdos Ministeriales que a su criterio han sido erróneamente interpretados, pero en ninguna parte de su fundamentación el casacionista ha explicado de qué manera el Tribunal de instancia ha otorgado a dichas normas un alcance o sentido distintos a los previstos por el legislador, ni ha explicado cuál es la correcta interpretación que se debía dar a dichas normas. Cabe recordar que el vicio acusado es el de errónea interpretación, más sin embargo, al momento de sustentar el recurso y luego de transcribir los distintos Acuerdos Ministeriales el casacionista manifiesta: *“Es decir, la legislación ecuatoriana contiene norma expresa, específica y*

vigente al respecto y por tanto regula los actos administrativos, que al parecer del Tribunal no ameritó ser aplicado, ni tomado en cuenta¹⁴ °, develándose de esta manera que por un lado el recurrente acusa del vicio de errónea interpretación, pero al momento de fundamentarlo indebidamente se remite a otro vicio: la falta de aplicación, lo que resulta improcedente. Al respecto el tratadista Santiago Andrade ha dicho: *“Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282). Adicionalmente se debe señalar que el caso 5 del artículo 268 del COGEP que es invocado por el casacionista, se refiere de manera exclusiva a violación de normas de carácter sustantivo, mas sin embargo el recurrente ha citado varios Acuerdos expedidos por el Ministerio de Relaciones laborales que son de carácter netamente procedimental (adjetivo) pues se limitan a establecer el porcentaje del subsidio de antigüedad y la forma en que se lo debe pagar.

Lo que más bien ha hecho el recurrente es exponer un alegato en defensa de la legalidad del acto administrativo impugnado en la fase judicial, para lo cual ha citado normas constitucionales y legales en las que se fundamentó la emisión del acto administrativo, así como los distintos argumentos en los que la Contraloría General del Estado se ha basado para establecer responsabilidad civil culposa, olvidando el recurrente que en un recurso extraordinario de casación no se analiza el acto administrativo impugnado, sino que se analiza la sentencia recurrida a fin de verificar si la misma ha incurrido o no en los yerros acusados. Sin embargo, en el caso *sub examine*, el recurrente lejos de demostrar los vicios acusados, lo que ha hecho es un alegato en defensa de sus intereses, como si se tratara del extinto recurso de tercera instancia, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

3.3.- El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado regula el plazo que tiene el órgano de control para emitir sus resoluciones, disponiendo lo siguiente: *“La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de **ciento ochenta días**, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación”* (Lo resaltado nos corresponde). La disposición legal citada, por ser de orden imperativo y de claridad absoluta, debe ser aplicada en forma literal y en función de los elementos fácticos que se encuentren en el respectivo expediente administrativo. En la especie, la predeterminación de responsabilidad fue notificada el día **19 de abril de 2016**. Por su parte, la determinación de responsabilidad (Resolución de 17 de agosto de 2017), fue notificada al

accionante el **07 de noviembre de 2017**, quedando de esta manera evidenciado que la Contraloría General del Estado expidió el acto administrativo impugnado cuando había fenecido el plazo que tenía para el efecto.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Guayas de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 10 de octubre de 2019, a las 11h26, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil dentro del juicio No. 09802-2018-00068.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

129541232-DFE

Juicio No. 01803-2018-00403

Resolución No 542-2020

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 13 de agosto del 2020, las 10h37. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **c)** El 02 de marzo de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente. **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de mayoría dictada el 07 de octubre de 2019, la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00403 deducido por el señor José Ricardo Flores Flores en contra del Contralor General del Estado, resolvió declarar la nulidad de las Resoluciones emitidas por la Contraloría General del Estado, respecto al accionante.

1.2.- El Director Provincial de Azuay de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia de mayoría, fundamentándose para el efecto en los casos 3 y 5 del artículo 268 del COGEP.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL
C-QUITO
0104386288
0200419075

1.3.- Con auto de 07 de enero de 2020 el Conjuer Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite el mencionado recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 16 de junio de 2020 se convocó para el día jueves 25 de junio de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció telemáticamente la institución pública recurrente a través del Director Provincial de Azuay acompañado de su defensa técnica, quien expuso su fundamentación en base a las causales que fueron admitidas a trámite. Respecto a la comparecencia del actor del juicio se debe mencionar que su abogado patrocinador ha intentado conectarse al sistema de audiencias virtuales; y, de conformidad a lo informado por el Ayudante Judicial de la Unidad de Talento Humano, dicho abogado ingresó a la sala de audiencias una vez que el Juez ponente anunció que el Tribunal pasaría a deliberar, motivo por el cual el Tribunal de esta Sala Especializada consideró que su comparecencia era extemporánea. Luego de escuchar a la institución pública recurrente, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral rechazando el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de mayoría dictada el 07 de octubre de 2019 dentro del juicio No. 01803-2018-00403 adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente; y, de comprobarse dichos yerros en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Respecto al caso 5 del artículo 268 del COGEP.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa a la sentencia de falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que dispone lo siguiente: *“La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del*

Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos^o. Es necesario recordar que el vicio de falta de aplicación que es acusado por el casacionista implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto litigioso. En este caso el recurrente debe demostrar a través de su fundamentación la trascendencia de la aplicación de dicha norma, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se la hubiera aplicado.

Al fundamentar el recurso por esta causal, el recurrente manifiesta: *“La disposición legal es totalmente clara al señalar que la facultad que tiene el Ente de Control para emitir su pronunciamiento caduca se han transcurrido 7 años desde que se produjeron los hechos, en el caso concreto que nos ocupa, los valores que corresponden a los egresos por servicio de lavado efectuado datan desde el mes de septiembre de 2009 hasta abril del año 2010; y, el servicio de engrasado de septiembre de 2009 a febrero del año 2010, por lo que la caducidad se hubiera producido a partir del mes de septiembre de 2016, en tanto que la Resolución original fue expedida el 08 de marzo de 2016 y notificada el 09 de junio del mismo año*^o. Respecto al argumento esgrimido por el casacionista, esta Sala Especializada verifica que en los literales b) y c) del considerando séptimo de la sentencia de mayoría recurrida, el Tribunal de instancia ha aplicado de forma correcta las normas que correspondían a los antecedentes del caso, esto es, los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que son las normas que precisamente establece los tiempos dentro de los cuales la Contraloría General del Estado puede actuar, por lo que el Tribunal de instancia ha llegado a la conclusión de que en el presente caso la Contraloría General del Estado aprobó su informe y emitió la resolución con la que confirmó la responsabilidad, fuera de los plazos previstos en la referidas normas, por lo que dichos actos son nulos al haberse emitido cuando el ente de control había perdido competencia en razón del tiempo, esto es, cuando sus potestades habían caducado.

En tal virtud, el plazo previsto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que el recurrente considera infringido por su falta de aplicación, resulta intrascendente, toda vez que la aplicación de esta norma en nada hubiera cambiado la sentencia de mayoría emitida en la presente causa ni hubiera sido diferente, ya que de todas maneras las potestades de la Contraloría General del Estado ya habían caducado previamente, evidenciándose de esta manera que el casacionista no ha logrado demostrar la trascendencia de la norma que acusa haber sido inaplicada, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

3.2.- Respecto al caso 3 del artículo 268 del COGEP.- Con cargo al caso 3 del artículo 268 del COGEP el recurrente aduce que los jueces de mayoría han resuelto más allá de lo pretendido por el

accionante. Al fundamentar el recurso por esta causal el casacionista cita los artículos 19 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial y transcribe la pretensión del actor constante en el libelo de demanda, que es lo relativo a la declaratoria de nulidad de la resolución impugnada, para en base a ello el recurrente sostener lo siguiente: *“En relación a lo expuesto en líneas precedentes, queda claro cuáles fueron las pretensiones del actor, las mismas que por imperio legal, delimitan la actuación final del Juzgador al momento de dictar sentencia; sentencia que debe guardar congruencia con los puntos materia del proceso (¼) lo cual, no sucede en el fallo de mayoría que se impugna (¼) los Jueces que emitieron el fallo de mayoría, han concedido más allá de lo que se demandó, sin que esta forme parte de la iniciativa de la parte legitimada, en este caso el actor; por lo tanto, el Tribunal al haber dictado sentencia de mayoría en el sentido que lo hicieron, se contrapone a expresas disposiciones legales que le obligan a resolver de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso, considerando siempre las pretensiones y excepciones deducidas por los litigantes, lo que evidentemente no se verifica en el presente caso”.*

Respecto a los arguentos del casacionista se debe señalar que la caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, y por lo tanto es declarable aún de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *“En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (¼) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento”* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341). En tal virtud, cuando la Ley establece tiempos dentro de los cuales debe actuar la Administración Pública, en el marco de las competencias que la Ley fija para cada ente público, pretende limitar el ejercicio del poder público con el propósito de que la Administración no disponga ilimitadamente del ejercicio de esas competencias jurídicas; por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones fuera del tiempo que la Ley determina, constituye un acto de desviación de poder que carece de valor jurídico, ya que, vencido el tiempo legal, precluye la actividad pública en torno al caso específico. Es precisamente por este motivo que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 13-2015 de 30 de septiembre de 2015, publicada en el primer suplemento del Registro Oficial No. 621 de 05 de noviembre de 2015, declaró la existencia del precedente jurisprudencial obligatorio en cuanto a la caducidad. El artículo 1 de la citada Resolución establece que la caducidad es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso. El literal b) del citado artículo 1 dispone: *“Operada al caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar*

otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito (¼)º. Queda claro entonces que el Tribunal de instancia podía declarar la caducidad de las potestades de la Contraloría General del Estado aún de oficio, sin necesidad de que alguna de las partes procesales la haya alegado, y eso es precisamente lo que hizo el Tribunal de instancia en el presente caso, por lo que esta Sala Especializada verifica que la sentencia de mayoría recurrida no ha incurrido en el vicio de *plus petitio* que ha sido acusado por el recurrente, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Azuay de la Contraloría General del Estado; y, en tal virtud, no casa la sentencia de mayoría dictada el 07 de octubre de 2019 por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca dentro del juicio No. 01803-2018-00403.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

129863935-DFE

Juicio No. 09802-2018-00545

Resolucion No 551-2020

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 18 de agosto del 2020, las 13h11. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjuces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **c)** El 02 de marzo de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durando e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente. **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 07 de octubre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00545 deducido por el señor Fabrizio Ricardo Marcillo Morla en contra de de la Rectora y de la Decana de la Facultad de Ingeniería Marítima, Ciencias Biológicas, Oceánicas y Recursos Naturales de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), resolvió negar la demanda y disponer su archivo.

1.2.- El señor Fabrizio Ricardo Marcillo Morla interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos 1 y 2 del artículo 268 del COGEP.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL
C-QUITO
0901386393
0200419075

1.3.- Por su parte, el procurador judicial de la representante legal de la ESPOL planteó recurso de casación fundamentándose en el caso 5 del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de 08 de enero de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite los 2 recursos de casación interpuestos en la presente causa.

1.5.- Con auto de sustanciación de fecha 16 de junio de 2020 se convocó para el día jueves 02 de julio de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.6.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la ESPOL a través de su procurador debidamente acreditado, quien expuso su fundamentación en base a la causal que fue admitida a trámite. También compareció a la audiencia el actor del juicio acompañado de su defensa técnica, quien también fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite. Luego de escuchar a las partes, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral por unanimidad, rechazando los recursos planteados por la ESPOL y por el señor Fabrizio Ricardo Marcillo Morla, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 07 de octubre de 2019 dentro del juicio No. 09802-2018-00545 adolece de los errores de derecho acusados por los recurrentes; y, de comprobarse dichos yerros en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA DEL LITORAL (ESPOL)

Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP la ESPOL acusa a la sentencia de los vicios de falta de aplicación y de indebida aplicación de ciertas normas de derecho. Al respecto es necesario recordar que en la sentencia dictada el 07 de octubre de 2019 en la presente causa, el Tribunal de instancia resolvió negar la demanda deducida por el señor Fabrizio Ricardo Marcillo Morla y disponer su

archivo, lo que significa que la sentencia fue favorable a los intereses de la ESPOL.

La casación es un recurso extraordinario, formalista, de admisibilidad restringida, motivo por el cual el COGEP determina con precisión quien está legitimado para interponerlo, de manera que no cualquier parte procesal puede plantear el recurso, sino únicamente aquella a quien la Ley le ha facultado para hacerlo. El artículo 77 del COGEP de manera clara y contundente dispone: ^a *Art. 277.- Legitimación para interponer el recurso. El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto*^{1/4}. En la especie, la ESPOL no ha demostrado en la sustanciación de este recurso de casación que haya recibido agravio alguno con la emisión de la sentencia recurrida, por lo que al carecer de legitimación suficiente, se rechaza su recurso.

IV.- RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR FABRIZIO RICARDO MARCILLO MORLA

4.1.- Con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP el recurrente aduce que la sentencia recurrida carece del requisito de motivación. Al fundamentar el recurso por esta causal, en el acápite IV.1.1 del escrito contentivo del recurso, el casacionista manifiesta: ^a *La sentencia impugnada no motiva de ninguna forma porque debe contar los días para efectos de caducidad, desde el último período reclamado para encontrar un pretexto y declarar caducidad; nótese que tampoco determina las fechas límites de tal período, y que no cuenta para tales efectos la fecha de terminación unilateral por parte de la administración, del contrato de servicios, fecha esa sí limitante, que sucedió el 2 de marzo de 2018*^o. Más adelante, en el acápite IV.1.5 del recurso el casacionista argumenta lo siguiente: ^a^{1/4} *En esta causa tal sustento no existe, porque se llega al absurdo y arbitrariedad de invocar, para fundamentar la decisión de rechazar mi demanda, de forma alterada por sustracción el texto (sic) literal de la norma legal que invocan, ya que el artículo 90 de la Ley Orgánica de Servicio Público se refiere al termino de impugnación de actos administrativos notificados, que no es mi caso*^{1/4}^o. Lo transcrito evidencia que el recurrente considera que la sentencia recurrida carece del requisito de motivación por el hecho de que el Tribunal de instancia no ha explicado el motivo por el cual ha contabilizado el término para la caducidad desde el último período reclamado, y por qué motivo no ha contabilizado dicho término desde la terminación de la relación laboral, agregando que la norma citada en la sentencia no corresponde a su caso en que no ha impugnado ningún acto administrativo.

Respecto a las acusaciones del recurrente es necesario señalar que el señor Fabrizio Ricardo Marcillo Morla planteó una acción de plena jurisdicción o subjetiva (fojas 149 a 157). El Precedente Jurisprudencial obligatorio aprobado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia con Resolución No. 13-2015, publicado en el primer suplemento del Registro Oficial No. 621 de 5 de noviembre de 2015, en el literal c) del artículo 1 dispone: ^a *La clase de recurso que se propone se determina únicamente*

por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente°. En cumplimiento de esta disposición, en el considerando cuarto de la sentencia impugnada el Tribunal de instancia calificó a la presente acción de plena jurisdicción o subjetiva. El accionante relata en su demanda que la ESPOL le ha despedido el 02 de marzo de 2018 y que hasta la fecha de presentación de la demanda (26 de junio de 2018) la ESPOL no le ha cancelado su liquidación, por lo que la pretensión del accionante fue que se ordene a la ESPOL el pago de su liquidación de haberes. Sobre el particular, el numeral 1 del artículo 326 dispone: *° Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones: 1.- La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos salvo las de pago por consignación que se tramitarán en procedimiento sumario°* (Lo resaltado nos corresponde). En la especie se debe considerar que la falta de pago por parte de la ESPOL de los rubros reclamados sería el hecho administrativo que presuntamente negó o desconoció el derecho subjetivo del accionante. Corresponde entonces determinar cuál es el término que el actor tenía para interponer su acción, considerando que en este caso específico lo que se impugna el hecho de que la ESPOL no le ha pagado los haberes a los que tenía derecho, el artículo 91 de la LOSEP dispone: *° Caducidad de derechos.- Los derechos a demandar contemplados en esta Ley a favor de la servidora y servidor público caducarán en el término de noventa días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro término especial para el efecto°* (Lo resaltado nos corresponde). La norma transcrita que regula la caducidad de la acción y que es aplicable al caso en concreto, es clara en determinar que el término de 90 días para interponer la demanda se cuenta a partir de la fecha en que los derechos pudieron hacerse efectivos. En este contexto, el Tribunal de esta Sala Especializada observa que en el considerando tercero de la sentencia recurrida de forma acertada el Tribunal de instancia manifiesta: *° Conforme se desprende de los documentos producidos en la audiencia, las horas adicionales que habrían sido trabajadas por el hoy actor se ejecutaron durante los años 2014, 2015, 2016 y 2017, según el detalle que obra de fojas 145 a 148. Empero la demanda fue presentada el 26 de junio de 2018, es decir aproximadamente 6 meses después del último período reclamado, particular que resulta de trascendental importancia a fin de determinar la oportunidad de la acción¼°*. La forma en que el Tribunal de instancia ha considerado los tiempos para efectos de la caducidad es la adecuada, toda vez que ha determinado la fecha en que los derechos se pudieron hacer efectivos (años 2014, 2015, 2016 y 2017) y lo ha confrontado con la fecha de presentación de la demanda (26 de junio de 2018). En base a estas premisas el Tribunal de instancia ha llegado a la conclusión lógica de que la

demanda ha sido presentada de forma extemporánea, cuando la acción había caducado. El hecho de que en la sentencia recurrida se haya mencionado el artículo 90 de la LOSEP en lugar de haber citado el artículo 91 de ese mismo cuerpo legal, de ninguna manera convierte a la sentencia en inmotivada, más aún si consideramos que en ambas normas el término es el mismo (90 días). La pretensión del casacionista de que el término para la interposición de la demanda se cuente desde la fecha en que la ESPOL ha dado por terminada la relación contractual (02 de marzo de 2018), resulta improcedente toda vez que no existe norma jurídica alguna que ampare dicha pretensión, y por el hecho cierto e incontrovertible de que el derecho al pago de las horas extraordinarias no surgió el momento de la terminación de la relación contractual, sino que el derecho era exigible desde el mes siguiente a aquel en que dichas horas extraordinarias no hayan sido canceladas. Se devela entonces que el recurrente no ha logrado demostrar el vicio de derecho acusado, motivo por el cual se rechaza el recurso por este extremo.

4.2.- Con cargo al caso 1 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa a la sentencia de indebida aplicación del artículo 90 de la LOSEP. Es necesario recordar que el vicio de indebida aplicación implica un error de selección y se presenta cuando el juzgador ha entendido rectamente el sentido de la norma, pero la ha aplicado a un caso que no corresponde. En este evento el recurrente debe identificar cuál es la norma que debía ser aplicada al caso en conceto en reemplazo de aquella norma que ha sido indebidamente aplicada.

En la especie, el casacionista al fundamentar su recurso por este extremo, en el acápite IV.2.2.2 del escrito contentivo de su recurso, manifiesta: *ª Con total arbitrariedad, el tribunal de única instancia sustenta su decisión en la cita diminuta, mutilada, de la norma legal (Art. 90 de la LOSEP=, consignando solo la parte que le ha convenido (1/4) alterando la norma procesal aplicada, omitiendo que se cuenta desde la notificación del acto administrativo, altera de esta forma, también las constancias procesales (1/4) Su razonamiento deviene entonces en ilógico por arbitrario, de forma que prescinde de su real contenido 1/4 °.* Lo transcrito evidencia que recurrente, lejos de demostrar que en la sentencia se ha aplicado una norma que no correspondía al caso, lo que ha hecho es argumentar que ha existido una errónea interpretación de dicha norma, al manifestar que al aplicar el artículo 90 de la LOSEP, el Tribunal de instancia ha alterado dicha norma y ha prescindido de su real contenido, tratando de demostrar que en la sentencia recurrida se ha interpretado erróneamente la forma de calcular el término para que opere la caducidad, lo que de ninguna manera se compadece con la naturaleza jurídica de la causal alegada, confundiendo de esta manera el vicio de indebida aplicación con el vicio de errónea interpretación. En lo referente a la norma que se debía aplicar al caso concreto en sustitución a la norma que se considera indebidamente aplicada, el en acápite IV.2.4. del recurso, el casacionista manifiesta: *ª La decisión final resulta entonces abiertamente abusiva, porque se da a la*

causa una sentencia que en pleno derecho no corresponde, dejando de aplicar el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, que contiene el principio de verdad procesal, puesto que se vulnerando (sic) de este modo, directamente la seguridad jurídica a que (sic) tenemos derecho los ciudadanos°. Al respecto se debe recordar que la causal alegada por el recurrente es la contenida en el caso 1 del artículo 268 del COGEP que se refiere a la violación de norma de carácter procedimental; entonces, si el recurrente consideraba que en la sentencia recurrida se ha aplicado de forma indebida el artículo 90 de la LOSEP, lo que correspondía era que el casacionista identifique cuál es la norma de carácter procedimental que se debía aplicar en su reemplazo, más sin embargo, en el presente caso el recurrente se remite a principios generales del derecho, aplicable a todos los casos, como es el principio de verdad procesal y el de seguridad jurídica, omitiendo identificar la norma procedimental cuya violación haya acarreado la nulidad insubsanable del proceso, como correspondía bajo la causal alegada. Por lo demás, se verifica que el recurrente ha utilizado los mismos argumentos que ya fueron utilizados para fundamentar la otra causal alegada, referente al modo en que se debe contabilizar el término para que opere la caducidad, pretendiendo de esta manera conjugar o agrupar varios vicios y causales. Al respecto se debe señalar que las causales de casación y los vicios previstos en el artículo 268 del COGEP son autónomos e independientes ya que provienen de circunstancias totalmente disímiles, por lo que resultan excluyentes entre sí. Por tal motivo, cuando el vicio que se acusa se halla comprendido en una de las causales señaladas en el artículo 268 del COGEP, no puede utilizarse repetidamente el mismo argumento para acusar a la sentencia por otro vicio, previsto en una causal distinta, motivo por el cual se rechaza el recurso por este extremo.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** a) Rechaza el recurso de casación interpuesto por el procurador judicial de la representante legal de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL); b) Rechaza el recurso de casación planteado por el señor Fabrizio Ricardo Marcillo Morla; y, en tal virtud, no casa la sentencia dictada el 07 de octubre de 2019, a las 13h58, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil dentro del juicio No. 09802-2018-00545.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. **Notifíquese y devuélvase.-**

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

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Resolución No 559-2020



129972519-DFE

Juicio No. 17741-2015-0927

JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E)**(PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, miércoles 19 de agosto del 2020, las 14h21. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 17741-2015-0927 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional Cynthia María Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado, respectivamente. En virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa, y encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Mediante sentencia de 08 de junio de 2015, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad Cuenca, resolvió: *" acepta la demanda y declara nulo el acto administrativo constante en el oficio Nro. MINEDUC-DNTH-2014-00781-OF, del 24 de junio del 2014, suscrito por la Directora Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación; y, en aplicación de lo que dispone el artículo 11 numeral 3 y 5 y 426 de la Constitución de la República y por el derecho que le asiste a la actora en un Estado constitucional de derechos y justicia se dispone que en el término de 30 días el Ministerio de Educación pague la bonificación por jubilación constante en la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Ecuación Intercultural y artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, con los intereses desde la citación con la demanda por mandato del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, para el cálculo se nombrará un perito"*.

2.2.- El Ministerio de Educación, a través de su abogado Byron Bolívar Barrera Berrezueta, autorizado dentro del presente proceso judicial y delegado de la Procuraduría General del Estado, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia referida en líneas anteriores, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- Mediante auto de 24 de agosto de 2016, el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación presentado por la entidad pública, respecto a la

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
SERVIDOR PÚBLICO
C=ECUADOR
E=QUITO
O=01386288
OU=0200419075

causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, exclusivamente por los siguientes yerros: falta de aplicación del artículo 108 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, de la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y del Instructivo para la Cesación y Pago del Beneficio por Jubilación Obligatoria y por Invalidez expedido por el Ministerio de Educación; y, por aplicación indebida de los numerales 3, 4 y 5 del artículo 11 de la Constitución de la República.

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

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

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

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

6.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.- Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente impugnación, la resolución del recurso de casación propuesto está orientado a decidir si la sentencia expedida el 08 de junio de 2015, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, incurre en el cargo acusado, esto es, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación: por falta de aplicación del artículo 108 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, de la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y del Instructivo para la Cesación y Pago del Beneficio por Jubilación Obligatoria y por Invalidez expedido por el Ministerio de Educación; y, por aplicación indebida de los numerales 3, 4 y 5 del artículo 11 de la Constitución de la República.

7.- SOBRE LA CAUSAL ACUSADA POR LA ENTIDAD RECURRENTE:

7.1.- CAUSAL PRIMERA.- Esta causal, contenida en el artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a la

denominada violación directa de norma sustantiva o material, llamado por la doctrina como ^avicio in iudicando^o, causal que tiene el propósito de proteger la esencia y contenido de la norma de derecho, es por eso que recae sobre la pura aplicación del derecho, y se produce cuando el juez de instancia elige mal la norma ± falta de aplicación; utiliza una norma impertinente ± indebida aplicación; o, cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado ± errónea interpretación.

En la especie, la entidad recurrente, acusa el vicio de falta de aplicación, el cual se origina cuando hay omisión de normas legales, se ha prescindido de una disposición sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, la falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse. Por otra parte, el vicio de indebida aplicación también invocado por la entidad casacionista, se traduce en un error de selección de la norma, ocurre cuando el juez en el proceso intelectual de dictar sentencia subsume los hechos del caso concreto a un precepto legal diferente al que regula la relación jurídica sustancial.

8.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: La entidad recurrente con propósitos de fundamentar la causal invocada, en lo pertinente sostiene que: *“La Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación que en su párrafo segundo establece: “Las y los docentes que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos”, norma de derecho que claramente impone una doble necesidad: una el ser docente y la otra la necesidad de acogerse al beneficio de jubilación, pero que los señores jueces no la consideran ni aplican en su sentencia. (1/4) El artículo 108 (adjetiva) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, el cual expone: “La UATH establecerá los planes de retiro voluntario y de jubilación dentro de la planificación del talento humano, para el año en curso y el siguiente año del ejercicio fiscal, la que deberá contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria. La o el servidor que desee acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización o cesación por jubilación deberá presentar por escrito su voluntad de acogerse a los mismos”, supuestos previstos en la norma que nuevamente imponen la necesidad de acogerse al beneficio por escrito y al ser un servidor activo. El Instructivo para la Cesación y Pago del Beneficio por Jubilación Obligatoria y por Invalidez, expedido por el Ministerio de Educación que se encuentra adjunto en autos del proceso, el cual establece el procedimiento a seguir para estos casos, en estricta armonía con lo previsto en las normas antes citadas y que en ninguna parte es cumplido por el accionante. Efectivamente las normas transcritas no son aplicadas por los jueces de la sala de este tribunal en la sentencia, pues únicamente se han limitado a enunciarlas pero no aplican al supuesto de hecho que ocurre en el presente caso pues incomprensiblemente en el numeral quinto de su sentencia expresan: “La actora como se evidencia del proceso sufre en el mes de noviembre de 2011, un problema de salud que le imposibilita continuar con sus labores por más de 25 años venía prestando el Ministerio de Educación, en un principio el IESS le reconocer una invalidez profesional de un año fojas 33 del proceso, y posteriormente con una nueva valoración se establece su invalidez definitiva^{1/4}”, todo lo cual es ratificado y manifestado expresamente por la actora, pues la ex docente nunca pone en conocimiento su jubilación definitiva en el tiempo oportuno, es decir, acorde a las normas transcritas cuando*

era docente, tal como consta en el libelo de su demanda, en la página 2 en lo referente a los fundamentos de hecho, ya que indica que su petitorio recién lo generó el fecha 09 de junio de 2014 e ingresa el 12 de junio de 2014, esto cuando ya no era parte del Ministerio de Educación, por cuanto en fecha 04 de febrero de 2013 ya solicitó jubilación definitiva por invalidez, la cual es concedida desde el 01 de mayo de 2013, y consecuentemente se produce la separación de la institución, siendo así, los jueces sin mayor análisis debían aplicar las nomas transcritas por ser pertinentes para este caso en particular y declarar sin lugar la demanda, ya que no se puede declarar un derecho sin haberse sujetado a los mínimos legales dispuestos en la ley de la materia, pues a pesar de la enfermedad que padece la accionante, ello no le exime de acogerse a los procedimientos establecidos para acceder a la compensación económica°.

Sobre la indebida aplicación del artículo 11, numerales 3, 4 y 5 de la Constitución de la República, la entidad recurrente aduce que dichos preceptos: *“ hacen referencia a la plena vigencia y reconocimiento de los derechos y garantías jurisdiccionales, sin embargo, su aplicación para el presente caso está mal traída, pues en la parte dispositiva de la sentencia dictada por los Señores Jueces de la sala única del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca se manifiesta lo siguiente: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA acepta la demanda y declara nulo el acto administrativo constante en el oficio Nro. MINEDUC-DNTH-2014-00783-OF, del 24 de junio de 2014, suscrito por el Director Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación; y, en aplicación de lo que dispone el artículo 11 numeral 3 y 5 y 426 de la Constitución de la República y dispone que en el término de 30 días el Ministerio de Educación pague la bonificación por jubilación constante en la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público”, es decir, establecen el pago de una compensación económica creada y regulada en normas de carácter secundario como son la Ley Orgánica de Servicio Publico junto con sus Reglamentos respectivos, como expresamente se lo indica en la parte dispositiva; empero para su fundamentación se basa en el artículo 426 y el numeral 4 y 5 del artículo 11 de la Constitución de la República, los cuales hacen referencia única y exclusivamente a derechos y garantías constitucionales, mientras que este estímulo o compensación económica no tiene tal calidad, no solo por cuanto su vigencia y regulación data a partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Servicio Público, sino por cuanto en ninguna parte de la Constitución de la República se reconoce como un derecho constitucional, siendo precisamente por ello, que estas normas citadas de la carta magna han sido indebidamente aplicadas por los señores jueces en la sentencia recurrida°.*

9.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL PARA RESOLVER:

La entidad recurrente con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación acusa que la sentencia impugnada ha incurrido en los yerros de falta e indebida aplicación de normas de derecho sustantivo, su tesis casacional se sucinta al hecho de que la actora al momento de presentar su petición para acceder a la compensación por jubilación, ya no tenía la calidad de servidora pública activa, puesto que previamente se acogió a la jubilación definitiva por invalidez otorgada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS; en tales circunstancias, la sentencia recurrida al declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, omitió

aplicar las disposiciones legales constantes en el artículo 108 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y el Instructivo para la Cesación y Pago del Beneficio por Jubilación Obligatoria y por Invalidez expedido por el Ministerio de Educación que establecen el procedimiento administrativo para acceder a la figura de compensación por jubilación; así mismo, el casacionista aduce que el fallo de instancia para fundamentar su resolución recurre a disposiciones constitucionales que no han previsto el derecho que se reclama, por lo que resultan indebidamente aplicados los numerales 3, 4 y 5 del artículo 11 de la Constitución de la República.

Con propósitos de evidenciar si se ha incurrido en los yerros de falta e indebida aplicación de las disposiciones enunciadas, es propicio remitirse al pronunciamiento emitido en la sentencia expedida el 08 de junio de 2015, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, que en lo concerniente a los argumentos de la impugnación que nos ocupa, en lo principal señaló: *“ ii) La actora impugna ante este Tribunal el acto administrativo constante en el oficio N.- MINEDUC-DNTH-2014-00781 del 24 de junio del 2014, suscrito por la ingeniera Evelyn Zapata Aguirre, Directora Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación que expresamente señala: “ En respuesta al documento N.- MINEDUC-AC-2014-08197 EXT de fecha 9 de junio del 2014, donde usted solicita el pago de la compensación por jubilación, al respecto le informo que los procesos de jubilación están ceñidos a cumplir formalidades de orden técnico y legal, por lo que los aspirantes al momento de solicitar este beneficio deben hallarse en servicio activo y contar en el distributivo de sueldos, para luego presentar la renuncia cuando esta Secretaría de Estado lo disponga y una vez que se cuente con la disponibilidad presupuestaria” (sic) iii) La actora como se evidencia del proceso sufre en el mes de noviembre del 2011, un problema de salud que le imposibilita continuar con sus labores que por más de 25 años venía prestando al Ministerio de Educación, en un principio el IESS le reconoce una invalidez profesional de un año fojas 33 del proceso, y posteriormente con una nueva valoración se establece su invalidez definitiva. Este hecho imprevisto hace que tenga que jubilarse del IESS, es decir no fue un hecho de voluntad de la actora el no poder continuar sus actividades laborales pues como se indica fue una situación ajena a su voluntad la que no le permitió seguir laborando. En circunstancias normales efectivamente se debería seguir el procedimiento establecido en el Reglamento a la Ley de Servicio Público y en el Instructivo del Ministerio de Educación que se dictó para la Cesación y Pago del Beneficio por Jubilación Obligatoria y Por Invalidez, sin embargo el ejercicio de un derecho no puede estar supeditado a exigencia infralegales. iv) El artículo 23 de la Ley de Servicio Público reconoce que son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos: n) “ No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos” El artículo 129 IBIDEM reconoce el beneficio por jubilación señalando que: “ Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total”. La Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural señala como estímulo para la jubilación de las y los docentes, “ el Estado les pagará por una sola vez las compensaciones económicas establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público para el efecto. Las y los docentes que se acojan a los beneficios de la jubilación,*

tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente, se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 81 y 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público° La Constitución de la República en el artículo 35 establece que: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado° La Constitución en el artículo 11 establece que: Numeral 3: “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.” Numeral 4: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales° Numeral 5: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia° Por todo lo señalado la Directora Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación, debió analizar las circunstancias especiales del pedido realizado por la hoy actora y en aplicación del artículo 426 de la Constitución que establece que los jueces y las autoridades administrativas aplicarán directamente las normas constitucionales aunque las partes no las invoquen, esto en concordancia con la aplicación del orden jerárquico de las normas contemplando en el artículo 425 de la Constitución debió en consideración a que pertenece a un grupo vulnerable y que existe el derecho a la bonificación por jubilación concederle el mismo, sin embargo no lo hizo. (14) SEXTA: Al dar contestación al pedido realizado por la hoy actora, la Directora Nacional de Talento Humano en su respuesta se limita a decir que “los procesos de jubilación están ceñidos a cumplir formalidades de orden técnico y legal, por lo que los aspirantes al momento de solicitar este beneficio deben hallarse en servicio activo y contar en el distributivo de sueldos, para luego presentar la renuncia cuando esta Secretaría de Estado lo disponga y una vez que se cuente con la disponibilidad presupuestaria° (sic) Esta respuesta a todas luces es inmotivada de acuerdo al artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución que ordena a que los actos administrativos tienen que ser motivados y señala 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, reiteramos, en la respuesta dada por la administración no existe fundamentos de derecho pues no se cita ninguna norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano por ende no existe la correspondencia con los fundamentos de hecho, ni la pertinencia de su aplicación°.

La falta de aplicación entraña un error de existencia de la norma, vicio que involucra necesariamente que el precepto de derecho preponderante para resolver la controversia no ha sido considerado en la fundamentación de la sentencia, es así que se traduce en una violación directa de la ley; en tales circunstancias, como presupuesto

lógico para la configuración del yerro invocado, la norma de derecho no debe encontrarse aplicada en la sentencia recurrida. En el caso de la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural se verifica que la misma ha sido expresamente señalada en el considerando ^aQUINTO°, numerales iii) y iv) del fallo en cuestión, y es a partir de sus enunciados, que el Tribunal de instancia enfoca su análisis para explicar que en circunstancias normales debía considerarse irrestrictamente lo dispuesto en la antedicha disposición, en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, y en el Instructivo para la Cesación y Pago del Beneficio por Jubilación Obligatoria y por Invalidez del Ministerio de Educación; sin embargo, en el caso de la actora, se concluye que al haberse producido una separación especial, generada por su invalidez (primeramente temporal y luego definitiva), reconocida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad competente para ese efecto, por ser la encargada de hacer efectivos los beneficios propios del seguro universal obligatorio, según disponen los artículos 34 y 369 de la Constitución de la República, entre los cuales se encuentra precisamente la jubilación por invalidez, que es el seguro que cubre precisamente esa contingencia especial, la cual bajo ninguna circunstancia puede estimarse como una acción voluntaria o que pueda estar planificada por quien sufre el siniestro cubierto por el Seguro Social, como tampoco, mucho peor, el empleador puede regular, cuándo, cómo y quiénes pueden jubilarse por invalidez. Efectivamente, es indispensable diferenciar la jubilación por vejez, que se refiere al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios suficientes para obtener los beneficios de esa prestación del Seguro Social; caso en el cual es posible la planificación, salvo la circunstancia de que el empleado público cumpla los 70 años de edad, pues en ese caso cesa obligatoriamente en el cargo por mandato legal. De modo que, la jubilación por vejez no tiene relación con la condición de salud de quien voluntaria o legalmente se acoge a la prestación.

Lo expuesto, es diferente a lo que ocurre con la jubilación por invalidez aplicable al seguro general obligatorio, ya que esa prestación tiene relación directa con la salud del asegurado, independientemente de su edad y tiempos de aportación al IESS (solo se requieren cinco años de aportes mínimo), como es diferente también cuando la incapacidad para el trabajo se ha producido por riesgos del trabajo, como enfermedades profesionales o accidente de trabajo, siniestros cuyas contingencias están cubiertas por el IESS desde el primer momento de inicio del trabajo, independientemente de la edad y tiempo de aportes. Ninguna de estas formas de jubilación, pueden estar sujetas a planificación institucional pública alguna, no solo por aplicación elemental de las normas jurídicas, sino por concepción lógica básica, que se desprende del entendimiento de cada situación, el cual provoca pensar que la entidad pública no puede llegar al extremo de planificar qué empleados tienen derecho a invalidarse, discapacitarse, enfermarse o morir durante el tiempo que esa entidad determine; ello simplemente es un absurdo inaceptable para el pensamiento.

En este punto, es oportuno referirse a la reflexión del autor Tomás Ramón Fernández, en cuanto a que es necesario: *“¼ exigir a la administración que dé cuenta de sus actos, que explique con claridad las razones que la mueven a elegir una solución en lugar de otra u otras y confrontar con la realidad la consistencia de esas razones es algo que no sólo interesa la justiciable, sino que importa decisivamente a la comunidad entera. (¼) juzgar a la administración contribuye a administrar mejor, porque al exigir una justificación cumplida de las soluciones en cada caso exigidas por la Administración obliga a ésta a analizar con más cuidado las distintas*

*alternativas disponibles, a valorar de forma más serena y objetiva las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas, y a pesar y medir mejor sus respectivas consecuencias y efectos*¹⁴. (Tomás Ramón Fernández, ^aDe la arbitrariedad de la Administración°, Madrid, Civitas, 1994, página 132).

En esa línea conceptual se ha pronunciado la sentencia impugnada, al considerar que ciertamente la falta de motivación del acto administrativo impugnado ha ocasionado la nulidad que se declara, pues advierte que: *La autoridad administrativa, como se indicó anteriormente, debió analizar las circunstancias del caso en particular y motivar su contestación, sin embargo, no lo hizo pues simplemente se limitó a decir que debe cumplir con ciertos requisitos que, en el caso en particular, se volvían de imposible cumplimiento limitándole el ejercicio de sus derechos constitucionalmente protegidos y que fueron ya citados en este fallo. Por todo lo expuesto, sabiendo que el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución establece que el destino de los actos administrativos inmotivados es su nulidad*°.

De tal suerte, se ha evidenciado que no solo las disposiciones referidas han sido consideradas en la formación del criterio del juzgador de instancia, sino que además y lo que resulta fundamental en el debate casacional, es que su inclusión en el fallo no modificaría la resolución adoptada, toda vez que precisamente partiendo de su existencia y contenido normativo, el tribunal de instancia articula su decisión en el sentido de que debió considerarse la situación particular de la actora para permitirle el acceso al pago de la compensación por jubilación regulada en la LOSEP y su Reglamento. El hecho de que la referida fundamentación no coincida con el criterio de la entidad recurrente o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que prospere el recurso de casación. En torno a los postulados de procedencia del recurso extraordinario de casación, resulta propicio remitirse a la siguiente cita jurisprudencial: *“La casación no tiene por objeto principal enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, sino el de enmendar los errores de derecho cometidos en la sentencia impugnada*° . (Registro Oficial No. 23, 17 de febrero de 2003, página 24).

Consecuentemente, es evidente para esta Sala, que las apreciaciones realizadas en la sentencia materia del presente recurso de casación, respondieron a la realidad; esto es al hecho de que la jubilación por invalidez, en el caso de la actora del juicio de instancia, se produjo por cuanto el IESS calificó la situación de la asegurada a quien le confirió la jubilación por invalidez, hecho que provoca su separación definitiva del servicio público, con lo cual se genera el derecho a percibir la compensación que ha sido reconocida por el Tribunal Distrital de instancia, al retirar de la vida jurídica el acto administrativo impugnado.

Respecto de los vicios sobre la falta de aplicación del artículo 108 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público y del Instructivo para la Cesación y Pago del Beneficio por Jubilación Obligatoria y por Invalidez, expedido por el Ministerio de Educación, sin especificar la disposición jurídica que habría sido infringida en la sentencia reprochada; la Sala debe establecer que el recurso de casación por este extremo no resulta procedente, por cuanto estas dos disposiciones no pertenecen al ámbito que establece la causal invocada que dice relación puntualmente a la violación directa de normas de derecho sustantivo, en las que se establecen derechos y obligaciones; distintas a las normas de orden adjetivo, que son las contenidas en las mencionadas

disposiciones jurídicas, las que establecen o instrumentan el procedimiento para hacer viable el cumplimiento de los derechos prevenidos en las normas sustantivas; por consiguiente, la causal primera, al estar limitada a infracciones específicas impide que distintas a las allí previstas puedan operar en ella.

Ahora bien, en lo relacionado a la indebida aplicación del artículo 11, numerales 3, 4 y 5 de la Constitución de la República, debe tenerse presente que la sentencia recurrida ha considerado que la ciudadana actora del juicio de instancia, tiene la condición de discapacidad por invalidez que tuvo una jubilación anticipada, situación que debía ser considerada, para permitírsele el acceso privilegiado a los beneficios económicos que ella reclama, al amparo de lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución de la República que establece que: "Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado"; en perspectiva de esta garantía, la motivación de la sentencia impugnada, recurre al artículo 11 de la Constitución de la República que contiene los principios para el ejercicio de los derechos constitucionales, específicamente de los numerales 3, 4 y 5, normas que el recurrente acusa de indebidamente aplicadas pues sostiene que el estímulo o compensación económica no tiene la calidad de un derecho constitucional.

Al respecto, debe precisarse que el Tribunal de instancia no se refiere a la figura de compensación de jubilación como el derecho constitucional inobservado, sino como se señaló, la garantía invocada es el derecho de protección especial que les asiste a las personas con discapacidad ± artículo 35 de la Constitución de la República, a partir del cual desarrolla su pronunciamiento articulándolo con las disposiciones constantes en el artículo 11 ibídem; en consecuencia, en el esquema que el Tribunal Distrital ha planteado su análisis las disposiciones constitucionales en cuestión no resultan indebidamente aplicadas; son efectivamente aplicables al caso ya que se trata del alcance de principios constitucionales que constituyen, como dice la doctrina "mandatos de optimización" (R. Alexi), que cruzan como ejes a la aplicación de todas las normas de la Constitución y del ordenamiento jurídico inferior a ellas; por manera que, no se ha justificado en la especie la existencia del vicio denunciado.

10.- DECISION: Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto por el Delegado del Ministerio de Educación y de la Procuraduría General del Estado; en consecuencia, **NO CASA** la sentencia expedida el 08 de junio de 2015 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, que ha sido materia de este recurso de casación. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas. **Notifíquese, publíquese y**

devuélvase.-

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, miércoles 19 de agosto del 2020, las 14h21. **VISTOS:** Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, por disentir con la sentencia de mayoría, realizo mi voto salvado en los siguientes términos: **1)** El Ministerio de Educación, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene en su recurso que se han infringido varias normas en la sentencia impugnada, y refiere la falta de aplicación de la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural que dispone: *“Como estímulo para la jubilación de las y los docentes, el Estado les pagará por una sola vez las compensaciones económicas establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público para el efecto. Las y los docentes que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente, se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 81 y 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público.”* **2)** Manifiesta que dicha norma de derecho claramente impone una doble necesidad: una, la de ser docente; y, la otra, la necesidad de acogerse al beneficio a la jubilación. De la sentencia distrital impugnada así como del fallo de mayoría se desprende que la actora sufre en el mes de noviembre 2011 un problema de salud que le imposibilitaba continuar con sus labores en el Ministerio de Educación, y que en un principio el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, le reconoce una jubilación temporal de un año por invalidez (con el subsidio transitorio por el referido periodo de tiempo), y que al mantenerse su estado de incapacidad, finalmente con fecha 1 de mayo de 2013 se le otorga la jubilación definitiva por invalidez. Posteriormente, el 12 de junio de 2014 la actora realiza un petitorio al Ministerio de Educación para que se le conceda el pago de la compensación por jubilación. **3)** Por lo tanto, considero que para acceder al beneficio económico por jubilación, el servidor debe solicitarlo cuando se encontraba prestando sus servicios en la institución, como claramente lo establecen las normas respectivas, esto es, la norma sustantiva contemplada en la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, así como el artículo 108 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público; por lo que en el presente caso al haberse concedido la jubilación definitiva por invalidez el 1 de mayo de 2013, se debió presentar la solicitud de

acogerse a la compensación económica por jubilación a esa fecha, y no más de un año más tarde, a afectos de que se pueda cumplir con el trámite específico que establece la ley en estos casos, como es el registro en el plan de renuncias y la obtención de la disponibilidad presupuestaria. **Por tanto considero:** que se debería aceptar el recurso de casación propuesto, casar la sentencia impugnada y rechazar la demanda.- 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

130363399-DFE

Juicio No. 17811-2018-00435

Resolucion No 585-2020

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 25 de agosto del 2020, las 14h04. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjucees Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **c)** El 12 de junio de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durando e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 07 de noviembre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00435 deducido por el doctor Rómulo Darío Velastegui Enríquez en contra del Contralor General del Estado subrogante y del Procurador General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, contenido en la Resolución No. 12821 de 02 de febrero de 2018 con la que se confirmó al actor responsabilidad civil culposa por el monto de USD \$ 77@32.561,18.

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado interpuso

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL
DE QUITO
C-01396399
0200419075

recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso 5 del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del artículo 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General.

1.3.- Con auto de 21 de enero de 2020 la Conjuenza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite el mencionado recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 23 de junio de 2020 se convocó para el día jueves 09 de julio de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente a través de sus procuradores debidamente acreditados, quienes expusieron su fundamentación en base a las causales que fueron admitidas a trámite. También compareció a la audiencia, a través del sistema de audiencias virtuales POLYCOM el actor del juicio, quien ejerció su propia defensa técnica como profesional del derecho y contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 07 de noviembre de 2019 por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 17811-2018-00435, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente; y, de comprobarse dichos yerros en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP, el casacionista acusa a la sentencia de falta de

aplicación del artículo 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. La norma que el casacionista acusa como infringida por su falta de aplicación, dispone: *“Responsabilidad solidaria.- Habrá responsabilidad solidaria cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción, inacción u omisión administrativa que la origine”*.

Al fundamentar el recurso por este vicio el casacionista señala: *“¼ tal como se puede corroborar en el acto administrativo que ha sido impugnado, se determinó la existencia de un perjuicio económico ya que se generó intereses como costo financiero por el anticipo entregado por el pago del 40% de las pensiones jubilares, siendo este el resultado de un procedimiento administrativo, en el que intervinieron varios servidores públicos tanto del IESS como del MINFIN, entre ellos, el actor en calidad de Coordinador General Jurídico del Ministerio de Finanzas, en el que expresamente consideró que se puede viabilizar la aplicación del Art. 131 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Razón por la que, el Tribunal, debió considerar que la responsabilidad civil determinada en contra del actor, fue una Responsabilidad solidaria, que, conforme el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al actor se le estableció la referida responsabilidad, analizando, que, esta deviene cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción, inacción u omisión administrativa que origina el perjuicio; es decir, en Ente de Control, en las diferentes fases del proceso administrativo para determinar la responsabilidad solidaria, evaluó y estudió, que el actor fue parte del procedimiento llevado a cabo para el pago al IESS con bonos del Estado, situación que causó perjuicio al Estado, toda vez, que fue quien, con su accionar viabilizó el mencionado procedimiento¼”*. Mas adelante el recurrente manifiesta que el Tribunal de instancia determinó que no existe responsabilidad civil, únicamente aplicando el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que dispone lo siguiente: *“La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas precautas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos”*. Respecto al contenido de la norma antes transcrita y para fundamentar su recurso el recurrente manifiesta: *“El Tribunal de una manera sucinta, en aplicación a la norma citada en el párrafo anterior, estableció que el actor, no emitió ningún acto administrativo que causare perjuicio al estado (¼) Razonamiento que asombra de sobre manera, ya que, de la propia resolución impugnada, se puede verificar que, inclusive, los servidores públicos a los que se determinó la responsabilidad civil directa fue, indudablemente a los servidores públicos (Ministros de Estado) que sin tomar aquellas cautelas, precautas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos, con la emisión de actos administrativos causaron perjuicio al estado, situación que el Tribunal no sabido (sic) discernido, con la finalidad de que se establezca la diferencia que existe entre la responsabilidad civil y*

responsabilidad solidaria; sino que, al contrario, lo ha tomado como si el Ente de Control hubiese emitido una responsabilidad civil directa del actor^{1/4}°. Nótese que en lo fundamental el recurrente aduce falta de aplicación de la norma que define la responsabilidad solidaria para en base a ello argumentar que el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida ha omitido considerar que al actor del juicio en ningún momento se estableció responsabilidad civil directa en su contra, sino responsabilidad solidaria. Agrega el recurrente que la responsabilidad solidaria se estableció debido a que con la participación del actor en el procedimiento se pudo ^a *viabilizar la aplicación del Art. 131 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*°.

Para efectos de identificar la posible concurrencia del vicio acusado en el presente recurso de casación, resulta necesario remitirse a los considerandos de la sentencia recurrida en lo que guarda relación al punto de debate casacional; así, en lo principal, el Tribunal de instancia ha determinado lo siguiente: ^a *OCTAVO.- Es en este marco entonces que el Tribunal realiza su análisis en el siguiente orden con relación a los hechos expuestos así como a las pruebas aportadas: 8.1.- Como hechos probados se tiene efectivamente, conforme obra de fojas 37 del proceso, que con Oficio No. MF-SFP-2013-036 de 14 de enero de 2013, el entonces Subsecretario de Financiamiento Público Subrogante, Ab. William Vásquez Rubio, le solicitó al hoy actor Dr. DARÍO VELASTEGUI ENRÍQUEZ en su calidad de COORDINADOR GENERAL JURÍDICO DEL MINISTERIO DE FINANZAS, un criterio legal referente a: ☺ si sobre la base de la documentación señalada anteriormente, existiendo acuerdo entre las partes, específicamente en la modalidad de pago de la obligación, se requiere algún otro instrumento o documento adicional, para la aplicación del Art. 131 del COPLAFIP, y así cumplir con el pago de la obligación que mantiene el Estado ecuatoriano con el IESS correspondiente al mes de diciembre de 2012☺cuya respuesta, se dio con el Memorando Reservado No. MF-CGJ-2013 de 14 de enero de 2013 (fs. 38) suscrito por el hoy actor en su calidad de Coordinador General Jurídico del Ministerio de Finanzas, en el cual en su parte medular señaló: ☺En virtud de lo cual, y sobre la base de las normas legales citadas, esta Coordinación General Jurídica considera que no se necesita de otro instrumento legal adicional que permita efectuar la aplicación del Artículo 131 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, pues con la documentación disponible señalada anteriormente con base a justo precio y existiendo un acuerdo y aceptación de las partes, es suficiente elemento para que se pueda viabilizar la aplicación del Art. 131 del Código Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas*^{1/4}☺ De estos elementos probatorios con los cuales la entidad de control llegó a la convicción de que el hoy actor es responsable solidario del perjuicio económico detectado, al haber considerado viable la aplicación del artículo 131 del Código Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas; se desprende que el objeto de la consulta dirigida al accionante, no radica en la viabilidad de la aplicación del artículo 131 del referido Código de Planificación, sino que si sobre la base de la documentación referida en la consulta era

necesaria otra más, documentación anexa que consistía en: el Convenio de Pago de 26 de abril de 2012, suscrito entre el Ministro de Finanzas, Director General y Presidente del Directorio del IESS; el Convenio Reservado de Dación en Pago para la aplicación del Convenio de 26 de abril de 2012, suscrito entre las mismas instituciones anteriormente señaladas; el Oficio No. 12000000-809 TR 94644 de 13 de septiembre de 2012, suscrito por el Director General del IESS; y, el Acta Provisional de la Contribución del 40% para el pago de pensiones y otras obligaciones del Estado al IESS correspondiente al mes de diciembre de 2012 de 6 de enero de 2013, documentos que constan de fojas 25 a 35 del proceso; documentos que corroboran lo afirmado por parte del actor en el sentido de que la decisión respecto de la modalidad de pago del 40% que le corresponde al Estado por concepto de pensiones jubilares y o tras obligaciones a través de bonos del estado, ya estaba tomada con anterioridad a la consulta por parte de las máximas autoridades tanto del Ministerio de Finanzas y del IESS, de acuerdo con la documentación anexa a dicha consulta, limitándose el hoy actor a señalar en definitiva de que en ese marco no se requería de ningún otro tipo de documento adicional para la aplicación del artículo 131 de la varias veces referida norma, respuesta de la cual no se puede advertir de qué forma el hoy actor Dr. DARIO VELASTEGUI ENRIQUEZ en su calidad de COORDINADOR GENERAL JURÍDICO DEL MINISTERIO DE FINANZAS, posibilitó, recomendó, sugirió o viabilizó la aplicación del artículo 131 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, más aún conforme se analizó dicha decisión ya estaba tomada¹⁴ °. Una vez que el Tribunal de instancia determinó la naturaleza jurídica de la consulta formulada por el entonces Subsecretario de Financiamiento Público Subrogante, y una vez que determinó el alcance de la respuesta dada a dicha consulta por parte del Coordinador General Jurídico del Ministerio de Finanzas, el Tribunal de instancia en el considerando 8.2 de su sentencia analiza el tema de la responsabilidad solidaria imputada al actor del juicio, mencionando lo siguiente: ^a 8.2.- Sobre la existencia o no de la responsabilidad civil solidaria imputada al hoy actor Dr. DARÍO VELASTEGUI ENRIQUEZ, por el monto de USD 77@32.561,18, este Tribunal analiza lo siguiente: ¹⁴ °. A continuación en la sentencia recurrida se ha citado y considerado el contenido del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dispone: ^a La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas precauteladas ¹⁴ °. Sobre el contenido del citado artículo, en el considerando 8.2.2 el Tribunal de instancia señala que es requisito para que exista responsabilidad civil la acción u omisión de un servidor o de un tercero autor o beneficiario de un ^a acto administrativo^o, para en base a ello señalar en el considerando 8.3 lo siguiente: ^a En el caso concreto, conforme ha probado el actor no es autor de acto administrativo alguno sino de un acto de simple administración como lo es el informe contenido en el Memorando Reservado No. MF-CGJ-2013-001 de 14 de enero de 2013, de cuyo texto no se evidencia que haya propiciado la

materialización de un perjuicio económico en contra del Estado por la que se pueda considerar como autor o coautor de acción, inacción u omisión alguna dentro de la presente causa, por lo que lo detectado por el organismo de control carece de la verdad material requerida para haber adoptado su decisión respecto del actor Dr. DARÍO VELASTEGUI ENRIQUEZ°.

De lo transcrito se colige que, a diferencia de lo aseverado por el recurrente, el Tribunal de instancia tenía pleno conocimiento de que el ente de control determinó responsabilidad solidaria en contra del actor, y no responsabilidad civil directa. Pero mas allá de ello, con lo transcrito queda evidenciado que el Tribunal de instancia consideró que no existe responsabilidad alguna, ni directa ni solidaria, del sujeto pasivo de control. En efecto, al motivar la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia explica las razones jurídicas que le llevaron a concluir que no existe la responsabilidad civil solidaria atribuida al referido sujeto pasivo, pues en dicha sentencia se ha detectado la incompatibilidad de la resolución administrativa impugnada al no existir una relación coherente entre las disposiciones normativas citadas por el ente de control como fundamento para emitir el acto impugnado, los hechos atribuidos al sujeto pasivo y los hechos probados en la sustanciación del procedimiento administrativo. Es así que en la sentencia recurrida se ha considerado que en la página 23 de la Resolución impugnada consta la causa de imputación de la responsabilidad civil al señalar lo siguiente: *° El Administrado Rómulo Darío Velastegui Enríquez por cuanto en calidad de Coordinador General Jurídico, con memorando No. MF-CGJ-2013-01 de 14 de enero de 2013 consideró viable la aplicación del Artículo 131 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas para justificar el pago del 40% de las pensiones jubilares con Bonos del Estado los cuales generaron intereses, a pesar de haber sido esta aportación gasto permanente que fue presupuestado*°.

Frente a ello, el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida detalla los documentos debidamente incorporados al proceso como prueba, que demuestran lo siguiente: 1) Que el objeto de la *° consulta*° formulada por el entonces Subsecretario de Financiamiento Público Subrogante al Coordinador General Jurídico del Ministerio de Finanzas, está orientada a conocer si para la instrumentación de la operación financiera previamente aprobada, se requería algún documento adicional. 2) Que el informe emitido por el Coordinador General Jurídico del Ministerio de Finanzas en ninguna parte determina la viabilidad de la aplicación del artículo 131 del referido Código de Planificación Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas para justificar el pago del 40% de las pensiones jubilares con Bonos del Estado como lo afirma el ente de control, sino que se limita a señalar que no se necesitaba ningún documento adicional. 3) Que la modalidad de pago (Bonos del Estado) fue aprobado previamente por otros funcionarios, en una época distinta, motivo por el cual no se le puede atribuir al doctor Rómulo Darío Velastegui Enríquez el perjuicio económico que ha detectado la Contraloría General del Estado. 4) Que el ente de control fundamenta la determinación de responsabilidad, entre otras normas, en el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que exige para dicha determinación la emisión de un acto

administrativo; mas sin embargo, el doctor Rómulo Darío Velastegui Enríquez no emitió ningún acto administrativo, sino que se limitó a emitir un acto de simple administración, por lo que el presente caso no puede ser subsumido, bajo ningún concepto, en la norma en que la Contraloría General del Estado se fundamentó para la determinación de responsabilidad. De estos elementos probatorios, adecuadamente evaluados por el Tribunal de instancia, se colige que el Memorando Reservado No. MF-CGJ-2013 de 14 de enero de 2013 suscrito por el hoy actor del juicio en su calidad de Coordinador General Jurídico del Ministerio de Finanzas, de ninguna manera puede constituir motivo para el establecimiento de responsabilidad, ni directa ni solidaria. Dentro de este contexto, el Tribunal de esta Sala Especializada de casación considera que la aplicación de la norma que define a la responsabilidad solidaria (artículo 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado) resulta totalmente intrascendente, toda vez que su aplicación no hubiera cambiado el sentido de la decisión judicial, ya que de todas maneras no había responsabilidad alguna. La falta de aplicación del artículo 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no reviste de trascendencia en el fallo recurrido, en virtud de que uno de los elementos de procedencia de este yerro consiste en que la incorporación de la norma que se acusa de inaplicada hubiera modificado drásticamente el sentido de la resolución, circunstancia que no ocurre en el presente caso, por lo que se rechaza el recurso por este extremo.

3.2.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP, el recurrente acusa a la sentencia de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En cuanto al vicio de errónea interpretación que es acusado por el recurrente, es necesario recordar que éste se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. *ª Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularloº* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

Al fundamentar el recurso por este vicio el casacionista manifiesta que respecto al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el Tribunal le atribuye un sentido e interpretación erróneos ya que *ª los tiempos establecidos en la norma deben entender como rminodías hábiles) y no como plazo. Por así haberse determinado en el PRONUNCIAMIENTO de la Procuraduría General del Estado, constante en el Oficio No. 00827 de 15 de abril de 2015, Organismo que, ante consulta de la Contraloría General del Estado, relacionada con el artículo 26, señaló: ¼º. Luego de transcribir el contenido del oficio que contiene el pronunciamiento del Procurador General del Estado,*

el casacionista señala: ^a *Por lo señalado, tenemos que el plazo contabilizado en días laborables para aprobación del informe de examen especial no ha sido sobrepasado por el Ente de Control, ya que, el Informe de Examen Especial se aprobó el 23 de marzo del 2015, fecha hasta la cual no se había cumplido los 210 días término, tomando en cuenta que la orden de trabajo fue emitida el 26 de agosto de 2014, fecha desde la cual se debe contabilizar los 210 días laborables*^o.

A fin de verificar si el vicio acusado está o no presente en la sentencia recurrida, se constata que en el considerando 8.5 el Tribunal de instancia ha determinado lo siguiente: ^a¹/₄ *el Examen Especial No. DADSySS-0036-2015, tuvo su origen en la Orden de Trabajo No. 0036-DADSySS2014 de 26 de agosto de 2014, mientras que su aprobación, que obra a fojas 122 data de fecha 23 de marzo de 2015, la cual evidencia que efectivamente hay un exceso en más de 180 días plazo que tenía el órgano de control para hacerlo*^o. Consecuentemente, corresponde analizar cuál es la norma que se encontraba en vigencia a la fecha en que se aprobó el Informe (23 de marzo de 2015). Al respecto se constata que la norma vigente a esa época es la Ley No. 73 publicada en el suplemento del Registro Oficial 595 de 12 de junio de 2002, la cual fue sustituida por la Ley No. 0 publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, que en su parte pertinente textualmente dispone lo siguiente: ^a *Art. 26.- 1/4 Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el plazo máximo de ciento ochenta días improrrogables*¹/₄^o. La norma transcrita de forma expresa establece el ^aplazo^o de 180 días improrrogables, y así lo ha entendido el Tribunal de instancia y así lo ha aplicado en la sentencia recurrida, sin que se haya demostrado la errónea interpretación de dicha norma. Lo que más bien ha quedado develado es la intención del recurrente de otorgar a dicha norma un alcance extensivo, lo que es prohibido en Derecho Público, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 07 de noviembre de 2019, a las 14h33, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2018-00435.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

75054245-DFE

Resolucion No 594-2020

Juicio No. 17741-2016-1106

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO**

ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 4 de junio del 2018, las 10h28. **VISTOS:** En virtud de que: **a)** El doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **b)** el 06 de abril de 2017 se sorteó el Tribunal de jueces, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera; **c)** el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 01-2018 de 26 de enero de 2018, resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal se considera lo siguiente:

PRIMERO.- 1.1.- De los recaudos procesales aparece que el doctor Jaime Rodrigo Zamora Ochoa demandó el 06 de agosto de 2014 a la Federación Deportiva del Azuay ante los jueces de trabajo del Azuay, por un conflicto individual de trabajo referente a una multa del 10% de su remuneración, un visto bueno a favor del actor, y al pago de sus remuneraciones, tomando en cuenta la normativa del Código del Trabajo que el actor consideró aplicable al efecto. **1.2.-** La indicada Federación contestó la demanda alegando abandono intempestivo del actor, sin indicar nada respecto de incompetencia de los jueces. **1.3.-** La jueza de la Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca, con auto de 05 de noviembre de 2014, se inhibió de conocer la causa, fundamentada en el numeral 9 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, en virtud de lo alegado por la Procuraduría General del Estado sobre la incompetencia de los jueces en razón de la materia, de los artículos 225, 229, 326, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador y del principio de primacía de la realidad, declarando la nulidad de lo actuado a partir de la calificación de la demanda, y remitiendo el proceso a la Oficina de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia del Azuay con el objeto de que se radique la competencia en una de las salas del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Cuenca. **1.4.-** Los jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca, con auto dictado el 27 de noviembre de 2014, se inhibieron de conocer la causa fundamentados en los artículos 225 de la Constitución de la República del Ecuador, 6, 15, 33 y 35 de

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL
CÓDIGO DEL TRABAJO
01794896289
00852288

la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, conforme los cuales las federaciones deportivas provinciales no integran el sector público, y más bien son personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro con finalidad social y pública, con autonomía para el libre ejercicio de sus funciones, abonando el criterio de que se trata de una persona jurídica de derecho privado el vertido por el Viceministro del Servicio Público con Oficio MRL-AJ-2010-0001266, de fecha 22 de febrero de 2010, y el Procurador General del Estado con Oficio No. 12285, de fecha 10 de febrero de 2010, y en cuanto al numeral 16 del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, señalan:

ª SÉPTIMA.- El numeral 16 del artículo 326 de la Constitución de la República, norma en la cual se fundamenta la señora Jueza de la Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca para dictar su Auto de Inhibición prescribe: Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:¼ En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo¼

De la cita realizada es claro que se sujetarán a la leyes que regulan la administración pública aquellos funcionarios y empleados de las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, lo cual no sucede en las Federaciones Deportivas Provinciales, pues si bien estas entidades pueden recibir recursos públicos, sin embargo no existe participación mayoritaria, pues la participación tiene otra connotación, que de forma clara la podemos entender si acudimos al Diccionario de la Lengua Española que al referirse al vocablo participación dice: Acción y efecto de participar¼ 5. Econ. Parte que se posee en el capital de un negocio o de una empresa¼

1.5.- La jueza de la Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca, con providencia de 04 de diciembre de 2014, remitió el proceso a la Corte Nacional de Justicia para que se dirima la competencia. **1.6.-** La Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 01 de julio de 2015, dirimió la competencia a favor del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca, fundamentándose en la aplicabilidad al caso concreto del numeral 16 del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que consideró que aun cuando la Federación Deportiva del Azuay es una entidad de derecho privado sin fines de lucro, existe participación mayoritaria de recursos públicos del Estado ecuatoriano y el actor se encuentra sujeto a las leyes que regulan a la administración pública y no al Código del Trabajo, al no tratarse de un obrero. **1.7.-** El 07 de junio de 2016, la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia en la que resolvió: *“ declara parcialmente con lugar la demanda, y nulita la multa impuesta al accionante, debiendo devolverse el valor debitado, y restituirsele en sus funciones de Asesor Jurídico de la FDA. Una vez en el cargo, la entidad accionada procederá conforme lo determina la Constitución y la Leyº*. **1.8.-** El actor solicitó la

aclaración y ampliación del fallo el 09 de junio de 2016, las que fueron negadas con providencia de 30 de junio de 2016. **1.9.-** el 07 de julio de 2016 y el 20 de julio de 2016 el actor y demandado, con sendos escritos, interpusieron recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y, en las causales primera y quinta del mismo artículo 3 de la Ley de Casación, respectivamente. **1.10.-** Mediante auto de 30 de marzo de 2017 el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia únicamente admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el actor.

SEGUNDO.- 2.1.- La sentencia impugnada de 07 de junio de 2016, expedida por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en el cantón Cuenca, por la indicada dirimencia de competencia emitida por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, indica que el actor demanda a la Federación Deportiva del Azuay el pago de varios valores derivados del visto bueno concedido a su favor por la Inspectoría de Trabajo, el 01 de Agosto de 2014 y que la Federación le requiere el pago de valores por abandono intempestivo de trabajo, y además: *^a DUODECIMA.- A más de la nulidad de la sanción impuesta (multa), es pretensión del accionante la restitución a su puesto de trabajo con nombramiento regular, y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.- Al respecto es pertinente anotar que la misma Constitución en su Art. 228, prescribe que el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora. A su vez la LOSEP, acogiendo el mandato constitucional, en su Art. 5 dispone que para ingresar al servicio público se requiere: h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. No hay entonces otra manera de ingresar al servicio público de manera estable y regular sino por concurso de méritos y oposición, y ser declarado ganador de aquellos.- En relación al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, éstas son declaradas con lugar cuando el acto administrativo impugnado ha sido declarado nulo, en consonancia con lo dispuesto por el Art. 23, literal h) de la LOSEP.- La Federación Deportiva del Azuay no emitió acto administrativo de destitución de funciones del accionante, por lo tanto no cabe el pago de remuneraciones dejadas de percibir° .* **2.2.-** Del contenido de la demanda propuesta por el doctor Jaime Rodrigo Zamora Ochoa ante los Jueces de Trabajo de la ciudad de Cuenca, se advierte efectivamente, que la pretensión materia de la litis se centra en un conflicto individual de trabajo referente a una multa del 10% de la remuneración del trabajador, un visto bueno a favor del actor, y al pago de remuneraciones, fundamentada en normas del Código del Trabajo, sin que se impugne ningún acto administrativo expedido por autoridad

pública.

TERCERO.- 3.1.- Como se aprecia, el fundamento en el que se basó la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia para dirimir la competencia al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo es el numeral 16 del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a esa fecha. **3.2.-** El artículo 15 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial del Registro Oficial No. 255 del 11 de agosto de 2010, dispone: *“De las organizaciones deportivas.- Las organizaciones que contemple esta Ley son entidades de derecho privado sin fines de lucro con finalidad social y pública, tienen como propósito, la plena consecución de los objetivos que ésta contempla en los ámbitos de la planificación, regulación, ejecución y control de las actividades correspondientes, de acuerdo con las políticas, planes y directrices que establezca el Ministerio Sectorial. Las organizaciones deportivas no podrán realizar proselitismo ni perseguir fines políticos o religiosos. La afiliación o retiro de sus miembros, será libre y voluntaria cumpliendo con las normas que para el efecto determine el Reglamento de esta Ley”,* entre las que conforme el artículo 33 de esta Ley, se encuentran las federaciones deportivas provinciales, norma que se halla vigente a la fecha de la relación laboral que sostiene el actor mantenía con la Federación Deportiva del Azuay, federaciones que tienen sus propios objetivos, gozan de autonomía y se rigen por este cuerpo legal, por sus respectivos estatutos y su reglamento; en tal virtud, entenderíamos que las relaciones laborales que mantenga esta institución de naturaleza privada con sus empleados están sujetas irrestrictamente a las disposiciones del Código de Trabajo. **3.3.-** Complementando las disposiciones reseñadas en el párrafo anterior, es necesario remitirnos a los elementos considerados por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en resoluciones expedidas el 13 de agosto de 2015 y 27 de julio de 2016 dentro de los conflictos de competencia No. 759-2014, y No. 606-2016, respectivamente, en los cuales se señaló que: *“¼ el oficio No. 12285 de 10 de febrero de 2010 suscrito por el Procurador General del Estado, quien en lo referente a la consulta formulada por la Federación Deportiva del Azuay respecto a la sujeción de determinados funcionarios a la normativa de la administración pública, respondió: “La Federación Deportiva del Azuay, es una entidad de derecho privado, por tanto no está facultado para formular consultas a este Organismo, ya que ello corresponde exclusivamente a los organismos y entidades del Sector Público, en los términos previstos en las disposiciones legales citadas, razón por la cual, esta Procuraduría se abstiene de emitir el pronunciamiento solicitado”* En ese orden, consta el oficio No. MRL-AJ-2010 de 22 de febrero de 2010, suscrito por el Viceministro de Servicio Público del Ministerio de Relaciones Laborales, quien frente a la consulta propuesta por la Federación Deportiva del Azuay respecto a si sus empleados deben ser considerados como servidores públicos y someterse a la normativa laboral del sector público, respondió: *“En virtud de lo*

expuesto, la Federación Deportiva del Azuay por ser una entidad de derecho privado sin fines de lucro y que se rige por la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, su Reglamento y los Estatutos, las personas que laboran allí, no se rigen por las normas establecidas para el sector público». **3.4.-** El artículo 183 del Código de Trabajo determina que en los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este Código, las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el peticionario, ciñéndose a lo prescrito en el capítulo "Del Procedimiento". La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio; y, el artículo 568 del mismo Código dispone: ***a Jurisdicción y competencia de los jueces del trabajo.- Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad***. Por tanto, la revisión judicial de la multa impuesta al actor, de la resolución de visto bueno, y del pago de remuneraciones es de competencia privativa de los jueces del trabajo, y esa es fundamentalmente la pretensión que persigue el actor. Es así que conjugados los elementos referidos en líneas anteriores, esto es, la naturaleza privada de la Federación Deportiva del Azuay, el contrato de trabajo que vinculó a las partes y la indicada impugnación del actor, evidentemente se concluye que la controversia es de competencia de la justicia laboral.

3.5.- Es importante señalar, que la competencia nace de la Constitución y la ley conforme el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, en consecuencia dentro de las atribuciones previstas en el artículo 217 *ibídem* como competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, no consta la acción propuesta; lo que sí ocurre respecto a la impugnación de la resolución del visto bueno, toda vez que el artículo 183 del Código de Trabajo señala taxativamente esta acción como competencia de la justicia laboral. **3.6.-** El literal b) del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que no corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones; el artículo 238 del Código Orgánico de la Función Judicial establece como competencia de los jueces del trabajo conocer y resolver, en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad. De su parte, el artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que la potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de la competencia. En esa línea, el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República, dentro de las garantías al debido proceso, dispone que sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de

cada procedimiento. El artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que la competencia de las Salas Especializadas de la Corte Nacional se determinará en razón de la materia de su especialidad y no de los sujetos procesales que intervienen en la causa, por lo que no procede que la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia haya dirimido la competencia al tribunal distrital de lo contencioso administrativo de la ciudad de Cuenca, ya que la jurisdicción contencioso administrativa no puede asumir una competencia absolutamente ajena a la materia administrativa. **3.7.-** La jurisdicción contencioso administrativa supone el tratamiento de una materia y procedimientos especiales direccionados al control de legalidad de la actividad administrativa, lo que implica que la controversia debe remitirse estrictamente al derecho administrativo. Manuel María Diez, en su obra Derecho Administrativo, Tomo V (Buenos Aires, Argentina, 1971, Editorial Plus Ultra, página 318) manifiesta que: *“La justicia administrativa es la función de control ejercida por tribunales sobre materia administrativa o, más exactamente, para examinar la actividad administrativa”*. La Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 4-2015, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 513 de 02 de junio de 2015, establece que para que la competencia de un proceso corresponda a la jurisdicción contencioso administrativa deben confluír el elemento subjetivo, el elemento objetivo y la pretensión, es decir, que una de las partes procesales se trate de un órgano de la administración pública, que provenga de una actuación administrativa, y que se refiera al control de legalidad de los actos, hechos o contratos administrativos. En la especie, no concurren estos elementos que determinan la competencia contencioso administrativa, ya que la Federación Deportiva del Azuay no es un órgano de la administración pública, en la acción propuesta no se demanda el control de legalidad de ninguna actuación administrativa; y, la pretensión trata únicamente respecto de la aplicación de una multa del 10% de su remuneración impuesta al actor, de un visto bueno resuelto por el inspector de trabajo a su favor, y del pago de remuneraciones, lo que evidentemente no es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa puesto que el conflicto no versa sobre materia administrativa, como así lo determina el ya indicado literal b) del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece que no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza sean competencia de otras jurisdicciones, lo cual fue advertido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.

CUARTO.- Por las consideraciones expuestas, es obligación de esta Sala inhibirse del conocimiento de la presente causa por incompetencia en razón de la materia, por lo que remítase a la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia el proceso contentivo del recurso de casación interpuesto por el doctor Jaime Rodrigo Zamora Ochoa, en contra de la sentencia expedida el 07 de junio de 2016 por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en el cantón Cuenca. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora, conforme consta de la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese y cúmplase.-

DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AB. CYNTHIA GUERRERO MOSQUERA

JUEZA NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 4 de junio del 2018, las 10h28. **VISTOS:** Conforme el artículo

204 del Código Orgánico de la Función Judicial, por discrepar del auto de mayoría, emito el siguiente voto salvado disidente: **1.-** Considero que en el presente caso no es factible inhibirse del conocimiento de la causa y remitirla a la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, toda vez dicha Sala ya dirimió previamente, mediante auto de 1 de julio de 2015, el conflicto de competencia negativo suscitado entre la Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca y la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, habiendo resuelto dirimir la competencia a favor del Tribunal Distrital mencionado, cuya Sala Única dictó sentencia el 7 de junio de 2016. **2.-** Estoy de acuerdo con la resolución No. 759-2014 mencionada en el punto 3.3 del auto de mayoría, de conflicto de competencia negativo dictada por esta Sala Especializada, pero considero que la misma no es aplicable al presente caso, toda vez aquí ya se ha resuelto previamente, precisamente, el conflicto negativo de competencia suscitado. **3.-** Por lo anterior, y conforme los artículos 23 y 163 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, considero que este Tribunal de Casación debería entrar a conocer y resolver el recurso de casación admitido mediante auto de 30 de marzo de 2017, 8h58 por el Conjuer de esta Sala Especializada. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AB. CYNTHIA GUERRERO MOSQUERA

JUEZA NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

130533384-DFE

Juicio No. 17811-2018-01021

Resolución No 595-2020

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 27 de agosto del 2020, las 10h38. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjucees Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **c)** El 12 de junio de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 10 de julio de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-01021 deducido por Paola Gabriela Coba Vinelli y Galo Patricio Garzón Játiva en contra del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado *por cuanto la Contraloría General del Estado perdió competencia en razón del tiempo para emitir dicho acto*.

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso 5

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL
C=QUITO
0200419078

del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y por indebida aplicación del artículo 56 de la citada Ley.

1.3.- Con auto de 17 de enero de 2020 la Conjuenza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite el mencionado recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 23 de junio de 2020 se convocó para el día martes 14 de julio de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente a través de su procuradora debidamente acreditada, quien expuso su fundamentación en base a la causal que fue admitida a trámite. También compareció el actor del juicio, señor Galo Patricio Garzón Játiva (Procurador Común) acompañado de su defensa técnica, quien contestó la fundamentación del presente recurso. Luego de escuchar a las partes procesales el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral que se adoptó por unanimidad, en el sentido de rechazar el recurso de casación interpuesto y confirmar la sentencia emitida por el Tribunal de instancia, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 10 de julio de 2019 dentro del juicio No. 17811-2018-01021 adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente; y, de comprobarse dichos yerros en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida de los vicios de falta de aplicación del artículo 85 y de indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Al fundamentar el recurso por el vicio de falta de aplicación el casacionista transcribe el artículo 85 de

la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para a continuación señalar lo siguiente: *“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 la predeterminación al administrado (1/4) por lo tanto, al no emitir las resoluciones confirmatorias de las glosas dentro del plazo de 180 días, al no ser un plazo fatal que agota la potestad 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; sin embargo el Tribunal no aplica el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y no considera que en el presente caso existió denegación tácita”*^{1/4}. °. Al respecto es necesario recordar que el vicio de falta de aplicación implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto litigioso (principio de trascendencia). En tal virtud, corresponde determinar si la norma que el recurrente considera infringida necesariamente debía ser aplicada en la sentencia recurrida. El artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado textualmente dispone lo siguiente: *“Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley”*^{1/4}. °. Del análisis efectuado a la norma transcrita se determina que la misma se aplica para aquellos casos en que la Contraloría General del Estado ya ha emitido una resolución confirmatoria de responsabilidad, y respecto de la cual el administrado ha planteado una impugnación. Mas sin embargo, en el presente caso, el Tribunal de instancia consideró que había operado la caducidad en virtud del tiempo transcurrido entre la notificación de la predeterminación y la notificación de la resolución confirmatoria de la responsabilidad administrativa; en otras palabras, para la fecha de notificación de la resolución la potestad de la Contraloría General del Estado ya había caducado, evidenciándose de esta manera que para el presente caso resulta inaplicable el citado artículo 85 toda vez que el presupuesto para su aplicabilidad es la existencia de una resolución, situación que en el presente caso no está presente, toda vez que en este caso el tiempo para que opere la caducidad se contó a partir de la fecha de notificación de la predeterminación (que no constituye una resolución). Por otro lado, el citado artículo 85 hace referencia al tiempo que la Contraloría General del Estado tiene para resolver las impugnaciones que se presenten al establecimiento de responsabilidades, situación que tampoco está presente en el caso analizado en que no se ha presentado ningún recurso de revisión, evidenciándose así que el casacionista no ha logrado demostrar la trascendencia de la aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

En lo que tiene que ver al vicio de indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la

Contraloría General del Estado el recurrente señala: *“1/4 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, en razón del tiempo; toda vez que, es una norma relacionada con la prosecución de los subsecuentes actos administrativos, derivados del informe de examen especial, su falta de expedición en los términos establecidos no implica que la facultad del Ente de Control para pronunciarse respecto de los actos administrativos haya precluido o caducado (1/4) el Tribunal de manera equivocada lo aplica como norma que regula la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo1/4 °.* Adviértase que la fundamentación del recurrente, lejos de demostrar la indebida aplicación, lo que ha hecho más bien es argumentar una errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado al manifestar que el Tribunal de instancia ha entendido mal los efectos jurídicos de la citada norma, pues a criterio del recurrente el citado artículo regula la prosecución del procedimiento, mientras que el Tribunal de instancia lo ha interpretado como si se tratara de una norma que regula la competencia de la Contraloría General del Estado, verificándose así que el casacionista en ningún momento ha logrado demostrar el error de selección que implica el vicio de indebida aplicación, sino que más bien ha argumentado que el mencionado artículo debía ser interpretado de otra forma, lo que resulta improcedente. De todas maneras se debe señalar que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces tienen el deber de *“Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente”*. En el caso *sub examine*, El Tribunal de instancia ha realizado el control de legalidad de la actuación de la autoridad pública demandada en base a las facultades y deberes previstos en los artículos 300 y 313 del COGEP, y para ello ha analizado el tiempo transcurrido entre la notificación de la predeterminación y la fecha de notificación de la resolución confirmatoria de la responsabilidad atribuida al administrado, aplicando para el efecto la norma jurídica pertinente que es el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que dispone: *“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”*. Para determinar la pertinencia de la aplicación de dicha norma a los antecedentes del caso concreto, el Tribunal de instancia ha identificado y citado las fechas de notificación tanto de la predeterminación como de la determinación, llegando a la conclusión de que la resolución confirmatoria de la responsabilidad administrativa ha sido emitida fuera del tiempo fijado en la citada norma, cuando la potestad de la Contraloría General del Estado había caducado, verificándose de esta manera que el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida ha aplicado de

forma debida el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado porque es la norma que gobierna el asunto sometido a decisión judicial, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 10 de julio de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2018-01021.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

130553192-DFE

Juicio No. 17741-2015-1435

Resolución 606-2020

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 27 de agosto del 2020, las 12h29. **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 conjuce nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuce nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 9 de marzo de 2017 que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. Estando la presente causa en estado de resolver, se considera:

PRIMERO.- Por sentencia de mayoría expedida el 11 de septiembre de 2015, 14h15, por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio propuesto por el señor Jorge Marcelo Avendaño Matute, por sus propios derechos y en calidad de Presidente del Consejo de Administración y como tal Presidente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito La Merced Ltda. ± Cuenca en contra de la Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria con notificación al Director Regional de la Procuraduría General del Estado, se resolvió que: *“ declara con lugar la demanda y en consecuencia la ilegalidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. SEPS-IZ6-DZSFPS-2014-0013, emitida por la Señora INTENDENTE ZONAL 6 DE LA SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA,*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
PATRICIO SEC
A DURANGO
C-QUITO
0004396289
0200419075

de fecha 12 de septiembre de 2014, notificada el 15 de septiembre de 2014, por la cual se resuelve imponer una multa de sesenta salarios básicos unificados, equivalentes a veinte mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América a los señores Vocales de los Consejos de Administración y Vigilancia; y, a la Gerente y Representante Legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito La Merced Ltda. ± Cuenca, a ser cubierto con el patrimonio personal de los sancionados en forma proporcional por haber incumplido el literal f) del Art. 170 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero Popular y Solidario, así como la ilegalidad y nulidad de la resolución emitida en fecha 17 de diciembre de 2014, a las 11h00 por la INTENDENTE ZONAL 6 DE LA SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA, por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto al acto administrativo contenido en la Resolución No. SEPS-IZ6-DZSFPS-2014-0013.º .

SEGUNDO.- Mediante auto de 8 de febrero de 2017, 14h29, se admitió parcialmente a trámite el recurso de casación interpuesto por la Intendenta Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por infracción de los artículos 344, 346 numeral 3, 359, 360, 361 y 362 del Código de Procedimiento Civil. Corrido traslado con el recurso admitido no se hizo contestación al mismo.

TERCERO.- La segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación hace referencia a la *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”*. Dos son los principios, que de manera principal, regulan la causal segunda de casación: el principio de especificidad, es decir que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual se denote que tal omisión influyó, o pudo haber influido en la decisión de la causa, de una manera cierta e irreparable, afectándose la estructura del proceso de manera trascendente, siendo la única solución viable la declaratoria de nulidad de una actuación, de parte o de todo el proceso; por lo que no basta entonces una alegación genérica del perjuicio o su planteamiento abstracto, debiendo acreditarse en forma indubitable el perjuicio que la irregularidad procesal ha ocasionado, y su trascendencia dentro del proceso; pues las nulidades no existen en el mero interés de la ley, no siendo dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, pues la declaración de nulidad por razones meramente formales constituiría un formulismo inaceptable que obstaría la recta

administración de justicia. Los principios antes mencionados, están consagrados de manera general para los procesos e instancias, fundamentalmente en los artículos 344, 346, 349, 352 y 1014 del Código de Procedimiento Civil.

CUARTO.- La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria en su recurso de casación señala que se ha infringido el artículo 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil ya que la Superintendencia cuando contestó la demanda alegó como excepción la falta de legítimo contradictor, ya que la demanda fue interpuesta en contra de la Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, pidiendo se cuente con el Procurador General del Estado, pero no se demandó al Superintendente que de conformidad con el artículo 151 literal a) de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria tiene a su cargo: **representar judicial y extrajudicialmente a la Superintendencia** por lo que en la presente causa se ha producido una falta de aplicación de una norma procesal sustancial.

QUINTO.- 5.1.- Al haberse demandado únicamente a la Intendente Zonal 6 de Economía Popular y Solidaria se generó falta de legitimidad de personaría pasiva, pues la mencionada funcionaria no ostentaba la calidad de Superintendente de Economía Popular y Solidaria, y por tanto no era poseedora de la representación judicial institucional. El legítimo contradictor es aquel órgano de la Administración Pública a quien se le debe demandar, por ser el mismo al que le corresponde defender las actuaciones u omisiones institucionales, pues a quien no le corresponde la defensa institucional mal puede ejercitar ese derecho; o al menos puede tener graves inconvenientes para poder realizar la misma de manera adecuada, al no darle a la defensa institucional un criterio nacional unificado sino únicamente zonal, en menoscabo de la eficiencia administrativa y de criterios institucionales que deben imperar en todo el territorio nacional. **5.2.-** En el presente caso la accionante demanda a la Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, por provenir de su autoridad el acto que impugna, solicitando se cuente con el delegado del Procurador General del Estado, debiéndose tomar en cuenta que la facultad sancionadora de la Intendente Zonal proviene de la delegación de ciertas funciones internas efectuadas por la Superintendencia del ramo en resolución SEPS-IP-IFPS-IEPS-IEN-2014-039 de 21 de mayo de 2014, en donde no existe la delegación de la representación judicial y extrajudicial de la institución. **5.3.-** La Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, en sus artículos 146 y 151 numeral a), señala que el control de la economía popular y solidaria y del sector financiero popular y solidario estará a cargo de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, y entre las atribuciones del Superintendente se determina que sólo ella o él

representa judicial y extrajudicialmente a la Superintendencia. **5.4.-** Por lo tanto, toda acción jurisdiccional contra esta entidad tiene que ser incoada contra el Superintendente, pues es ella o él quien la representa, y no otro funcionario; configurándose así la falta de legítimo contradictor en la presente causa, pues con quien se debió establecer la relación procesal y quien debió concurrir a defender los intereses públicos es la o el Superintendente de Economía Popular y Solidaria, y no únicamente la Intendente Zonal, ocasionándose con ello la vulneración a una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, por lo que se ha producido una falta de aplicación del artículo 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil y por tanto se acepta el recurso de casación interpuesto con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** 1) Acepta el recurso de casación presentado por la Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, y por tanto se casa la sentencia de mayoría expedida el 11 de septiembre de 2015, 14h15, por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca. 2) En consecuencia, y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación se declara la nulidad del proceso desde fojas 18 vta. por haberse producido en la presente causa falta de legitimidad de personería pasiva necesaria y se dispone que se remita el proceso al Tribunal de origen a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL (E), SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 27 de agosto del 2020, las 12h29. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N°4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **b)** El doctor Pablo Tinajero Delgado y la abogada Cynthia Guerrero Mosquera fueron designados como Juez y Jueza Nacionales, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014- de 17 de diciembre de 2014. **c)** El 09 de marzo de 2017 se sorteó la causa No. 17741-2015-1435 correspondiendo conocerla al Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo integrado por los Jueces

Nacionales doctor Álvaro Ojeda Hidalgo (en calidad de Juez ponente) y abogada Cynthia Guerrero Mosquera, y por el Conjuez Juan Gonzalo Montero en reemplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado. **d)** Los doctores Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, siendo ratificados por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia los designó Jueces Nacionales encargados para que asuman los despachos del Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **e)** Somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de mayoría expedida el 11 de septiembre de 2015 por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de la Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, dentro del juicio deducido por el señor Jorge Marcelo Avendaño Matute en su calidad de Presidente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito La Merced Ltda. ± Cuenca en contra de la Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria con notificación al Director Regional de la Procuraduría General del Estado, se resolvió declarar con lugar la demanda y en consecuencia la ilegalidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. SEPS-IZ6-DZSFPS-2014-0013 emitida por la Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y notificada el 15 de septiembre de 2014, así como la ilegalidad y nulidad de la resolución emitida el 17 de diciembre de 2014 emitida por la Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria por la que resolvió el recurso de reposición que se había interpuesto.

1.2.- El Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Azuay, así como la Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria solicitaron ampliación y aclaración de la sentencia de mayoría expedida en esta causa, recursos horizontales éstos que fueron negados por el Tribunal de instancia con auto de mayoría de fecha 05 de octubre de 2015.

1.3.- La Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia de mayoría, fundamentándose para el efecto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4.- Con auto de 08 de febrero de 2017 el Conjuez Nacional de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso planteado.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de mayoría emitida el 11 de septiembre de 2015 por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de la Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, adolece de los yerros de derecho acusados por la recurrente; y, de comprobarse dichos errores en el fallo recurrido, se emitirá la sentencia de mérito que en derecho corresponda, o se declarará su nulidad, según corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- En el literal c) del acápite segundo del escrito contentivo del recurso de casación, el recurrente transcribe el texto de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, que incluye 3 vicios: aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas procesales. A continuación, en el literal d), el casacionista enumera las normas de derecho que considera infringidas, transcribiendo para el efecto los artículos 344, 346, 359, 360, 361 y 362 del Código de Procedimiento Civil, debiendo resaltar el hecho de que en la fundamentación del recurso dichas normas no se vuelven a citar o analizar, ni siquiera se las vuelve a mencionar, desconociéndose cuál es el vicio acusado respecto a cada una de ellas; es decir, no se sabe si dichas normas han sido indebidamente aplicadas, o si han sido erróneamente interpretadas, o si por el contrario, no han sido aplicadas. Al respecto se debe recordar que los vicios contemplados en cada una de las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación son autónomos e independientes, ya que provienen de circunstancias totalmente disímiles, por lo que resultan excluyentes entre sí, y es precisamente por ese motivo que es obligación del recurrente determinar con precisión cuál es el vicio acusado respecto a cada una de las normas que considera infringidas, mas sin embargo en el presente caso el casacionista ha omitido su obligación de proporcionar a este Tribunal de casación los insumos necesarios para poder entrar a analizar la sentencia recurrida, la causal alegada y los vicios acusados. Cabe mencionar también que en la fundamentación del recurso el casacionista cita otras normas constitucionales y legales, distintas a las normas que considera infringidas, pero de igual manera, tampoco ha identificado el vicio acusado. En efecto, en la fundamentación del recurso, de manera general y abstracta, el recurrente manifiesta que en la presente causa *“no se ha atendido a la naturaleza jurídica de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria”* que está prevista en el artículo 213 de su Ley. Más adelante el recurrente manifiesta que la sentencia *“debía atenerse”* a lo dispuesto en los artículos 564 y 570 del Código Civil. Adviértase entonces que el recurrente no solamente que no ha

especificado el vicio acusado, sino que además ha citado normas de carácter sustantivo, sin percatarse que al amparo de la casual segunda del artículo 3 de la Ley de casación solamente pueden invocarse normas de carácter procedimental (adjetivas), develándose de esta manera que el presente recurso no se ajusta a la técnica casacional requerida para este tipo de recursos extraordinarios y formalistas.

3.2.- Al fundamentar el recurso el casacionista manifiesta: *“En los términos indicados en la contestación a la demanda al haberse alegado falta de legítimo contradictor como excepción, la misma no venía a hacer notar una nulidad procesal, sino que esta alegación compelia al Tribunal a dictar sentencia inhibitoria al encontrarse impedido de pronunciarse sobre el fondo (1/4) Sin embargo, y a pesar de ello, el actor por sus propios derechos y en calidad de Presidente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito La Merced Ltda. demanda a la Doctora Carmen Lucía Carrasco Espinoza, en su calidad de Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (1/4) En tal virtud en ningún momento el actor solicitó que se cite al señor Superintendente de Economía Popular y Solidaria, que de conformidad con el literal a) del artículo 151 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, tiene a su cargo; representar judicial y extrajudicialmente a la Superintendencia (1/4) Sin embargo ha sido accionada únicamente una funcionaria que funge como Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria(1/4)°.*

En referencia a los argumentos de la fundamentación del recurso antes transcritos se debe señalar que en el caso materia de análisis el representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito La Merced Ltda. interpuso acción subjetiva en contra de la Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, que es la funcionaria que emitió el acto administrativo impugnado (Resolución No. SEPS-IZ6-DZSFPS-2014-0013 de 12 de septiembre de 2014). A fin de determinar si el vicio acusado por el casacionista está o no presente en la sentencia recurrida, es preciso recordar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente al momento de la presentación de la demanda, en el literal a) de su artículo 24 dispone: *“La demanda se podrá proponer contra: a) El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que provinieren el acto o disposición a que se refiera el recurso°.* De manera complementaria, el inciso primero del artículo 33 de la citada Ley dispone: *“Presentada la demanda, el Magistrado de Sustanciación dispondrá que se cite al funcionario representante de la dependencia administrativa, de la que haya emanado el acto o resolución que motiva la demanda, y se le entregue la copia de ésta°.* Sobre el tema, el tratadista Juan Carlos Benalcázar ha dicho en su obra: *“Como comentario al artículo 28 de la LJCA debe tenerse presente, como queda dicho más arriba, que nuestro sistema procesal dota de capacidad procesal al órgano o autoridad de quien emana el acto impugnado y que contra ellos se dirige la demanda, mas no contra el Estado en si mismo como tal°* (Juan Carlos Benalcázar Guerrón, Derecho

Procesal Administrativo, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito ± Ecuador, páginas 282 y 283). La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de mayoría emitida el 23 de agosto de 2018 dentro del juicio No. 17741-2015-1685, en la parte pertinente del considerando 2.3.1 señaló: *“En el caso objeto de análisis la ahora recurrente interpuso su demanda en contra del Intendente Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria de quien provino el acto administrativo impugnado, sin que sea causa para dictaminar que exista falta de legítimo contradictor, que no se haya demandado al Superintendente de Economía Popular y Solidaria”*¹⁴. De las normas jurídicas citadas, así como de la doctrina y jurisprudencia referidas se establece que la materia contencioso administrativa se rige por la teoría del órgano, según la cual la parte demandada no es la entidad pública sino la autoridad de la que emanó el acto administrativo impugnado; y, es precisamente por este motivo que actualmente el artículo 304.1 del COGEP dispone: *“Legitimación pasiva. La demanda se podrá proponer contra: 1. La autoridad o las instituciones y entidades del sector público de quien provenga el acto o disposición a que se refiere la demanda”*. De esta manera queda evidenciado que el recurrente no ha logrado demostrar el error de derecho en la sentencia recurrida.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Intendenta Zonal 6 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria; y, en consecuencia, no casa la sentencia de mayoría expedida el 11 de septiembre de 2015, a las 14h15, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

130853433-DFE

Juicio No. 17741-2016-0512

Resolución No 625-2020

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 1 de septiembre del 2020, las 12h17. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N.º 4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Iván Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual fue asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; **c)** el 23 de diciembre de 2019, a las 12h36, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el Tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Patricio Secaira Durango y doctor Álvaro Ojeda Hidalgo. **d)** Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1- En sentencia dictada el 16 de marzo de 2016, el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con Sede en el cantón Quito, dentro del juicio No. 17811-2013-11360 deducido por el señor Bayron Ramiro Peralta Vinueza en contra del Ministerio de Relaciones Laborales, hoy Ministerio del Trabajo, y del Procurador General del Estado, resolvió rechazar la demanda presentada.

1.2.- El señor Bayron Ramiro Peralta Vinueza interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto la causal primera del artículo 3 de la

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=QUITO
0104386299
0200419075

Ley de Casación.

1.3.- Con auto de 30 de septiembre de 2019 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite el recurso por el caso 1 del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4.- Con escritos presentado el 7 de octubre de 2019 el Ministerio de Trabajo y la Procuraduría General del Estado se pronunciaron sobre el recurso propuesto.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver. - El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de dictada el 16 de marzo de 2016 dentro del juicio No. 17811-2013-11360, adolece de los errores acusados por el casacionista. De comprobarse dichos yerros, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

2.3.- Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

La casual primera motivo del presente recurso se encuentra prescrita en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, norma que expresa: *“1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”*

El casacionista al fundamentar el recurso por esta causal se ha referido a la errónea interpretación y falta de aplicación de diversas normas, mismas que serán examinadas por separado y no necesariamente en el orden en que han sido expuestas por el recurrente, a fin de comprobar la existencia o no de los yerros acusados.

2.3.1.- El casacionista aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador; del artículo 129 numeral 1 literal a) del artículo 66 y del artículo 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE); así como de los artículos 121, 122, 124, y 135 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA); del artículo 29 de la Ley de Modernización del Estado; de los artículos 6 y 16 de la Resolución de la SENRES publicada en el Registro Oficial No. 187 de 13 de enero del 2006; y, errónea interpretación del artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio

Civil y Carrera Administrativa.

Es necesario recordar que es obligación del casacionista fundamentar de modo preciso los términos dentro de los que se plantea el litigio entre el recurrente y la sentencia que por su intermedio se combate. En tal virtud, la fundamentación del recurso de casación es la carga más importante recurrente, en la cual se debe determinar con precisión cómo, cuándo y de qué modo la sentencia recurrida incurrió en el vicio acusado, vinculando el contenido de las normas con se consideran infringidas con los hechos y las circunstancias a las que se refiere la infracción acusada, determinando la relación causa \pm efecto entre ellas. En el presente caso, se verifica que el casacionista se ha limitado a citar múltiples normas constitucionales, legales y reglamentarias, pero en ninguna parte de la fundamentación consta la correspondiente carga argumentativa que evidencie el yerro acusado, sino que el recurrente de manera general y abstracta ha manifestado que dichas normas no han sido aplicadas, omitiendo determinar la trascendencia de su aplicación ya que no ha explicado de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se las hubiera aplicado. Es así que el artículo 424 de la Constitución, el artículo 129 numeral 1 literal a), 66 y 126 del ERJAFE, los artículos 121, 122 y 124 del Reglamento de la LOSCCA, el artículo 29 de la Ley de Modernización del Estado, y el artículo 6 de la Resolución de la SENRES solamente son citados como parte de las normas infringidas y se hacen alusión a dichas normas al momento de determinar las causales, pero en la fundamentación propiamente dicha del recurso, esas normas no son analizadas, ni siquiera se las vuelve a mencionar, imposibilitando al Tribunal de esta Sala Especializada poder conocer cómo y de qué manera se incurrió en el yerro acusado ni cuál fue la incidencia de dicho yerro en la parte resolutive de la sentencia recurrida.

En lo referente a la falta de aplicación del artículo 135 del Reglamento de la LOSCCA y del artículo 16 de la Resolución de la SENRES de 13 de enero del 2006, se debe indicar que el casacionista ha omitido realizar una fundamentación independiente para este vicio, lo que más bien ha hecho es vincular o atar este vicio a la existencia de otro vicio (errónea interpretación del artículo 65 de la LOSCCA), al manifestar que el hecho de que el Tribunal de instancia interpretó erróneamente el artículo 65 de la LOSCCA *a derivó en una falta de aplicación del artículo 135 del Reglamento de la LOSCCA que textualmente ordena: ¼ °*. Más adelante, en la segunda conclusión constante en el escrito de interposición del recurso, el casacionista nuevamente hace mención a la errónea interpretación del artículo 65 de la LOSCCA, agregando lo siguiente: *a ¼ lo que a su vez derivó en que no se aplique lo dispuesto en el art. 16 de la resolución de la SENRES ¼ °*. Más allá de lo antes transcrito, no existe fundamentación alguna que demuestre la presencia del yerro acusado y que justifique casar la sentencia. De todas maneras se debe mencionar que el artículo 16 de la Resolución de la SENRES de 13 de enero del 2006 ha sido considerado y analizado por el Tribunal

de instancia de manera expresa en el considerando séptimo de la sentencia recurrida, y es una de las normas en la cual se fundamenta la decisión adoptada, por lo que, a diferencia de lo argumentado por el casacionista, el artículo 16 de la Resolución de la SENRES de 13 de enero del 2006 efectivamente sí fue aplicado en la sentencia recurrida. Por los motivos antes expuestos, se desecha el recurso por este extremo.

2.3.2 Con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente acusa a la sentencia de falta de aplicación de los artículos 97 y 132 del Reglamento a la LOSCCA, del artículo 19 de la Ley de Casación y de precedentes jurisprudenciales obligatorios

La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que es la causal en la que se fundamenta este recurso, se refiere de manera exclusiva a normas de derecho sustantivo y a precedentes jurisprudenciales obligatorios, de manera tal que el casacionista no puede invocar al amparo de esta causal, normas o precedentes que no reúnan esos requisitos. Las normas reglamentarias que a criterio del recurrente no han sido aplicadas en la sentencia recurrida disponen lo siguiente: ^a Art. 97.- *Procedimiento de supresión de puestos.- La supresión de puestos se ejecutará únicamente de conformidad con el procedimiento establecido en este reglamento y la normativa técnica que para el efecto establezca la SENRES°; y, ^a Art. 132.- Informe de las UARHs para supresión de puestos.- El informe de las UARHs, para la ejecución del proceso de supresión de puestos, dispuesta por la autoridad nominadora deberá sustentarse en: a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita la SENRES; b) Las políticas institucionales para el estudio y supresión de puestos; c) La proporcionalidad de la población laboral institucional por procesos y por unidades organizacionales; d) El señalamiento de los puestos susceptibles de ser traspasados a otra institución o suprimidos, en conformidad con el Art. 66 de este reglamento; e) La determinación del número de puestos a ser suprimidos y el costo total de la indemnización; f) La certificación de disponibilidad presupuestaria, emitida por la Unidad de Gestión Financiera o el Ministerio de Finanzas según el caso; que servirá de base para el pago de las indemnizaciones; y, g) La base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico, que motivan la supresión del puesto específico°.* Lo transcrito evidencia que las normas citadas por el recurrente son de carácter estrictamente procedimentales (adjetivas), ya que la primera de estas normas determina el procedimiento que se debe ejecutar para la supresión de puestos, y la segunda norma regula el contenido del informe que debe emitir la Unidad de Recursos Humanos para la mencionada supresión de puestos, normas éstas que solamente podían ser invocadas al amparo de otra causal, distinta a la que sirvió de fundamento para este recurso. De esta manera queda develado que el recurrente se ampara en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que se refiere a normas de derecho sustantivo, pero al momento de fundamentar el recurso ha considerado como

infringidas normas de carácter procedimental, lo que contraviene la técnica casacional.

En lo que respecta a los precedentes jurisprudenciales obligatorios, el recurrente cita y transcribe cinco (5) sentencias emitidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia en junio y julio del año 2007, argumentando sobre el particular lo siguiente: *“sentencias estas que obviamente fueron también dejadas de aplicar por la sentencia recurrida y por ende el artículo 19 de la Ley de Casación que establece que las faltas triplemente reiteradas emitidas por la Corte Suprema de Justicia son de obligatoria observancia para todos los Jueces y Tribunales de Instancia”*. Sobre el particular resulta necesario recordar que al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación solamente se pueden invocar *“precedentes jurisprudenciales obligatorios”*.

Es necesario señalar que el acto administrativo impugnado en este juicio es el contenido en la acción de personal No. 0212814 de 25 de junio de 2010. Para esa fecha ya se había expedido la Constitución de la República actualmente en vigencia (publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008), que establece como una función de la Corte Nacional de Justicia desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales integrados por las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida sobre su conformidad. El procedimiento contenido en el artículo 185 de la Constitución de la República se compone de cuatro etapas necesarias para que la jurisprudencia de las Salas que, en principio, tiene efectos inter-partes, se transforme en precedente jurisprudencial obligatorio con efecto erga omnes: a) Existencia de por lo menos tres sentencias o autos con fuerza de sentencia ejecutoriados en los que exista una opinión o criterio uniforme de la Sala para resolver los casos, siempre y cuando los casos resueltos tengan o presenten similar patrón fáctico; b) Remisión de los fallos que contienen las opiniones reiteradas del Pleno de la Corte Nacional para su estudio; c) Deliberación de las y los integrantes del Pleno; d) Expedición dentro del plazo de sesenta días hábiles de la Resolución de ratificación o rechazo del precedente; y, solamente a partir de su publicación en el Registro Oficial, el precedente es de aplicación obligatoria. Concordantemente, los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial (publicado en el suplemento del Registro Oficial 544 de 9 de marzo de 2009, esto es antes de que se suprima el puesto del actor), establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración, debiendo la Resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que

se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

Considerando la fecha de emisión del acto administrativo impugnado en este juicio, así como la normativa constitucional y legal aplicable al presente caso, se colige que no basta la triple reiteración para que se haya constituido el precedente jurisprudencial obligatorio como aduce el recurrente, sino que necesariamente se debió de manera previa cumplir con los requisitos y presupuestos previstos en el artículo 185 de la Constitución de la República y en los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, situación que en el presente caso no sucedió, de lo que se colige que no existe la falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios ni del artículo 19 de la Ley de Casación que han sido aducidos por el casacionista, motivos por los cuales se desecha el recurso por este extremo.

2.3.3.- Con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente aduce *“Incorrecta interpretación del artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa”*. En cuanto al vicio de errónea interpretación que es acusado por el recurrente, es necesario recordar que éste se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo”* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

La norma que es acusada por el recurrente como erróneamente interpretada dispone: *“Art. 65.- De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido. En caso de puestos vacantes que deben ser suprimidos por las razones señaladas, podrá prescindirse del dictamen o informe señalados. La supresión de puesto implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo con igual o diferente remuneración. El cambio de denominación no significa supresión del puesto.”* Para

fundamentar el recurso por este vicio el recurrente menciona que: “ *El error de interpretación en el que incurre la sentencia, es considerar que la simple existencia de unos documentos a los que artificialmente se les atribuye el título de informes de la UARH, son suficientes para cumplir ese requerimiento legal y legitimar un proceso de supresión de partidas, sin tener en cuenta que ese mero formalismo de emitir un documento que diga contener esos estudios, no refleja la real voluntad del legislador, quien exige dentro de esa norma , que esos análisis contemplen muchos parámetros de fondo y de forma de cuya síntesis se evidencia técnicamente la necesidad de reestructurar o reducir el tamaño de la Institución. En este orden de ideas, la labor del Aquo no era simplemente la de verificar que existan o no documentos designados como informes de la UARH institucional y de la SENRES, sino analizar su contenido y determinar si ellos cumplen con las exigencias del legislador y con los parámetros normativos vigentes (1/4) De lo expuesto hasta aquí, se desprende que la sentencia recurrida interpreta incorrectamente el artículo 65 de la LOSCCA al considerar que para que proceda la supresión de puestos es suficiente con la existencia de documentos denominados <<informes>> de la UARH, sin importarle que los mismos no reflejen las razones técnicas, económicas y funcionales existentes para la procedencia de la supresión de puestos, (1/4)°*. Adviértase que el recurrente considera que ha existido errónea interpretación del artículo 65 de la LOSCCA por el hecho de que el Tribunal de instancia ha omitido considerar que esta norma exige que los informes deben contemplar ^a *muchos parámetros de fondo y de forma de cuya síntesis se evidencia técnicamente la necesidad de reestructurar o reducir el tamaño de la Institución*°; sin embargo, analizada que ha sido la referida norma el Tribunal de esta Sala Especializada verifica que en ningún momento se han establecido los múltiples parámetros de fondo y de forma de los que habla el recurrente, sino que el artículo 65 de la LOSCCA se limita a señalar que la supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales, se realizará previo estudio y dictamen de la SENRES o de la respectiva unidad de recursos humanos, siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido, sin que se haya detallado en parte alguna de esta norma los parámetros de fondo y de forma que supuestamente debe contener el informe de la Unidad de Recursos Humanos, según lo argumentado por el casacionista en su recurso. Adicionalmente se debe señalar que el recurrente se ha limitado a cuestionar los sustentos técnicos que sirvieron de fundamento la supresión del puesto del actor, manifestando que los documentos a los cuales se les atribuye el título de informes de la UARH no son suficientes para cumplir el requerimiento legal y legitimar un proceso de supresión de partidas; mas sin embargo en ninguna parte el recurrente ha especificado cuál es el requisito previsto en la ley que se ha omitido cumplir en el informe emitido por la Unidad de Recursos Humanos de la entidad pública demandada, ni ha determinado con precisión cuáles son los ^a parámetros de fondo y de forma° previstos en el artículo 65 de la LOSCCA

que no ha cumplido el informe de la mencionada Unidad de Recursos Humanos, quedando las aseveraciones del recurrente como simples enunciados carentes de sustento fáctico y jurídico.

En virtud de aquello esta Sala Especializada considera que el artículo 65 de la LOSCCA y su aplicación en la sentencia recurrida ha sido la correcta, en consecuencia, el yerro acusado es inexistente, puesto que el Tribunal de Instancia ha determinado lo siguiente: ^a (¼) *de la documentación anexada al proceso, se evidencia que se justificaron las razones técnicas, funcionales y económicas para proceder con la supresión del puesto de trabajo del accionante, Bayron Ramiro Peralta Vinuesa, sin que fuera necesario informe alguno de SENRES como manifiesta en su demanda toda vez que a la fecha de supresión de su puesto de trabajo, 25 de junio de 2010, la SENRES había desaparecido por cuanto mediante Decreto Ejecutivo No. 10 de 13 de agosto de 2009 se dispuso la fusión de la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, y el Ministerio de Trabajo y Empleo, creándose el Ministerio de Relaciones Laborales actual Ministerio del Trabajo*^o. Para justificar lo aseverado en la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia ha hecho expresa mención al estudio y análisis que ha efectuado de los siguientes documentos y normativa: **a)** Decreto Presidencial No. 10 de 13 de agosto de 2009 mediante el cual se fusiona la SENRES y el Ministerio de Trabajo y Empleo, y se crea el Ministerio de Relaciones Laborales, en cuyo artículo 4 se dispone que los servidores que venían prestando sus servicios en la SENRES o en el Ministerio del Trabajo y Empleo, serán sujetos a procesos de evaluación y selección a efectos de determinar su continuidad en la nueva institución, de acuerdo a los requerimientos estructurales y orgánicos de la institución, agregando este Decreto Presidencial que una vez realizado el proceso de evaluación y selección se determinarán los puestos que continuarán siendo necesarios para la estructura del Ministerio de Relaciones Laborales, para lo cual se analizarán los expedientes individuales de los servidores, y aquellos puestos que de acuerdo con la nueva estructura orgánica funcional del Ministerio de Relaciones Laborales no sean necesarios, serán suprimidos de conformidad con las normas contempladas en la LOSCCA su reglamento y las Normas Técnicas pertinentes; **b)** Informe Interno No. 147-MRL-DARH-2010 de 17 de mayo de 2010 respecto del Proceso de Supresión de Puestos por evaluación y selección, mediante el cual el Director de Administración de Recursos Humanos emite el informe previo favorable para la supresión de puestos de conformidad con la lista de asignaciones que se adjunta; **c)** Oficio No. MRL-FI-2010-0005106 de 25 de junio de 2010 con el que el Viceministro de Servicio Público puso en conocimiento del Ministro de Relaciones Laborales la Resolución MRL-2010-000180 en la que se emite dictamen favorable para la supresión de 81 puestos del Ministerio de Relaciones Labores; **c)** Informe Técnico No. 070-FI-MRL-2010 del Ministerio de Relaciones Laborales respecto de la Supresión de Puestos; **d)** Lista de asignación de

supresión de 81 partidas; e) Certificación de Fondos No. 200-DTGF-P-MRL-2010 de 16 de junio de 2010 suscrita por el Director Financiero y Coordinador de Presupuesto del Ministerio de Relaciones Laborales; f) Acción de personal No. 0212814 de 25 de junio de 2010, con la cual se materializó la supresión del puesto del actor.

De los actos de simple administración emitidos para la formación de la voluntad administrativa constantes en el proceso se colige que la entidad pública demandada ha justificado documentadamente las razones técnicas, económicas y funcionales para la supresión del puesto que es materia del juicio, a saber: Reestructuración de la SENRES y del Ministerio de Trabajo y Empleo, y creación del Ministerio de Relaciones Laborales, lo que implicó la necesidad de evitar duplicación de funciones; necesidad de optimizar procesos y desconcentrar funciones; necesidad de ajustar el tamaño de la población laboral como único medio para mantener un equilibrio entre los diversos procesos de la institución en relación con la misión, visión, objetivos y planificación de la nueva institución pública creada, aspectos éstos que han sido desarrollados en los informes técnicos emitidos por la competente unidad administrativa de la entidad pública demandada. El hecho de que el recurrente discrepe o no concuerde con el contenido del informe técnico emitido por la Unidad de Recursos Humanos por contravenir a sus intereses, no significa que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia haya realizado una errónea interpretación de la norma que el casacionista considera infringida.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Ministerio de Relaciones Laborales realizó un proceso de evaluación y selección de su personal a efectos de determinar su continuidad en la institución, dando cumplimiento a lo expresamente dispuesto en el Decreto Presidencial No. 10 de 13 de agosto de 2009. Dicho Ministerio ha seguido el procedimiento y ha cumplido con los presupuestos previstos en la LOSCCA, su Reglamento y en la respectiva Norma Técnica que regulan la supresión de puestos, contando para el efecto con los informes técnicos de la Unidad de Recursos Humanos de la institución pública demandada en que se hace referencia a las razones técnicas, económicas y funcionales para la supresión del puesto que es materia del juicio, producto de lo cual el competente funcionario público, en ejercicio de sus potestades públicas, emitió el acto administrativo impugnado y posteriormente se pagó la correspondiente indemnización dentro de los parámetros establecidos en el Mandato Constituyente No. 2, verificándose de esta manera que se han respetado los principios de racionalización, priorización, optimización y funcionalidad, sin que el casacionista haya logrado demostrar el vicio acusado, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

2.3.4 Así también, con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el casacionista ha acusado a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación del literal l) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que dispone: *“ Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*

Para fundamentar el recurso por este vicio el recurrente ha manifestado que: *“ Dispone el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que todos los actos de los poderes públicos deben ser motivados (1/4) Considero que la sentencia recurrida no ha aplicado el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, porque de haberlo hecho, tuvo que considerar que el acto administrativo impugnado NO estaba adecuadamente motivado y por ende declarar su nulidad1/4°*. Al respecto es necesario recordar que el amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente solamente podía acusar de los vicios de falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo; sin embargo, en el presente caso el casacionista cita una norma constitucional que se refiere a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos y en la fundamentación del recurso se ha referido a aspectos exclusivamente referidos a motivación, pretendiendo que a través de la referida causal primera se revise la argumentación utilizada en la sentencia recurrida. Queda así evidenciado que al plantear el recurso el casacionista ha invocado determinada causal, pero el momento de fundamentar el recurso ha utilizado argumentos que solamente podía ser invocados al amparo de otra causal, distinta a la que sirvió de fundamento para este recurso.

Adicionalmente se debe mencionar que el casacionista considera que la sentencia recurrida no se encuentra motivada por el hecho de que ha omitido considerar que el acto administrativo impugnado, a su vez, se encontraba inmotivado. Para fundamentar esta aseveración el recurrente manifiesta: *“1/4 de la lectura de los actos administrativos preparatorios que la autoridad aportó como prueba dentro del juicio, de desprenden solamente argumentos generales y abstractos sobre las políticas administrativas del Ministerio demandado, siendo evidente que NO existe un análisis estructural de puesto por puesto para concluir qué servidor debe ser separado1/4°*. Frente a esta fundamentación del recurrente el Tribunal de esta Sala Especializada considera necesario realizar las

siguientes puntualizaciones: a) El casacionista cuestiona los actos de simple administración que constan agregados al proceso, olvidando que los actos de simple administración por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son propiamente impugnables (artículo 74 del ERJAFE aplicable al presente caso); b) En el recurso de casación se debe analizar la sentencia recurrida, por lo que resultan impertinentes los argumentos del casacionista relacionados con los actos de simple administración que se han emitido en la fase administrativa; c) Para fundamentar la falta de motivación alegada por el recurrente, se han utilizado los mismos argumentos que el casacionista usó para fundamentar otra de las causales propuestas. En efecto, al fundamentar el recurso por el vicio de errónea interpretación del artículo 65 de la LOSCCA, el recurrente cuestionó el contenido del informe técnico emitido por la Unidad de Talento Humano para la supresión del puesto del accionante; y, al fundamentar el recurso por el vicio de falta de aplicación de la norma constitucional que establece la obligación de motivar las resoluciones, nuevamente cuestiona el mencionado acto de simple administración, y por las mismas razones y argumentaciones. Al respecto se debe mencionar que los vicios previstos en el artículo 3 de la Ley de Casación son autónomos e independientes ya que provienen de circunstancias totalmente disímiles, por lo que resultan excluyentes entre sí, de tal manera que resulta improcedente que el casacionista conjugue, agrupe o mezcle los vicios de errónea interpretación, falta de aplicación e indebida motivación bajo un mismo argumento, motivos por los cuales se desecha el recurso por este extremo.

2.3.5. Finalmente el recurrente acusa a la sentencia del vicio de falta de aplicación del artículo 226 de la Constitución de la Republica del Ecuador, norma ésta que preceptúa: *“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”*

Para fundamentar el recurso por este vicio el casacionista de manera escueta se ha limitado a mencionar lo siguiente: *“Por la interpretación incorrecta de esta parte del art. 65 de la LOSCCA, el Aquo deja de aplicar el artículo 226 de la Constitución de la Republica del Ecuador”*. Lo transcrito evidencia que el recurrente ha omitido su deber de fundamentar cada uno de los vicios acusados de manera independiente, más bien lo que ha hecho es vincular o anclar la existencia de este vicio a la

procedencia de otro de los vicios acusados previamente, convirtiendo el vicio de falta de aplicación del artículo 226 de la Constitución en accesorio, ya que su existencia depende a su vez de la existencia del vicio principal (errónea interpretación del artículo 65 de la LOSCCA), de tal manera que si el vicio principal no procede, tampoco procede el accesorio. Al respecto se debe señalar que la Ley de Casación no ha previsto la posibilidad de que el recurrente plantee vicios principales y accesorios; y, adicionalmente se debe mencionar que en el numeral 2.3.3 de esta sentencia se han explicado las razones jurídicas por las cuales se desecha el recurso de errónea interpretación del artículo 65 de la LOSCCA, por lo que tampoco puede proceder el vicio de falta de aplicación del artículo 226 de la Constitución, ya que el recurrente ha hecho depender el uno del otro, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto por el señor Bayron Ramiro Peralta Vinuesa; y, en consecuencia, no casa la sentencia de 16 de marzo de 2016 dictada por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con Sede en el cantón Quito dentro del juicio 17811-2013-11360. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Notifíquese, publíquese y devuélvase. -Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

Resolución No 626-2020



130831012-DFE

Juicio No. 17811-2015-01963

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 1 de septiembre del 2020, las 10h01. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuer nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuer nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 11 de marzo de 2019 que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 26 de marzo de 2018, 9h11, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro de la acción propuesta por la señora Zoila Beatriz Martínez Quizhpi, representante legal de la Compañía de Taxis Carrasco ^a CARCITAX S.A.°, en contra del Alcalde, del Procurador Síndico y del Secretario de Movilidad del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito se resolvió que: *“En el caso que nos ocupa, siendo la solicitud a la Secretaría de Movilidad del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de fecha 04 de julio de 2014 (fs. 6 via. de los autos), se debe considerar adicionalmente el plazo de 30 días que tienen los gobiernos autónomos descentralizados para resolver, de conformidad con lo establecido en el artículo 387 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y de acuerdo a la razón actuarial, del 02 de diciembre de 2015, fecha de presentación de la demanda, se evidencia que ha transcurrido en exceso, el término legal que tenía el accionante para interponer el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo¼ El precedente jurisprudencial*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
ALVARO OJEDA
HIDALGO
JUEZ NACIONAL
QUITO
C=QUITO
0004386348
0200419075

obligatorio debe ser aplicado por los operadores de justicia a la luz de lo dispuesto en el artículo 185 de la Constitución de la República, así como lo ordenado en el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, en virtud de lo cual este Tribunal se encuentra en la obligación de aplicarlo para el caso de estudio. Por lo expuesto, y sin que sea necesario la formulación de otras consideraciones

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, aceptándose la excepción de caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa, se RECHAZA LA DEMANDA presentada por Zoila Beatriz Martínez Quizhpi, representante legal de la Compañía de Taxis Carrasco "CARCITAX S.A."

SEGUNDO.- Mediante auto de 29 de enero de 2019, 14h42, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Compañía de Taxis Carrasco "CARCITAX S.A.", con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación por infracción de los artículos 11 numerales 3 y 5, 75, 76 numerales 1 y 7 literales a), b) y h), 82, 172, 424 y 426 de la Constitución de la República; artículos 23, 25, 129 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA); y, artículos 1014 y 1016 del Código de Procedimiento Civil (CPC). Corrido traslado con el recurso admitido, el Procurador Metropolitano da contestación y solicita que al no haberse probado la falta de aplicación de normas procesales que hayan dejado en indefensión a la actora, se debe desechar el recurso de casación propuesto y confirmar la sentencia venida en grado.

TERCERO.- La segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación hace referencia a la *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente"*. Dos son los principios, que de manera principal, regulan la causal segunda de casación: el principio de especificidad, es decir que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual se denote que tal omisión influyó, o pudo haber influido en la decisión de la causa, de una manera cierta e irreparable, afectándose la estructura del proceso de manera trascendente, siendo la única solución viable la declaratoria de nulidad de una actuación, de parte o de todo el proceso; por lo que no basta entonces una alegación genérica del perjuicio o su planteamiento abstracto, debiendo acreditarse en forma indubitable el perjuicio que la irregularidad procesal ha ocasionado, y su trascendencia dentro del proceso; pues las nulidades no existen en el mero interés de la ley, no siendo dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, pues la declaración de nulidad por razones meramente formales constituiría un formulismo inaceptable que obstaría la recta administración de justicia. Los principios antes mencionados, están consagrados de manera general para los procesos e instancias, fundamentalmente en los artículos 344, 346, 349, 352 y 1014 del

Código de Procedimiento Civil. **CUARTO.-** Con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación la recurrente alega que en la sentencia impugnada se ha producido una falta de aplicación del artículo 1016 del CPC y se refiere también el artículo 41 de la LJCA. Respecto de los referidos artículos, en resumen, señala que solicitó una audiencia en estrados con anterioridad a la notificación de la sentencia, y que sin embargo no se despachó su petición, lo cual vulneraría flagrantemente su derecho a la defensa establecido en el artículo 71 numerales 1 y 7 literales a), b) y h) de la Constitución de la República, por cuanto se le privó de exponer de manera verbal los argumentos que desvirtúan las excepciones de la entidad demandada. Continúa señalando que el no atender su petición de audiencia en estrados vulneró también su derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica establecidos en los artículos 75 y 82 de la Constitución, en concordancia con los artículos 23 y 25 del COFJ, vulnerando así el deber de los jueces establecido en el artículo 129 numeral 3 del COFJ. Finalmente, señala que el no haber aplicado el artículo 1016 del CPC conlleva que se hayan aplicado erróneamente, en su lugar, otras normas procesales como el artículo 65 de la LJCA. **QUINTO.-** La compañía actora en su demanda (fojas 15 a 17) manifiesta que: *“El Acto Administrativo impugnado es la falta de repuesta por parte del Señor Secretario de Movilidad del Municipio Metropolitano de Quito, a la petición suscrita por los comparecientes, ingresada con el número No. 0001362, de fecha 04 de julio del 2014, a las 14h43; dando con ello a la configuración del silencio administrativo, en la cual solicitamos al Señor Secretario de Movilidad como Autoridad Administrada otorgarte lo siguiente: a.- Concedernos el correspondiente permiso de Operación y las habilitaciones administrativas respectivas para continuar prestando el servicio de taxi convencional ordinario (adjunto petición); y, b.- Se suspenda la realización de operativos de control a los comparecientes hasta que se emita el título habilitante al amparo de lo que establece el Art. 364, 366 y 390, del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.”*. **SEXTO.-** Por su parte, los jueces distritales en la sentencia recurrida determinan que: *“QUINTO.- Respecto al término para deducir las demandas en la jurisdicción contencioso administrativa, el artículo 65, inciso primero, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que: “Será de noventa días en los asuntos que constituyen material del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna sin embargo, al tratarse de una demanda en la que se solicita la ejecución del silencio administrativo, en el cual no existe tal notificación de la que trata la norma citada, el término para proponer la demanda debe contarse a partir del día siguiente al que supuestamente se produjo al silencio administrativo; así lo ha referido la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en la resolución No. 474-2015,¼ En el caso que nos ocupa, siendo la solicitud a la Secretaría de Movilidad del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de fecha 04 de julio de 2014 (fs. 6 vta. de los autos), se debe considerar adicionalmente el plazo de 30 días que tienen los*

gobiernos autónomos descentralizados para resolver, de conformidad con lo establecido en el artículo 387 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y de acuerdo a la razón actuarial, del 02 de diciembre de 2015, fecha de presentación de la demanda, se evidencia que ha transcurrido en exceso, el término legal que tenía el accionante para interponer el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo^{1/4}. SÉPTIMO.- Este Tribunal de Casación verifica que la compañía actora en su demanda señala que por la falta de respuesta a su petición, se ha configurado el silencio administrativo a su favor y por tanto demanda el reconocimiento de un derecho subjetivo. Sin embargo, ante la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada, los jueces concluyen que la fecha de la petición es de 4 de julio de 2014 y que la demanda se presentó el 2 de diciembre de 2015, por lo que habría operado la caducidad; y se refieren los jueces distritales a la Resolución No. 13-2015 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 30 de septiembre de 2015 que determina que: *“Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe expedido por el Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; en consecuencia, dado que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso; declara la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, en el siguiente sentido: a) Los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa. Este auto es susceptible de recurso de casación; b) Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y, c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente.”.* **OCTAVO.-** 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. **NOVENO.-** La compañía recurrente alega, principalmente, que se ha vulnerado su derecho a la defensa y seguridad jurídica porque no se atendió su pedido de audiencia en estrados, dejando de aplicar el artículo 1016 del CPC; sin embargo, en la presente causa correspondía aplicar el artículo 65 primer inciso de la LJCA, esto es el término de noventa días para la interposición de la demanda, siendo que efectivamente la acción caducó conforme lo resolvieron los jueces distritales, prohibiéndose por tanto a los juzgadores considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito. La causal segunda exige que el recurrente determine cómo la violación escogida ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y cómo la decisión influyó en la resolución de la causa, pero lo cierto es que se declaró la caducidad por cuanto la demanda fue presentada fuera del término exigido por la ley. A fojas 56 del expediente de instancia consta la providencia de apertura de la causa a prueba por el término de 10 días y a fojas 115 a 117 consta el escrito de solicitud de practica de diligencias de prueba presentado por la compañía CARCITAX S.A., verificándose por tanto el ejercicio de su derecho de defensa y seguridad jurídica. De conformidad con el artículo 41 de la LJCA en la audiencia en estrados no se pueden plantear cuestiones extrañas a los asuntos materia de la litis, por lo que una vez determinada la caducidad y siendo que además se abrió el término de prueba, no se podían presentar argumentos diferentes a los que ya habían sido empleados por las partes. Por lo que no se observa falta de aplicación del artículo 1016 del CPC o del 41 de la LJCA, y por tanto tampoco se observa la infracción de las normas

constitucionales referidas por la recurrente, ni de las normas del Código Orgánico de la Función Judicial o la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que no se acepta la causal segunda intentada y se rechaza el recurso interpuesto. Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** Rechaza el recurso de casación presentado por la señora Zoila Beatriz Martínez Quizhpi, representante legal de la Compañía de Taxis Carrasco ^aCARCITAX S.A.°, y por tanto no se casa la sentencia impugnada expedida el 26 de marzo de 2018, 9h11, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

*definitivamente en el cargo de Ayudante Judicial del Juzgado Noveno Multicompetente de Loja con sede en Chaguarpamba y dejó de pertenecer a la Función Judicial, el 12 de septiembre de 2013, porque en esa fecha su renuncia voluntaria fue "legalmente aceptada" por el delegado de la Directora del Consejo de la Judicatura, Autoridad nominadora, quien ha obrado en ejercicio de sus funciones, conforme a lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial Art. 280, numerales 1, 2, y último inciso. Como consecuencia de lo analizado, el 21 de mayo de 2013 -fecha de la emisión del acto impugnado-, al accionante no se le había aún aceptado legalmente su renuncia voluntaria por parte de la autoridad competente y por lo mismo seguía perteneciendo a la Función Judicial, por lo que el Director Provincial del Consejo de la Judicatura, autor del acto impugnado, obró sin competencia para emitir esa disposición porque de autos no aparece que él haya tenido delegación de la Directora General, aunque sea por simple oficio, para disponer que se lo excluya de la nómina de servidores judiciales y consecuentemente para efectos de aportes al IESS, desconociendo de manera evidente la disposición constante en el Art. 120 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial*¼ *LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 5, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTRIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta parcialmente la demanda y declara nulo el acto administrativo contenido en el oficio N° 01277-DPCJL-UP de fecha 21 de mayo de 2013, suscrito por el Dr. Pablo Falconí Ayora, Director Provincial del Consejo de la Judicatura en Loja, únicamente en lo referente a Montalván Saraguro Gilbert Hernán, Cédula 110062980-5, y ordena que el Consejo de la Judicatura como Entidad accionada pague al actor los valores por concepto de remuneraciones de los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2013; los proporcionales de la décima tercera y décima cuarta remuneraciones, y vacaciones no gozadas. Los valores mandados a pagar se calcularán pericialmente, debiéndose descontar los rubros cuyo pago se justifique. Se desechan las demás pretensiones. Sin costas, ni honorarios que regular.º.*

1.2.- Por auto de 15 de enero de 2016, 9h59, el Conjuetz de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado de la Directora General del Consejo de la Judicatura, por las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Con relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el Consejo de la Judicatura manifestó que: "¼la actuación administrativa del doctor Pablo Falconí Ayora, Director

Provincial del Consejo de la Judicatura en Loja de esa época, plasmada en el oficio No. 01277-DPOCJL-UP de 21 de mayo de 2013 y dirigido a la Dra. Alicia Campoverde Gonzaga, Analista 2 de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Loja constituyó un acto de simple administración en el que no se decidió nada ni directa ni indirectamente sobre el fondo del asunto, esto es la aceptación de la renuncia voluntaria presentada por el doctor Gilbert Hernán Montalván Saraguro. Es mediante memorando No. DG-2013-2212 de 3 de mayo de 2013, la abogada Doris Gallardo Cevallos, Directora General del Consejo de la Judicatura en ese entonces, dirigido al Director Nacional de Personal, con copia al doctor Pablo Falconí Ayora, Director Provincial de Loja, por el cual aceptó la renuncia presentada por el doctor Gilbert Montalván Saraguro el 18 de abril de 2013 para que a partir de esa fecha surtan los efectos legales consiguientes. En el supuesto no consentido de que no se le hubiere comunicado oficialmente al doctor Montalván Saraguro la decisión de la Directora General, Representante Legal de la Institución de aceptar su renuncia, resultado (sic) obvio y lógico que han surtido los efectos del artículo 102 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público^{1/4}.

TERCERO.- 3.1.- De autos se desprende que el 18 de abril de 2013 el señor Gilbert Hernán Montalván Saraguro presentó su renuncia al cargo de Ayudante Judicial del Juzgado Noveno Multicompetente de Loja con sede en Chaguarpamba en vista de que estaba incapacitado para continuar trabajando por habersele diagnosticado con el síndrome de burnout. **3.2.-** Entre las normas alegadas por la institución recurrente dentro de la causal primera consta el artículo 120 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece que: “*Causales.- La servidora o el servidor de la Función Judicial cesa definitivamente en el cargo y deja de pertenecer a la Función Judicial por las siguientes causas: 3. Renuncia legalmente aceptada;*”. En el presente caso, mediante memorando No. DG-2013-2212 de 3 de mayo de 2013 que consta a fojas 93 del expediente de instancia, la Directora General del Consejo de la Judicatura aceptó la renuncia presentada por el señor Montalván Saraguro al cargo de Ayudante Judicial del Juzgado Noveno Multicompetente de Loja con sede en Chaguarpamba, consecuentemente cesó de manera definitiva en el cargo y dejó de pertenecer a la Función Judicial el 3 de mayo de 2013, es decir cuando fue aceptada su renuncia. Lo manifestado se corrobora con la acción de personal No. 9833-DNTH-SAF de 4 de septiembre de 2013, en cuya explicación se indica que: “*En esta fecha se legaliza el acto administrativo emitido por la Abg. Doris Gallardo Cevallos, Directora General del Consejo de la Judicatura, que con memorando No. DG-2013-2212 de fecha 03 de mayo del 2013, ACEPTA LA RENUNCIA del Dr. GILBER HERNAN MONTALVAN SARAGURO, al cargo de Ayudante Judicial del Juzgado Noveno Multicompetente de Loja con sede en Chaguarpamba^{1/4},* la misma que fue notificada al actor el 12 de septiembre de

2013, conforme consta de la razón sentada por el funcionario responsable de la Unidad de Personal del Consejo de la Judicatura en Loja, que se encuentra también a fojas 10 del expediente de instancia.

3.3.- Por lo expuesto, este Tribunal de Casación considera que la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe yerra en su sentencia de 15 de diciembre de 2014, 8h10, cuando dice que el señor Montalván dejó de pertenecer a la Función Judicial el 12 de septiembre de 2013, fecha en que se le notificó la acción de personal que indica que su renuncia voluntaria fue legalmente aceptada; pues es claro que el artículo 120 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que los servidores cesan definitivamente en el cargo y dejan de pertenecer a la Función Judicial por la renuncia legalmente aceptada, es decir en este caso, cuando la renuncia fue aceptada por la Directora General del Consejo de la Judicatura, esto es el 3 de mayo de 2013, pues a dicha autoridad le corresponde dirigir y supervisar la administración de los recursos humanos de la Función Judicial, así como ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la misma. **3.4.-** Además, no es posible aceptar la pretensión del actor de que se *“cancele las remuneraciones de los meses de junio, julio, agosto y septiembre del 2013, los adicionales de la décima tercera y décima cuarta remuneración, y las vacaciones”* ya que el artículo 91 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que la remuneración de las servidoras y los servidores de la Función Judicial será justa y equitativa con relación a sus funciones; y en este caso el señor Montalván reclama compensaciones económicas que corresponden a un período que no laboró. Por lo señalado, se acepta el recurso de casación de la institución casacionista por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: Acepta el recurso de casación propuesto por el Consejo de la Judicatura, y por tanto casa la sentencia de 15 de diciembre de 2014, 8h10, expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe; en consecuencia, y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda presentada por el señor Gilbert Hernán Montalván Saraguro en contra del Consejo de la Judicatura. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ENRIQUEZ YEPEZ JAIME GUSTAVO
CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



Juicio No. 17811-2014-0849

Resolución No 630-2020

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 31 de agosto del 2020, las 16h32. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 17811-2014-0849 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño respectivamente, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; **e)** el Juez Ponente con escrito presentado el 09 de diciembre de 2019 presentó excusa ante los otros dos Jueces integrantes del Tribunal (fjs. 34), la misma que fue negada con auto de 03 de enero de 2020, disponiendo que el doctor Patricio Secaira Durango continúe con el conocimiento de la presente causa. En virtud de lo cual avocamos conocimiento, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Dentro de la presente causa con sentencia de mayoría expedida el 17 de septiembre de 2018, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, resolvió: *"acogiendo la excepción de legitimidad y legalidad del acto administrativo se desecha la demanda planteada por la Dra, SHEYLA DAYAN AGUILAR PAZMIÑO. Por lo que se confirma la legalidad del acto administrativo impugnado"*.

2.2.- La doctora Sheila Dayan Aguilar Pazmiño, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia referida en líneas anteriores, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- Mediante auto de 02 de abril de 2019, el Conjuerz de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación presentado por la parte actora exclusivamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y del artículo 131.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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

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

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

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

6.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.- Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente impugnación, la resolución del recurso de casación propuesto está orientado a decidir si la sentencia de mayoría expedida el 17 de septiembre de 2018, a las 09h31, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, incurre en los yerros acusados por la recurrente, estos son: causal primera, por falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y falta de aplicación del artículo 131.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

7.- SOBRE LA CAUSAL ACUSADA POR LA RECURRENTE:

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

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

8.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: La recurrente con propósitos de fundamentar la causal admitida, en lo pertinente sostiene que: *“De autos se desprende, como también de la sentencia que impugno, que el Tribunal de instancia no ha tomado en cuenta que no se me notificó el Informe Motivado que emite el Director Provincial de Manabí al Pleno del Consejo de la Judicatura, informe que fue acogido en su totalidad por el Pleno y por tanto fue determinante para concluir en mi destitución, así como también lo fue en consecuencia, para legitimar lo actuado por el órgano de control, por parte de Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia que emiten. Esta falta de notificación del informe motivado NUNCA se considera por parte del Tribunal \pm ni siquiera en el voto salvado que existe \pm pues no le pareció importante considerar que se violenta mi derecho a la defensa, derecho consagrado en la Constitución, norma expresa de orden jerárquico superior y que no sólo afecta al derecho constitucional referido, sino al debido proceso en todas sus formas. Esta inobservancia por parte del Tribunal de instancia, no sólo denota que no se han analizado los argumentos y fundamentaciones aludidas en mi demanda sino que, y lo que es peor, hace caso omiso a lo que refiere el fallo de la Corte Constitucional: Sentencia No. 234-18-SEP-CC/ Caso No. 2315-16-EP, que en su parte resolutive expresamente señala: “3.3. En virtud del análisis realizada en los procedimientos jurídicos supra, se dispone retrotraer el proceso administrativo MOT-0572-SNCD-2016 seguido en contra de la Abogada Ivonne Elizabeth Nuñez Figueroa, en calidad de Jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por el Consejo de la Judicatura, a partir del momento en que se produjo la vulneración del debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, esto es, al momento en que se debía notificar a la sumariada con el Informe Motivado No. 199/035/2016 de 03 de mayo de 2016, emitido por el Abogado Pablo Martínez Erazo, en calidad de Director Provincial del Consejo de la Judicatura del Guayas”.* (¼) Por tanto este Tribunal NO aplicó la norma referida en el Art. 76 de la CONSTITUCIÓN numeral 7, respecto al debido proceso y derecho a la defensa, las mismas que oportunamente fueron argumentadas dentro de la demanda contenciosa (¼) Cabe señalar para un mejor entendimiento, que dentro del mismo expediente se encuentra la providencia emitida por el entonces Coordinador Nacional de Control Disciplinario, Dr. Pablo Tinajero, en la que se me niega expresamente el acceso al informe motivado al que hago referencia, aduciendo que este aún no ha sido puesto en conocimiento de la autoridad máxima (Pleno del Consejo de la Judicatura).

1.2.- Causal PRIMERA: falta de aplicación de norma de derecho, en relación al Código Orgánico de la Función Judicial Art. 131, numeral 3, *“Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones”*; en el presente caso, jamás se ha determinado judicialmente y de manera expresa, que mis actuaciones como Jueza de Garantías Penales, se adecúen al Art. 109 numeral 7 *ibídem*; de hecho dentro del proceso administrativo incorporado al contencioso, consta una certificación en la que se señala que jamás he

sido objeto de sanción alguna°.

9.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL PARA RESOLVER:

Como se señaló en líneas anteriores, con fundamento en la causal primera, la recurrente arguye que en la sentencia impugnada se ha incurrido en el yerro de falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República pues sostiene que la falta de notificación del informe motivado ha provocado la violación de su derecho a la defensa. Así mismo acusa la falta de aplicación del artículo 131.3 del Código Orgánico de la Función Judicial pues sostiene que ningún órgano judicial ha declarado incorrección alguna en sus actuaciones jurisdiccionales, así como no registra sanciones disciplinarias.

Para efectos de identificar la posible violación a la ley que motiva el presente recurso de casación, conviene realizar un cotejamiento lógico entre los vicios imputados y lo expuesto en la sentencia recurrida, siendo así, sobre este punto de derecho en particular, el tribunal de instancia en lo medular ha señalado: *“ De conformidad con la norma consagrada en el artículo 76 de la Constitución de la República, el debido proceso constituye un derecho de protección y un principio constitucional primordial, concebido como el conjunto de derechos y garantías propias de las personas, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal que deben cumplirse con la finalidad que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades.” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º42-17-SEP-CC, dentro del caso N.º 1830-13-EP.) De lo expuesto, ha quedado probado conforme a derecho, tanto en el expediente disciplinario instaurado en contra de la accionante, como dentro del expediente judicial, que la accionante, instaló la audiencia preparatoria a juicio y la abandonó para atender llamadas telefónicas y para despachar otras causas que estaban pendientes, sin escuchar la sustentación del dictamen fiscal ni los argumentos de descargo de la procesada, razón por la cual ha actuado en con manifiesta negligencia, infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.- En tal virtud, la Resolución de destitución de la accionante adoptada por unanimidad por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en sesión de 27 de diciembre de 2013, dentro del expediente disciplinario No. MOT-1057-SNCD-013-ACS, notificada el 2 de enero de 2014, deviene en legal, legítima y plenamente válida, misma que ha sido dictada por el órgano y autoridad competente para imponer esta sanción, esto es, el Consejo de la Judicatura, según lo prescriben los artículos 178 y 181, numeral 3° de la Constitución de la República; y el 264, numeral 14° del Código Orgánico de la Función Judicial. La Constitución le ha otorgado a este órgano administrativo la facultad de control disciplinario de la Función Judicial; lo que a su vez, habla del cabal cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso y en particular el ejercicio pleno del derecho de defensa; en suma, se ha dado cumplimiento a las normas constitucionales y legales; en dicho acto administrativo existe motivación suficiente cuando en la resolución se enuncian las normas y principios jurídicos en que se fundamenta, a la vez que se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho aplicables a la misma. Reiterados fallos de la anteriormente denominada Corte Suprema de Justicia como de la actual Corte Nacional de Justicia como los emitidos: el 31 de agosto de 2007, en el juicio 140-2005; el de 26 de noviembre de 2007 en el juicio No. 155-2005, y el de 27 de agosto de 2010, en el juicio No. 433-*

2007, entre otros, sobre la motivación destacan que este instituto jurídico no está referido, únicamente, "a los aspectos formales de la mera exposición de normas sino, fundamentalmente, a la suficiencia y corrección de las razones jurídicas en relación con los datos de la realidad -fundamentos fácticos- que se consideran para adoptar una decisión", criterio compartido por la doctrina de Derecho Administrativo, como el del Tratadista Roberto Dromi, quien sostiene que la motivación "es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denomina considerando. La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión. (1/4) aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance por constituir un elemento esencial del mismo.". Por otra parte no se encuentra en este proceso judicial prueba alguna que haya sido aportada por la parte accionante, para justificar la existencia de algún vicio que afecte la legalidad del acto administrativo impugnado, cuya presunción de legitimidad al no haber sido destruida se mantiene°.

El artículo 131, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, dentro de las facultades correctivas de las juezas y jueces, establece la de declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones. En relación a la norma referida, la recurrente acusa su falta de aplicación en virtud de que manifiesta que ningún órgano judicial ha declarado yerro alguno en sus actuaciones. Al respecto, si bien dentro de las facultades y funciones generales atribuidas a juezas y jueces en el Título III del COFJ se encuentra precisamente aquella destinada a la declaración judicial de error y/o incorrección en la tramitación de un proceso judicial, aquello no resulta excluyente respecto al ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura en lo que tiene relación al catálogo de infracciones tipificadas en los artículos 107, 108 y 109 del COFJ, puesto que no todas aquellas faltas disciplinarias requieren como presupuesto para el inicio de un sumario administrativo la determinación judicial previa; a modo de ejemplo, tenemos aquella denominada gravísima contenida en el artículo 109, numeral 2, que sanciona con la destitución del cargo "Abandonar el trabajo por más de tres días laborables consecutivos o por más de cinco no consecutivos injustificados en un mismo mes", o la tipificada en numeral 6 ibídem "Ejercer la libre profesión de abogado directamente o por interpuesta persona". Situación distinta ocurre respecto a la infracción disciplinaria denominada "error inexcusable", que por su naturaleza y forma de constituirse sí requiere de un pronunciamiento judicial expreso que lo analice, reconozca y declare, puesto que deviene de una actividad netamente jurisdiccional, que solo puede ser examinada por un órgano judicial en el ejercicio del control de legalidad y revisión jerárquica.

En consecuencia, la aseveración de la recurrente en torno a que sólo un juez puede declarar una incorrección sujeta a la apertura de un expediente disciplinario, no es del todo acertada, en virtud de que como se ha analizado en líneas anteriores, no todas las infracciones disciplinarias previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial están prevenidas de este supuesto, más aún, cuando en el caso ocurre que el hecho motivo del sumario disciplinario se remite a que dentro del proceso penal No. 1361-2012-0100 que por el delito de perjurio lo conocía la sumariada ex Jueza Décimo Primero de Garantías Penales de Manabí, dicha servidora judicial

abandonó por dos ocasiones la audiencia preparatoria de juicio y no emitió su resolución oral al finalizar la diligencia, contraviniendo lo que dispone la normativa penal vigente para este efecto; de tal suerte, la falta de aplicación del artículo 131 numeral 3 del COFJ no reviste de trascendencia en el fallo impugnado, en virtud de que uno de los elementos de procedencia del yerro consiste en que la incorporación de la disposición que se acusa de inaplicada hubiera modificado drásticamente el sentido de la resolución, circunstancia que no ocurre en el presente caso puesto que la supuesta conducta objeto del sumario, no requiere de declaración judicial previa para el inicio del procesamiento disciplinario. En esa línea, acertada jurisprudencia señala que: *“TERCERO.- La Sala ha resuelto varios fallos, como en el dictado dentro del juicio No. 89-99, Resolución No. 323-2000; dentro del juicio No. 198-98, Resolución 242-2000, en el sentido de que para que pueda encasillarse un error de juzgamiento en las causales de la Ley de Casación, el error debe ser determinante en la parte resolutive de la sentencia, pues si el vicio no tiene relieve en la resolución no procede casar un fallo; y que comparte el criterio doctrinario de que para fines de casación, el error de derecho debe ser protuberante, como doctrinariamente se exige, ostensible para el sentido común, o como también dice la doctrina, es error trascendente, cuando repercute o incide en la decisión, a tal punto que sin él, el juez habría fallado en sentido contrario”*. (Registro Oficial No. 307, de 17 de abril de 2001, página 27). Por consiguiente, el cargo de falta de aplicación respecto del artículo 131 numeral 3 del COFJ deviene en improcedente.

Ahora bien, la recurrente también invoca la falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República toda vez que manifiesta que la falta de notificación del informe motivado ha provocado la violación de su derecho a la defensa en la sustanciación del procedimiento disciplinario. Sobre este punto, se advierte que dentro de los hechos probados y recogidos en la sentencia, se encuentra el Informe Motivado de fecha 28 de noviembre del 2013, emitido por el Director Provincial de Manabí, dentro del expediente disciplinario No. DP13-306-2013, dentro del cual, respecto a la conducta de la hoy recurrente se hace las siguientes consideraciones y recomendaciones: *“¼ en este caso, hay norma procesal expresa que ordena realizar un acto que la sumariada no ha cumplido, que al suspenderse de ésta forma la Audiencia, trastoca el Principio de Oralidad Procesal y con ello el Principio de Contradicción que se desprende precisamente de la oralidad, dejando a los usuarios del sistema judicial en absoluta zozobra y al amparo de un resultado imprevisto, que por el desarrollo y secuencia de la Audiencia debe concluir en una resolución final que determine los resultados del Acto, ese estado en el que queda el procesado es el que motivó a que se realicen las reformas al Código de Procedimiento Penal, ya que en el articulado anterior, antes de la reforma, si procedía lo que ha hecho la servidora sumariada; lastimando el debido proceso y la seguridad jurídica que debe precautela el Juez garantista de derechos; demostrando con ello la manifiesta negligencia al no realizar actos que está obligada a hacerlo; sin considerar la situación de la procesada que debía seguir cumpliendo con la comparecencia semanal al juzgado, ya que después de veintiocho o veintinueve días según manifestó el Fiscal, recién se notificó la resolución de la causa. (¼) Por lo expuesto, salvo el mejor criterio de ustedes señores vocales que integran el Pleno del Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente, como resultado de este Informe Motivado, el suscrito Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura, recomienda que:*
11.1 A la servidora judicial sumariada, Dra. Sheila Aguilar Pazmiño, Juez Décimo Primera de Garantías

Penales de Manabí, se la sancione con: DESTITUCIÓN DEL CARGO, por haber incurrido con manifiesta negligencia, encuadrada como infracción gravísima prevista en el número 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial°.

Seguidamente se evidencia que la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013 expedida por unanimidad por el Pleno del Consejo de la Judicatura, precisamente recoge la motivación y recomendación del informe motivado en referencia, para finalmente resolver: *“9.1 Acoger el informe motivado dictado por el Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura. 9.2 Declarar a la servidora judicial sumariada, abogada Sheila Dayán Aguilar Pazmiño, por sus actuaciones como Jueza Décimo Primero de Garantías Penales de Manabí, responsable de manifiesta negligencia, infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial. 9.3 Imponer la servidora judicial sumariada la sanción de destitución de su cargo°.* Como se puede advertir, el informe motivado en cuestión resulta determinante para la adopción del acto administrativo por parte de la autoridad sancionadora, por lo que no se trata de una mera actuación sin mayor efecto jurídico, sino que tiene la naturaleza y particularidad de un dictamen administrativo de carácter obligatorio, aunque no vinculante, puesto que lo imperativo de su emisión se encuentra expresamente previsto en el artículo 55 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, así como su contenido determinado en el artículo 56 ibídem, que establece que *“El Informe Motivado que emitan las directoras y directores provinciales, no será vinculante para la autoridad u órgano superior; sin embargo, deberá contener, al menos, lo siguiente: 1. La identidad del presunto infractor; 2. La situación actual de la servidora o servidor judicial sumariado; 3. El motivo por el que conoció los hechos materia del proceso disciplinario; 4. Los hechos que se le imputan a la servidora o servidor judicial;*

5. La relación entre los hechos y las pruebas aportadas al proceso; 6. La norma o normas presuntamente infringidas; y, 7. La recomendación sobre el tipo de sanción que, a criterio de la autoridad informante, deberá imponerse a la servidora o servidor sumariado°.

El Diccionario de la Real Academia Española define al dictamen como la *“Opinión y juicio que se forma o emite sobre algo°; en el caso, sin lugar a dudas, nos encontramos frente a un dictamen, el cual conceptualmente es un acto de la administración que contiene un juicio fundado emitido por el funcionario administrativo competente, mismo que debe encontrarse debidamente motivado en virtud de que recoge el resultado de la serie de actos preparatorios decurridos en el procedimiento administrativo, y que va a fundamentar la decisión de la administración pública. Al respecto, el autor Agustín Gordillo, señala que: “Los dictámenes forman parte de la actividad llamada “consultiva” de la administración y se clasifican en dictámenes “facultativos” (que pueden o no solicitarse al órgano consultivo) y “obligatorios” (que es debido requerirlos, como condición de validez del acto). A su vez, los dictámenes obligatorios se subdividen en vinculantes (cuando es también necesario proceder según lo aconsejado por el órgano consultivo), semivinculantes (cuando puede no adoptarse la decisión recomendada, pero no puede adoptarse la solución contraria a la recomendada, o no puede adoptarse la solución observada por el órgano consultivo) y no vinculantes (cuando puede adoptarse libremente cualquier decisión, coincida o no con la opinión del órgano consultivo)°.*

Ocurre entonces que la recurrente, previa a la resolución del Consejo de la Judicatura, mediante escrito de 13 de diciembre de 2013 solicitó copias del informe motivado, emitido el 29 de noviembre de 2013 por el Director Provincial de Manabí, respecto a dicho requerimiento, mediante providencia administrativa de 18 de diciembre de 2013, el Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, señaló: *“ 1/4 con respecto a la petición de copias del informe motivado cabe indicar que no es posible conceder por cuanto dicho informe no ha sido conocido aún por el órgano superior”*. De esta forma, se evidencia que a la recurrente se le negó expresamente conocer de una actuación emitida dentro del sumario administrativo seguido en su contra, y que lógicamente le concierne para el ejercicio de su derecho a la defensa, más aún, cuando la recomendación del Director Provincial de Manabí fue la imposición de la sanción más grave, esto es la destitución. La negativa de notificación del informe motivado, no tiene asidero legal de ningún tipo, más aún si se considera que en ninguna parte del COFJ o del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del CJ se ha limitado su notificación, o determinado la confidencialidad de dicho informe, por lo que precisamente para garantizar el debido proceso, todas las actuaciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo sancionador deben ser notificadas e informadas al sumariado, sin limitación alguna, salvo que la norma disponga lo contrario; peor aún se puede sostener que dicho informe motivado no puede ser notificado en virtud de que el Pleno del Consejo de la Judicatura todavía no ha conocido su contenido, lo cual deriva en desacertado e insostenible, puesto que al momento de que el órgano sancionador conozca del mismo, lógicamente emitirá el acto administrativo que corresponda, de tal suerte que una notificación posterior de dicho informe, resultaría inoportuna e infructuosa para los fines de defensa de la sumariada.

Considerando el análisis realizado en líneas anteriores, se evidencia con total certeza que la falta de notificación del informe motivado de 28 de noviembre de 2013, expedido por el Director Provincial de Manabí dentro del expediente disciplinario No. DP13-306-2013 ha vulnerado el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República que establece que *“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”*, en virtud de lo cual efectivamente la falta de aplicación de la disposición constitucional en la sentencia impugnada, resulta preponderante para el análisis y resolución de la causa, toda vez que compromete la validez del acto administrativo contenido en la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura.

El derecho a la defensa es un derecho de protección fundamental que forma parte integral del debido proceso, y garantiza que los procedimientos se ajusten a la ley y a las formalidades en ella establecidas, así como que las personas intervinientes sean escuchadas en igualdad de condiciones, con un trato justo y, dentro de los tiempos y condiciones adecuados. En ese orden, la Corte Constitucional en la sentencia No. 131-13-SEP-CC de 19 de diciembre de 2013, dentro del caso No. 0125-13-EP, manifiesta: *“ En cuanto al derecho a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7, este constituye uno de los pilares indispensables del debido proceso y se define como el principio jurídico procesal o sustantivo mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, el mismo que incluye la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones. El derecho a la defensa en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos obliga a que nadie sea privado de los*

medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, en base a la igualdad de condiciones y facultades de las partes procesales°.

Sobre la notificación del informe motivado dentro de los sumarios disciplinarios emprendidos por el Consejo de la Judicatura, la Corte Constitucional en la sentencia No. 234-18-SEP-CC, dentro del caso No. 2315-16-EP, citada por la compareciente en su recurso de casación, ha señalado que: *“ Como se puede apreciar, la falta de notificación u ocultamiento del informe en mención, al privar a la sumariada de la posibilidad de conocer el contenido del mismo, conforme a lo expuesto en párrafos superiores, lesionó su derecho a la defensa, pues del contenido integral de dicho informe se aprecia que si bien, en teoría, únicamente concluyó con una "recomendación", en la práctica tuvo fuerza probatoria ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, puesto que el mismo fue considerado para dictar la resolución final en la que se ordenó la destitución de la funcionaria en mención°.*

En esa relación jurisprudencial, es propicio referirse a la sentencia expedida el 14 de marzo de 2013 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio No. 574-2009, resolución No.156-2013, que en lo pertinente establece: *“ El debido proceso constituye la garantía máxima conquistada a lo largo del tiempo para limitar el poder abusivo del Estado frente a los derechos de los particulares en situación de desventaja en las relaciones con aquel. Bajo este principio se enuncia, entre otras, la garantía de ser sometido a procedimientos establecidos legalmente en los que se pueda verificar, sin ningún cuestionamiento, el derecho a ejercer una adecuada defensa por parte del reclamante, que incluye conocer los cargos que se le imputan; defenderse de los mismos con los medios más adecuados; actuar pruebas dentro del proceso; recibir una respuesta ajustada a la legitimidad de los fundamentos fácticos y jurídicos del procedimiento, con la suficiente y adecuada motivación en Derecho y con las garantías de independencia, imparcialidad y competencia; y, tener la posibilidad de recurrir de la decisión en las vías correspondientes. Estos mínimos presupuestos, que no son los únicos, constituirían el núcleo esencial del derecho a la defensa y se ven afectados cuando en el procedimiento se comprueba el apareamiento de vicios en contra de la parcialidad y de la legalidad por parte de quien está llamado a proteger precisamente la corrección en las actuaciones administrativas. Si quien debe velar por la invulnerabilidad del debido proceso es quien lo vulnera, el Derecho debe responder con la expulsión de esta actuación del mundo jurídico con el objetivo de garantizar la protección de los derechos fundamentales°.*

Como una de las causas de nulidad de una resolución o un procedimiento administrativo, el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece la de omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión. En la especie, la transgresión al ordenamiento constitucional ocurrida en la expedición de la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, ha limitado el derecho a la defensa de la actora de forma objetiva y manifiesta, al contrariar la garantía establecida en el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo que acarrea la nulidad de la resolución impugnada; el acto administrativo nulo es aquel que contiene vicios de

invalidez trascendentes y relevantes como ocurre en el presente caso, en donde se ha configurado una violación al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, transgresión que se subsume en la causal b) prevista en el artículo 59 de la LJCA, en virtud de lo cual el recurso de casación es procedente por este extremo.

III.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta parcialmente el recurso de casación propuesto por la doctora Sheila Dayan Aguilar Pazmiño en lo que respecta a la causal primera del artículo 3 de la Ley de la Casación, por falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República; por lo que en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación, y con sustento en los fundamentos expuestos en el numeral 9 de este fallo, casa la sentencia de mayoría dictada el 17 de septiembre de 2018 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del proceso contencioso administrativo No. 17811-2014-0849 planteado en contra del Consejo de la Judicatura; y acepta parcialmente la demanda, por lo que resuelve: **a)** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante la cual se destituyó a la actora de sus funciones como Jueza Décimo Primero de Garantías Penales de Manabí, por lo que se dispone a la entidad demandada: Reintegrar a la actora al cargo del que fue separada, para lo cual se concede el término de cinco días, debiéndose pagar a la actora todas las remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios de ley, desde la fecha que se produjo su destitución hasta el día efectivo de su reintegro al cargo, descontándose los valores que durante este tiempo hubiere percibido en otras instituciones públicas, para lo cual se concede el término de sesenta días contado desde la fecha en que se produzca su reincorporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LOSEP, en concordancia con el literal h) del artículo 23 ibídem. No ha lugar las demás pretensiones de la actora. Sin costas, ni honorarios que regular. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N°6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 31 de agosto del 2020, las 16h32. **VISTOS: PRIMERO.-** Por disentir de la mayoría, conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial salvo mi voto, toda vez discrepo con el argumento de la sentencia de mayoría que consta en el considerando noveno, respecto de la falta de aplicación en el presente caso del artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República, referente a que la falta de notificación a la accionante del informe de 28 de noviembre de 2013 emitido por el Director Provincial de Manabí, dentro del expediente disciplinario No. DP13-306-2013, sea motivo para declarar la nulidad conforme el artículo 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, sosteniéndose al respecto en la sentencia de mayoría que:

“Ocurre entonces que la recurrente, previa a la resolución del Consejo de la Judicatura, mediante escrito de 13 de diciembre de 2013 solicitó copias del informe motivado, emitido el 29 de noviembre de 2013 por el Director Provincial de Manabí, respecto a dicho requerimiento, mediante providencia administrativa de 18 de diciembre de 2013, el Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, señaló: "...con respecto a la petición de copias del informe motivado cabe indicar que no es posible conceder por cuanto dicho informe no ha sido conocido aún por el órgano superior". De esta forma, se evidencia que a la recurrente se le negó expresamente conocer de una actuación emitida dentro del sumario administrativo seguido en su contra, y que lógicamente le concierne para el ejercicio de su derecho a la defensa, más aún cuando la recomendación del Director Provincial de Manabí fue la imposición de la sanción más grave, esto es la destitución. La negativa de notificación del informe motivado, no tiene asidero legal de ningún tipo, más aún si se considera que en ninguna parte del COFJ o del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del CJ se ha limitado su notificación, o determinado la confidencialidad de dicho informe, por lo que precisamente para garantizar el debido proceso, todas las actuaciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo sancionador deben ser notificadas e informadas al sumariado, sin limitación alguna, salvo que la norma

disponga o contrario; peor aún se puede sostener que dicho informe motivado no puede ser notificado en virtud de que el Pleno del Consejo de la Judicatura todavía no ha conocido su contenido, lo cual deriva en desacertado e insostenible, puesto que al momento de que el órgano sancionador conozca del mismo, lógicamente emitirá el acto administrativo que corresponda de tal suerte que una notificación posterior de dicho informe, resultaría inoportuna e infructuosa para los fines de defensa de la sumariada.

Considerando el análisis realizado en líneas anteriores, se evidencia con total certeza que la falta de notificación del informe motivado de 28 de noviembre de 2013, expedido por el Director Provincial de Manabí dentro del expediente disciplinario No. DPI3-306-2013 ha vulnerado el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República que establece que "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento", en virtud de lo cual efectivamente la falta de aplicación de la disposición constitucional en la sentencia impugnada, resulta preponderante para el análisis y resolución de la causa toda vez que compromete la validez del acto administrativo contenido en la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura⁴

Como una de las causas de nulidad de una resolución o un procedimiento administrativo, el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece la de omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión. En la especie, la transgresión al ordenamiento constitucional ocurrida en la expedición de la resolución No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, ha limitado el derecho a la defensa de la actora de forma objetiva y manifiesta, al contrariar la garantía establecida en el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo que acarrea la nulidad de la resolución impugnada; el acto administrativo nulo es aquel que contiene vicios de invalidez trascendentes y relevantes como ocurre en el presente caso, en donde se ha configurado una violación al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, transgresión que se subsume en la causal b) prevista en el artículo 59 de la LJCA, en virtud de lo cual el recurso de casación es procedente por este extremo.^o.

SEGUNDO.- 2.1.- Para este Juez Nacional no es factible sostener que todas las actuaciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo sancionador, deben ser notificadas e informadas al sumariado sin limitación alguna; sin que en el presente caso se pueda sostener que la falta de notificación del informe de 28 de noviembre de 2013, expedido por el Director Provincial de Manabí dentro del expediente disciplinario No. DP13-306-2013, haya vulnerado el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República en correlación con el artículo 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; toda vez la validez del acto administrativo contenido en la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura No. MOT-1057-SNCD-013-ACS de 27 de diciembre de 2013, no puede estar condicionada, ni depender, de que se haya notificado previamente la resolución no vinculante de un Director Provincial de dicha institución, incluso antes de que haya tenido conocimiento de la misma el propio Pleno del Consejo de la Judicatura, pues evidentemente el informe emitido el 28 de noviembre de 2013 por el Director Provincial de Manabí no es un acto administrativo sino un acto de simple administración, de carácter interno entre órganos de la administración, que como nos enseña

autorizada doctrina administrativa, con la cual este Juez Nacional está de acuerdo: *“la característica más importante que se atribuye al “acto” simple de la administración es que no produce efectos jurídicos directos e inmediatos hacia el exterior. Es también denominado “acto interadministrativo” o “acto interorgánico”. Además el mismo COA le presta otros apelativos, por ejemplo, “instrucción, orden de servicio o sumilla” (art. 121, COA). El simple acto, en conclusión, es una declaración interna o interorgánica, que no produce “efectos jurídicos en forma inmediata”. Los informes y los dictámenes son simples actos de la Administración.”*. Efraín Pérez, Manual de Derecho Administrativo, 5ta. ed., edit. Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2019, pg. 52. Por lo que considero que en casos como el presente, no se puede exigir que se notifique un acto de simple administración como lo es el informe, que no es vinculante, de un Director Provincial, y menos aún antes que lo conozca el órgano administrativo superior al cual va dirigido, esto es el Pleno del Consejo de la Judicatura; sin que ello pueda llegar al extremo de que se declare la nulidad absoluta posterior de la resolución expedida, esta sí un acto administrativo, del propio Pleno del Consejo de la Judicatura. **2.2.-** Adicionalmente es pertinente señalar, que en mi opinión, se le está dando un alcance equívoco a la sentencia No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 expedida por la Corte Constitucional dentro del caso No. 2315-16-EP, toda vez la misma tiene un ámbito distinto a lo que se debe conocer y resolver en la justicia ordinaria; tanto es así que ni siquiera dicha sentencia constitucional llega al extremo en dicho caso de declarar la nulidad absoluta de las actuaciones del Pleno del Consejo de la Judicatura y por tanto restituir, con todas las remuneraciones dejadas de percibir, a su cargo a la Jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sino que se limita en el punto 3.3 de su parte resolutive a disponer que se retrotraiga el proceso administrativo al momento en que se debía notificar a la sumariada con el informe motivado emitido por el Director Provincial de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura del Guayas; sentencia constitucional ésta, por otra parte, que tampoco puede ser tomada como si fuese jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, pues la misma no está en la categoría de las expedidas conforme el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República que establecen reglas jurisprudenciales de aplicación obligatoria con efecto erga omnes.

Por lo que considero que no debería aceptarse, como lo hace la sentencia de mayoría, el recurso de casación propuesto por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, toda vez no se ha dado en el presente caso la falta de aplicación del artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

JV/AM

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

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

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