

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2020:

**J17811-2013-1184, J17811-2018-00453,
J11804-2018-00379, J09802-2015-00252,
J09802-2019-01053, J17811-2017-00968,
J17811-2013-9984, J01803-2016-00190,
J17741-2015-0838, J17811-2017-01110,
J17811-2013-4578, J11802-2016-00007**



133178661-DFE

Resolución No 764-2020

Juicio No. 17811-2013-1184

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

AUTOR/A: BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 1 de octubre del 2020, las 10h15. **VISTOS: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

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, Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** La doctora Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** Mediante sorteo pertinente, el presente proceso, signado con el No. **17811-2013-1184**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y la ponencia de la Jueza Nacional doctora Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** La doctora Paulina Aguirre Suarez, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, de conformidad con los 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado, respectivamente; **e)** El doctor Patricio Secaira Durango, Juez Nacional (e) presenta excusa el lunes 17 de febrero de 2020, excusa que se encuentra aceptada con providencia de 20 de febrero de 2020; **f)** A fin de reemplazar al doctor Patricio Secaira Durango, mediante acta de sorteo de 21 de febrero de 2020 se designó al doctor Miguel Ángel Bossano Rivadeneira, Conjuez Nacional Temporal, quien fuere nombrado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 197-2019 de 28 de noviembre de 2019 y del acta que contiene la propuesta consensuada de asignación de las Conjuezas y los Conjueces en las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia de 28 de noviembre de 2019; así como del nombramiento constante de la acción de personal No. 2459-DNTH-2019-JT de 29 de noviembre de 2019 y de la recepción del proceso el 27 de febrero de 2020; disponiéndose que la referida acta sea agregada al expediente, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 185 segunda parte, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en este proceso está integrada por los doctores: Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional, Iván Larco Ortuño, Juez Nacional (e), y Miguel Ángel Bossano Rivadeneira, Conjuez Nacional Temporal (Ponente), avocamos conocimiento de la presente causa; por lo que siendo el estado para resolver, para lo cual se considera:

PRIMERO.- ANTECEDENTES El Banco Central del Ecuador, por medio de su Procurador Judicial, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia expedida y notificada el 13 de enero de 2017 por el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2013-1184, que en contra del Banco de Préstamos S.A., en liquidación, de la Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, Gerente General del Banco Central del Ecuador, del Ministerio de Finanzas, del

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por:
MIGUEL ANGEL BOSSANO RIVADENEIRA
CONJUEZ NACIONAL TEMPORAL
C. J. C.
QUITO
1706396348

Procurador General del Estado tiene propuesto la ciudadana Ana María Falconí Garcés, por medio de su Procurador Judicial; proceso judicial de instancia en el que se pretende el pago del Certificado de Ahorros No. 4904, por el valor de USD 32.514,66 dólares, más los intereses legales y los de mora.

1.1. La sentencia objeto del recurso de casación, en su parte resolutive, acepta la demanda deducida por el doctor Percival Gustavo Rodríguez Fajardo Garcés en calidad de Procurador Judicial de la señora Ana María Falconí Garcés y se dispone que la entidad demandada el Banco de Prestamos S.A., en Liquidación, o la institución que la haya subrogado en el cumplimiento de las obligaciones de dicha entidad, en el plazo de treinta días que se le concede para el efecto, pague a favor de la actora el Certificado de Ahorros No. 4904, por un valor de USD \$ 32.514,66 dólares, más los intereses pactados que serán calculados en atención al referido certificado de ahorros al 15.50% anual desde su vencimiento hasta la fecha en que se verifique el pago respectivo.

1.2. El recurso de casación ha sido calificado por el Tribunal de Instancia, conforme lo ordenado en el artículo 6 de la Ley de Casación mediante Auto de 12 de junio de 2017 que obra a fojas 720 del expediente judicial de instancia, remitiendo el proceso a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia para el análisis de admisibilidad.

1.3. Mediante auto interlocutorio expedido el 8 de mayo de 2019, por el Conjuez Nacional Dr. Iván Larco Ortuño, se ha admitido el recurso de casación, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL 2.1. No se observa de la sustanciación del proceso en esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, omisión de solemnidad o procedimiento alguno que lo haya viciado; en consecuencia, al no existir nulidad que lo afecte, se declara su validez.

TERCERO.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO 3.1. Como ha quedado establecido, el recurso de casación interpuesto por el Banco Central del Ecuador, fue admitido por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en razón de que el casacionista estima que la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los artículos 151 y 154 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, del artículo 313 del Código Orgánico Monetario Financiero, de la Resolución No. JB-2009-1427 de 21 de septiembre de 2009, de las cláusulas noventa y décima de la escritura de cesión de activos suscrita entre el Liquidador del Banco del Prestamos S.A. y el Banco Central del Ecuador, de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Derogatoria a la Ley de Buros de Información Crediticia y reformatoria a la Ley del Sistema Nacional de Registros de Datos Públicos y otras, del artículo 286 del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 9, 12, y 13 de la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999, por lo que se verificará si en la sentencia recurrida están presentes los mencionados errores acusados por el casacionista.

CUARTO.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CASACIÓN. PLANTEAMIENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO.

4.1. El recurso de casación, desde la visión de la doctrina jurídico-procesal es concebido como un recurso extraordinario, formal y de alta técnica jurídica, al efecto, Hernando Devis Echandía, explica que: ^a(1/4) Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su

valor o su naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio (1/4)° (Hernando Devis Echandía, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil° pág. 797); así mismo, Jaime Guasp señala que: ^a(1/4) La casación se concibe como un recurso donde se plantean estrictamente cuestiones de derecho, y no cuestiones de hecho, es decir, que se trata de un proceso de impugnación destinado a rescindir un fallo judicial por razones estrictamente jurídicas, y no por razones fácticas, por lo que, quedarían fuera de la casación todas aquellas motivaciones que pretendieran la eliminación, sustitución del fallo impugnado a base de su desajuste con los hechos. La casación se perfila así como una figura de significado netamente jurídico porque solo las cuestiones jurídicas tendrían acceso a ella, lo cual limitaría, extraordinariamente y significativamente, su concepto (1/4)° (Juan Isaac Lovato Vargas citando a Jaime Guasp en, Programa Analítico del Derecho Procesal, Quito: Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, 148). Luis Armando Tolosa Villabona en su obra Teoría y Técnica de la Casación, señala que: ^a(1/4) El recurso de casación es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una sentencia o auto, violatorios de la ley sustancial (errores in iudicando) o de la ley procesal (errores in procedendo) (pág. 13). De la Rúa señala que: ^a(1/4) la casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica (1/4)° (De la Rúa, Fernando. El recurso de casación en el derecho positivo argentino. Editorial V.P. de Zavalla, Buenos Aires, 1986, pág. 50). Las opiniones doctrinales transcritas, han sido recogidas por las Salas Especializada de la Corte Suprema de Justicia y luego, por la Corte Nacional de justicia, ratificando la característica de extraordinario del recurso de casación, ya que éste no es un recurso propio de algún nicho procesal instancial; su estructura teleológica, le permite apartarse del proceso judicial ventilado ante los juzgadores de instancia, para permitir a la parte que estime agraviados sus derechos, interpelar la sentencia o auto, cuando considere que esa decisión judicial contiene vicios que afecten su legalidad; por ello es que se estima que en realidad la casación es un proceso judicial en sí, orientando a destruir la presunción de legalidad del auto o sentencia de la que se ha recurrido; para que, si el Tribunal de Casación determine la existencia de los vicios acusados, invalidando la decisión atacada, puede emitir un nuevo fallo ajustado a derecho; o, de ser el caso remitir nuevamente el proceso al juzgador de instancia para que emita la decisión ajustada a derecho. Ha de tenerse presente que, el recurso de casación, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, (R.O. 100, 3/VII/1997, P. 16) ^a[1/4] es una fase procesal de naturaleza diferente a las restantes, que tiene un solo objetivo, impugnar la sentencia o auto recurrido, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley. Es pues una nueva acción, semejante a una demanda y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumple con los requisitos señalados en la ley de la materia, el recurso es improcedente^{1/4} °. Es en todo caso, la interposición del recurso un acto volitivo de la parte que estima que el auto o sentencia tiene alguno de los vicios que la Ley, únicamente ella, establece de modo riguroso y limitado como causas que posibilitan al Tribunal de Casación, dejar sin efecto la decisión judicial interpelada. Su estricta formalidad determina que la técnica jurídica para su éxito procesal sea de tal manera exigente, que los defectos u omisiones de su interposición, determinen que en las fases respectivas, pueda ser descalificado (por razones de

oportunidad), inadmitido (por falencias en sus requisitos de forma); o, desechado cuando esas defecciones sean de fondo, que no permitan un pronunciamiento de mérito, o cuando en esencia sea improcedente. Igualmente, la casación es un medio jurisdiccional indispensable para consolidar las decisiones judiciales, uniformándolas en el evento de que sean aplicables a casos idénticos o similares. La uniformidad de la jurisprudencia, contribuye, sin lugar a dudas a viabilizar la seguridad jurídica, prevenida como principio sustancial en el artículo 82 de la Constitución de la República; principio que, por medio de este recurso, se protege la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico y los derechos de las personas, estableciendo interpretaciones correctas y adecuadas de la norma jurídica, material o procesal.

4.2. PRINCIPALES FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN Y DE LA DECISIÓN JUDICIAL RECURRIDA. Con el objeto de fundamentar la falta de aplicación la institución casacionista, el recurrente sostiene que el Tribunal de instancia dispone en la sentencia en su parte resolutive que el Banco de Préstamos S.A., en Liquidación o quien le subroga en el cumplimiento de sus obligaciones, pague a la actora el valor constante en el certificado de ahorros No. 4904, más los intereses pactados, lo que evidentemente implica que al dictar esta sentencia, no se consideró que el Banco de Prestamos S.A., ya no existe fue liquidado sus activos cesionados al Banco Central del Ecuador mediante escritura pública celebrada en la Notaria Trigésima Novena del cantón Quito, el 30 de diciembre de 2009, sin que este constituya en sucesor en derecho como expresamente lo dispone la Ley, es decir no existe la subrogación manifiesta, adicionalmente dispone que se paguen intereses pactados hasta que se verifique el pago; en flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero sin embargo en la sentencia impugnada se dispone pagar intereses pactados calculados desde la fecha de vencimiento hasta la de pago. Y al caso el Liquidador del Banco de Préstamos S.A., en liquidación no transfirió el registro de dicha acreencia, pues conforme lo ha manifestado durante el proceso este certificado fue cancelado. Así mismo la defensa técnica de la institución recurrente concluye: ^aEn definitiva la sentencia recurrida es emitida en inobservancia de disposiciones legales expresas que dejo anotadas, por consiguiente solicito al Tribunal se digno calificar mi recurso de casación (¼)°.

QUINTO.- MOTIVACIÓN RESPECTO A LA CAUSAL PRIMERA

5.1. La Administración casacionista sostiene que en la sentencia materia de su recurso se dejaron de aplicar normas de derecho, es decir, la falta de aplicación de conformidad con la casual primera del artículo 3 de la Ley de Casación, señala además la potencialidad de la pertinencia de la casación: ^aAplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas derechos, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva°. En lo principal el recurso de casación sostiene que la disposición contenida en la sentencia respecto del pago del certificado de ahorros y de los intereses se dio sin considerar la aplicación de normas pertinentes al caso.

5.2. En primer lugar, la Sala deberá determinar, si la falta de aplicación de las normas de derecho señaladas por el recurrente han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. Para resolver, se formulan las siguientes precisiones:

5.3. Esta causal primera es la que doctrina y la jurisprudencia la conoce como la violación ^a violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos facticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde!¼ (Andrade U, Santiago, ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o 2005. UASB, p. 182)^o

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

5.4. El Tribunal de instancia en la sentencia recurrida manifestó: ^a (¼) **PRIMERO.-** *El Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con los artículos 129.9, 217 y la Transitoria Décima del Código Orgánico de la Función Judicial y el auto dictado en la tramitación de esta causa el 6 de noviembre de 2012, a las 10h00 por la Presidencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia así como lo dispuesto en los artículos; 1, 2, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 38 de la Ley de Modernización del Estado; y en atención al resorteo de las causas dispuesto mediante resoluciones ? 054 de 11 de junio de 2013 y 061 de 28 de junio de 2013 dictadas por el Pleno del Consejo de la Judicatura, se asegura la competencia de este Tribunal.-* **SEGUNDO:** *La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda atribuye la carga de la prueba a la actora, la misma que ya la tenía por la presunción de legalidad del documento cuyo pago se reclama, mientras no se demuestre lo contrario, de acuerdo con lo previsto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, tanto más que ninguno de los demandados ha objetado la legalidad del mismo.-* (¼) *pues del análisis del proceso se aprecia que la parte actora ha identificado correctamente el propósito de su demanda y ha demostrado la afectación que ha causado la falta de pago del certificado de ahorro, a los derechos subjetivos de la actora siendo evidente la vinculación de esta, con las Institución demandadas. Tanto más que los demandados no han podido justificar legalmente la razón por la que la actora tiene en su poder el original del certificado cuyo pago se reclama* (¼) **NOVENO.-** *En relación a la pretensión de fondo de la actora y las excepciones de falta de derecho de la actora, por ser excepciones que entrañan un pronunciamiento de fondo, se considera: el derecho de la actora está determinado en su condición de legítima tenedora del original de certificado de ahorros No. 4904 emitido por el Banco de Préstamos con fecha de inicio 01-12-95 y fecha de vencimiento 21-12-95, por la suma de USD 32.514,66 dólares, a nombre de Ana María Falconí, con un interés del 15.50% anual, resaltando en su párrafo tercero del indicado certificado "EL BANCO DE PRÉSTAMOS S.A. pagará a su legítimo tenedor, al vencimiento del plazo, el monto del capital más los intereses correspondientes." Por lo que la excepción deducida por la entidad demandada sobre este aspecto se la niega.- Como se afirmó anteriormente, de conformidad con lo establecido*

en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo" por su parte, "El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo debe probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien hubiere alegado". Establecido así el ámbito de la prueba, el actor afirma en su demanda que el 12 de agosto de 1998 su mandante ha solicitado al Banco de Préstamos S.A. mediante carta manuscrita por ella, se proceda al pago del Certificado de Ahorro Dólares No.4904 emitido a su nombre el 1 de diciembre de 1995, con fecha de vencimiento el 21 de los indicados mes y año por la suma de US\$32.414,66 y con una tasa de interés del 15,50% anual, cuyo original reposa en poder de su mandante Ana María Falconí. (¼) Entonces, el objeto de la prueba sobre los hechos alegados consiste en demostrar que la señora Ana María Falconí es titular de un derecho de cobro del Certificado de Ahorro Dólares No.4904 emitido a su nombre el 1 de diciembre de 1995, con fecha de vencimiento el 21 de los indicados mes y año por la suma de US\$32.514,66 en contra del Banco de Préstamos; por su parte, dicha entidad bancaria en liquidación tenía la obligación de demostrar que dicho certificado fue cancelado oportunamente. A fs.2 del proceso consta un certificado de ahorro por USD.32.514,66 de 01-12-95 y vencimiento 21 de 12 de 1995 en el Banco de Préstamos S.A. a favor de Ana María Falconí. De fs. 174 a 205 obra el recurso constitucional de habeas data deducido por el Dr. Percival Gustavo Rodríguez Fajardo en su calidad de Procurador Judicial de su mandante la señorita Ana María Falconí en contra del Liquidador del Banco de Préstamos el mismo que mediante Resolución del 23 de abril de 1999 emanada del Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha fue aceptado disponiendo que de conformidad con el Art.39 de la Ley de Control Constitucional en el plazo de 8 días el Banco de Préstamos a través de su Liquidador presente bajo juramento toda la información, en forma completa, clara, verídica y detallada respecto a la emisión de dos certificados de ahorro en dólares emitidos a favor de Ana María Falconí por el Banco de Préstamos el 1º de diciembre de 1995 y con fecha de vencimiento 21 de diciembre de 1995 por la cantidad de 32.514,66 USD cada uno con el interés del 15,50 % anual. Obra también una comunicación enviada por el Lcdo. Oscar Andrade Veloz liquidador del Banco de Préstamos quien dentro del habeas data antes referido informa al Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha que en el referido Banco que se encuentra en proceso de liquidación se han encontrado los siguientes documentos: -Ticket de Mercado Monetario No.030032 por 19500 dólares norteamericanos de fecha 4 de octubre de 1995- Ticket de Mercado Monetario No.050107 de 31 de octubre de 1995; - Ticket de Mercado Monetario No.0510147 de 01 de noviembre de 1995. - Documento de cancelación de inversión de 30 de noviembre de 1995. - Solicitud para emisión de cheque por 32.514,66 dólares norteamericanos de 30 de noviembre de 1995. Ticket de Mercado Monetario No.036855 de 01 de diciembre de 1995.- Solicitud para emisión de cheque por 32.794,65 dólares norteamericanos de fecha 21 de diciembre de 1995. Copia del cheque cancelado No.69315 por 32.794,65 dólares norteamericanos del R.N.B a favor de Ana María Falconí en cuyo reverso consta el depósito que hizo la beneficiaria del mismo en el FILANBANCO S.A.- Copia del estado de cuenta del República National Bank en donde se encuentra el débito del cheque.- De ello el Tribunal evidencia que el cheque cancelado a Ana María Falconí es por el monto de 32.794,65 dólares valor que difiere al reclamado del certificado de depósito por 32.514,66 USD que como se aprecia se ha enviado la solicitud para la emisión del cheque por 32.514,66 dólares pero de la información proporcionada por el

liquidador del "Banco no consta el pago del mismo; corroborando con ello la existencia de dos depósitos en la referida entidad Bancaria por parte de la señora Ana María Falconí por dos valores diferentes y la cancelación de uno de ellos que no corresponde al que es materia de esta demanda. De fs. 194 a 201 obra el informe pericial presentado por el perito Guido Goyes Olalla dentro del recurso de habeas data destaca que "El certificado de ahorro No.4904, no reposa en poder del Banco documento que es pagadero a su presentación, es decir el Banco de Préstamos al cancelar debió retirar del poder del tenedor, caso contrario no se prueba la cancelación de dicho certificado ya que es pagadero a únicamente a su presentación (...)" Dice además que: "Este instrumento por ser exigible dentro del plazo señalado en el literal a) del Art.51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, no pierde su condición de ser a la vista, certificado que se halla firmado por Ana María Falconí la firma autorizada del Banco de Préstamos".- Respecto al Ticket Mercado Monetario No.036855 expresa que "pero en ninguna parte del ticket expresa que la cancelación se refiere al certificado de ahorro No.4904. Concluyendo que "5.- Del estudio realizado se desprende que la actora tiene cobrado un certificado de ahorro, quedando pendiente el certificado de ahorro No.4904, ya que el mismo se halla en poder de la actora (...) 6.- Del estudio realizado se desprende que la actora tiene cobrado un cheque por el valor de US \$32.794,65, sin existir comprobante de egreso que tipifique a qué certificado corresponde, lo que si queda claro es que no corresponde al Certificado de Ahorro No.4904 puesto que el Banco no tiene en su poder el certificado antes indicado".- De fs. 214 a 223 del proceso consta los reclamos administrativos formulados por el accionante ante el Banco de Préstamos en liquidación pretendiendo se le cancele el del certificado de ahorro No.4904 por el monto de US \$ 32.514,66 del que se obtiene como contestación reiterada que dicha Entidad bancaria ha cancelado el referido certificado de ahorro. A fs. 290, del proceso consta la diligencia de exhibición del original del certificado de ahorros No. 4904 emitido a nombre de la señora Ana María Falconí con fecha de emisión 1 de diciembre de 1995 con vencimiento el 21 de los mismos mes y año por la suma de USD32.514,66 con una tasa de interés anual del 15,50% evidenciando con dicha prueba que el original del certificado de ahorro obra en su poder. (¼) A fs.533 del proceso obra la confesión judicial rendida por la señora Ana María Falconí, quien bajo juramento y/a pedido del demandado Gerente General del Banco Central del Ecuador y al responder la segunda pregunta: ¿Diga usted si el Banco de Préstamos le canceló la cantidad de USD \$32.794,65 por la acreencia que mantenía Usted que corresponde al pago de 32.514.66 + 279.99 dólares de los Estados Unidos de América? la confesante dice: "Si hubo un pago por esa cantidad no recuerdo los centavos, pero si hubo un pago. Hubo un solo pago yo tenía dos certificados de depósito de exactamente la misma cantidad ambos. Cobre uno de ellos en el año 1995 y cuando quise cobrar el segundo en el año 1998, el Banco no me quiso pagar con el argumento de que ya me habían pagado". Y al contestar la tercera pregunta que dice: Diga si es verdad que se la canceló la acreencia que usted mantenía con el Banco de Préstamos S.A. mediante un cheque de República Bank No.69315? dice: "no recuerdo el número de cheque pero una de las acreencias fue efectivamente cancelada con un cheque de República Bank, el segundo certificado no fue cancelado". (El énfasis es de la Sala). Llegando a la siguiente conclusión: ^a(¼) Esta prueba conjuntamente con las demás que han sido analizadas anteriormente permite concluir que la legítima tenedora y beneficiaria del certificado de ahorro No.4904, es la actora Ana María Falconí, cuyo importe no ha sido cancelado por el Banco de Préstamos, ni las instituciones que lo han subrogado por mandato legal en el cumplimiento de dicha obligación.- (¼).°.

5.5. El cuanto a la pretendida falta de aplicación de los artículos 151 y 154 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, del artículo 313 del Código Orgánico Monetario Financiero, (de la Resolución No. JB-2009-1427 de 21 de septiembre de 2009), de las cláusulas noventa y decima de la escritura de cesión de activos suscrita entre el Liquidador del Banco del Prestamos S.A. y el Banco Central del Ecuador, de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Derogatoria a la Ley de Buros de Información Crediticia y reformatoria a la Ley del Sistema Nacional de Registros de Datos Públicos y otras, del artículo 286 del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 9, 12, y 13 de la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999, el recurrente solo enuncia la norma y no expone ningún argumento con la que demuestre el yerro en la sentencia. Respecto de los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Resolución No. JB-2009-1427, no los subsume en ninguno de los yerros previstos en la casual primera del artículo 3 de la Ley de Casación que alega en su recurso, tampoco expone argumento alguno respecto de este artículo; constatándose además que en relación a las normas alegadas no se establece cuál es la trascendencia o lo determinante para que haya influido en parte dispositiva de la sentencia, cargas procesales que corresponden al recurrente y que no pueden ser subsanadas por esta Sala Especializada, ya que la correcta, detallada y rigurosa fundamentación del recurso es responsabilidad exclusiva del recurrente, con lo que se verifica que la institución casacionista no ha demostrado, como en derecho se exige, que exista yerro en la sentencia.

5.6. Revisado el contenido del recurso de casación, la Sala considera necesario, a manera de premisa, referirse a esta institución, cuyos objetivos principales, como lo señala la doctrina son: unificar la jurisprudencia nacional, reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida, tutelar el ordenamiento jurídico; en resumen el mecanismo creado por el legislador como medio para construir la certeza jurídica en el plano de las decisiones jurídicas. De lo que se concluye que el recurso de casación es un recurso procesal que la ley otorga a las partes para obtener la invalidación de una sentencia cuando esta ha sido dictada con un procedimiento vicioso o cuando el juez o tribunal ha infringido la ley decisoria del conflicto al resolverlo. Se trata entonces de un recurso extraordinario porque es un remedio excepcional, porque está limitado a las causas taxativamente señaladas por la ley, porque los motivos o errores están determinados en forma limitativa y concreta y no por el simple agravio. Este recurso no es una tercera instancia, difiere de ella en que se concreta a la cuestión de la infracción de la norma de derecho o jurisprudencia obligatoria; es extraordinario porque es un recurso de derecho estricto, **su interposición debe cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos por la ley**, en nuestro sistema jurídico. Es un recurso estrictamente formalista y limitativo, ya que la actividad del Juez de casación se restringe a **revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que formule** en el contenido del recurso de casación, señalando con absoluta precisión el error en el que ha incurrido el juez de instancia, errores de derecho. La doctrina, la ley y la amplia jurisprudencia han determinado que el recurso de casación es una demanda que se formula contra una sentencia y en nada se parece a una apelación o a un alegato de instancia; de ahí que al interponerlo es importante que el recurrente determine la causal o causales en que funda el recurso, **analizando norma por norma las mencionadas como infringidas**, señalando si se trata de errores "in-judicando" o "in-procedendo", individualizando el vicio en que ha incurrido, a criterio del recurrente, cada norma fundamentando con absoluta claridad los argumentos jurídicos y realizando el análisis técnico jurídico de los yerros en la sentencia. (el énfasis me corresponde).

5.7. Por otra parte se observa que el casacionista en su escrito de interposición del recurso de casación que consta en el expediente de instancia señala: *“ En definitiva la sentencia recurrida es emitida en inobservancia de disposiciones legales expresas que dejo anotadas^{1/4}”*; no obstante, esta sola afirmación no es suficiente para que este Tribunal case la sentencia de instancia sino que es necesario que la argumentación jurídica del recurso de casación no solo se señale las normas sustanciales que estima violadas, sino que se lo haga con total prescindencia de consideraciones que impliquen discrepancia con la apreciación del juzgador acerca de los aspectos fácticos; pues al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el Tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en la pruebas. Por lo que se rechaza el recurso de casación por la causal primera alegada por el recurrente, al carecer de la fundamentación rigurosa que este recurso requiere.

SEXTO.- 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 Procurador Judicial del Banco Central del Ecuador, consecuentemente, no casa la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expedida el 13 de enero de 2017.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

**BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL
CONJUEZ NACIONAL (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, jueves 1 de octubre del 2020, las 10h15. **VISTOS:** Por disentir de la mayoría, salvo mi voto de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, toda vez estoy parcialmente en desacuerdo con la sentencia de mayoría, por lo siguiente: **1.- Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el Banco Central del Ecuador señala que en la sentencia distrital impugnada existe el vicio de falta de aplicación del artículo 154 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero porque “se dispone que el Banco de Préstamos S.A. en Liquidación o quien le subroga en el cumplimiento de las obligaciones, pague al actor el valor constante en el certificado de ahorros, más los intereses pactados, lo que evidentemente implica que al dictar esta sentencia, no se consideró que el Banco de Préstamos S.A. ya no existe fue liquidado y sus activos cesionados al Banco Central del Ecuador mediante escritura pública celebrada en la Notaría Trigésima Novena del cantón Quito, el 30 de diciembre del 2009, sin que éste se constituya en sucesor en derecho como expresamente lo dispone la Ley, es decir no existe la subrogación manifestada, adicionalmente dispone que se paguen los intereses pactados hasta que se verifique el pago; en flagrante violación a lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero aplicable al presente caso, ¼ °.** **2.- El artículo 154 de la ley ibídem determinaba que: “Todos los depósitos, deudas y demás obligaciones de una institución financiera en favor de terceros, a partir de la fecha de su liquidación forzosa, no devengarán intereses frente a la masa de acreedores, salvo lo dispuesto en el artículo 163 de esta ley.”** **3.-** Por tanto considero que en el presente caso no procede el pago de los intereses pactados **al 15,50% anual desde el vencimiento del certificado de ahorro hasta que se verifique el pago del mismo, como señala el fallo impugnado, pues el referido artículo 154 disponía que a partir de la fecha de liquidación forzosa de la institución financiera no se devengarán intereses frente a la masa de acreedores; sin que se verifique, por otra parte, que el presente caso podría entrar en la salvedad de lo que disponía el artículo 163 ibídem.** **4.- En virtud de lo manifestado, considero que:** se debería aceptar parcialmente el recurso de casación propuesto por el Banco Central del Ecuador, **y se debería casar parcialmente la sentencia de 13 de enero de 2017, 11h16, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 154 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero;** y, conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, en la parte resolutive de la sentencia referida, se debería eliminar únicamente la frase que dice *“hasta la fecha en que se verifique el pago respectivo”*, **y en su lugar debería decirse “hasta la fecha de la liquidación forzosa del Banco de Préstamos S.A., valores que se liquidarán pericialmente”.** Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



133219134-DFE

Juicio No. 17811-2018-00453

Resolución No 765-2020

**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 1 de octubre del 2020, las 14h28. **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 23 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 18 de septiembre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00453 deducido por el señor Iván Marcelo Vega Dávila en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la excepción previa de caducidad deducida por la Contraloría General del Estado y dispuso el archivo de la demanda.

1.2.- El señor Iván Marcelo Vega Dávila, a través de su abogado patrocinador debidamente acreditado, interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso 5 del artículo 268 del COGEP.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO LARCO
ORTUÑO
JUEZ NACIONAL
QUITO
0104396248
0200419075

1.3.- Con auto de 23 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 27 de agosto de 2020 se convocó para el día martes 08 de septiembre 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 el recurrente acompañado de su defensa técnica, quien expuso su fundamentación en base a la causal que fue admitida a trámite. También compareció a la audiencia de casación la Contraloría General del Estado a través de sus procuradoras debidamente acreditadas, quienes contestaron 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 el señor Iván Marcelo Vega Dávila, 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 18 de septiembre de 2019 por el Tribunal de instancia, adolece del error de derecho acusado por el recurrente. De comprobarse dicho yerro en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa a la sentencia de falta de aplicación de las siguientes normas que considera infringidas: artículo 76.7 literales a) y b) de la Constitución de la República; artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, primer inciso de los artículos 300 y 313 del COGEP; y, artículo 217.2 del Código Orgánico de la Función Judicial. Al respecto se debe señalar que el casacionista ha citado y transcrito varias normas como infringidas, mas sin embargo, la fundamentación del recurso gira en torno al artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que es donde ha puesto énfasis el recurrente, conforme se puede visualizar en el numeral IV del escrito contentivo del recurso, acápite i, ii, iii, iv,

vi, ix, x, xii, xiii y xiv. Las demás normas que han sido mencionadas como inaplicadas, esto es, artículo 76.7 literales a) y b) de la Constitución; artículos 300 y 313 del COGEP, y artículo 217.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, solamente han sido mencionados de forma tangencial en la fundamentación del recurso, en los acápites xv y xvi, en donde el recurrente se ha limitado a mencionar qué es lo que regulan dichos artículos, agregando solamente que en la sentencia recurrida se ha atentado contra esas normas o no se las ha aplicado, pero en ninguna parte de la fundamentación el casacionista ha demostrado la trascendencia de su aplicación, puesto que ha omitido explicar de qué manera la sentencia recurrida hubiera sido diferente si se las hubiera aplicado. Entonces, las normas que el casacionista ha considerado infringidas por su falta de aplicación solamente han sido enunciadas, pero respecto de ellas no hay fundamentación alguna puesto que ni siquiera se las vuelve a mencionar. De tal manera que la acusación de falta de aplicación del artículo 76.7 literales a) y b) de la Constitución; de los artículos 300 y 313 del COGEP, y del artículo 217.2 del Código Orgánico de la Función Judicial queda como un simple enunciado carente de sustento.

Como se mencionó anteriormente, el casacionista también acusa a la sentencia de falta de aplicación del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que textualmente dispone: *ª Calificación del recurso de revisión.- El recurso de revisión se interpondrá ante el Contralor General del Estado, determinada en las normas internas reglamentarias, dentro del plazo de sesenta días contado desde el día siguiente al de la notificación de la resolución original. En el plazo de treinta días, contado a partir de la interposición del recurso, se analizará que los fundamentos expuestos por el peticionario guarden conformidad con las causales previstas en el artículo anterior. Si la prueba acompañada es pertinente y, fuere procedente el recurso, se dispondrá mediante providencia el otorgamiento del mismo; particular que será notificado al recurrente y, de haberlos, a los demás sujetos comprendidos en la resolución original objeto de la revisión. De la negativa del otorgamiento de la revisión no habrá recurso alguno en la vía administrativa, ni en la contenciosa, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70 de esta Leyº.* Adviértase que la norma transcrita establece ante quien se debe interponer el recurso de revisión, y además fija el plazo para la interposición del referido recurso y el plazo para la resolución de la admisión a trámite, evidenciándose de esta manera que se trata de una norma eminentemente procedimental (adjetiva) puesto que regula la ritualidad que se debe seguir para la calificación del recurso de revisión. Pero no solamente eso, sino que se ha verificado que toda la fundamentación del recurso de casación se centra exclusivamente en la forma en que se debió contabilizar el término de 90 días que el actor tenía para interponer su acción subjetiva; es decir, toda la fundamentación gira en torno a un asunto netamente procedimental (contabilización de términos). En este punto resulta pertinente recordar que el casacionista fundamentó su recurso en el caso 5 del artículo 268 del COGEP, que textualmente dispone: *ª El recurso de casación procederá en los siguientes casos (¼) 5. Cuando se haya incurrido*

en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto^o (Lo resaltado nos corresponde). La norma transcrita de manera expresa dispone que, al amparo de la causal quinta, solamente se pueden invocar normas de derecho sustantivo; pero, contrariamente a lo dispuesto en la ley que regula este recurso formal y extraordinario, el casacionista cita como infringida una norma procedimental, confundiendo de esta manera los errores *in indicando* y los errores *in procedendo*, que por su naturaleza jurídica distinta, están previstas en causales diferentes, ya que provienen de circunstancias totalmente disímiles. Sobre el particular 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*^o (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282).

En lo referente al vicio acusado, en el numeral III del escrito contentivo del recurso, el casacionista manifiesta: *“El presente recurso se basa en la alegación expresa de la causal de falta de aplicación de las normas de derecho sustantivo previamente descritas*^{1/4} *”*. Más adelante, en el numeral IV del recurso, acápites ix y x, el recurrente expone lo que su criterio debería ser la correcta interpretación del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para en el acápite xi mencionar lo siguiente: *“No interpretarlo de la manera en la que he explicado en los dos puntos anteriores, supone la posibilidad real y palpable, como en el presente caso, de que el Ente de Control abuse de manera directa con el cómputo de términos*^{1/4} *”*; y, finalmente, en los acápites xvii y xviii el recurrente hace referencia a la *“APLICACIÓN CORRECTA DE LAS NORMAS CITADAS*^o. La fundamentación del recurso antes referida, lejos de demostrar el vicio de falta de aplicación de normas que ha sido el fundamento del recurso, lo que en realidad ha intentado demostrar es una errónea interpretación del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a tal punto que ha identificado la parte de la sentencia recurrida en que se habría interpretado erróneamente dicha norma, y ha llegado a señalar cuál debería ser la correcta interpretación. Cabe mencionar además que en la audiencia llevada a cabo el día 08 de septiembre de 2020 y ante el requerimiento del Juez ponente de que especifique cuál es el vicio acusado, el casacionista de manera expresa mencionó que el vicio acusado es el de indebida aplicación de la referida norma, conforme consta en el audio agregado al proceso. Al respecto es necesario mencionar que los vicios previstos en el caso 5 del artículo 5 del COGEP son autónomos e independientes, por lo que resultan excluyentes entre sí, de

manera tal que resulta improcedente que respecto a una misma norma (artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado) se acuse de 3 vicios a la vez (falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación). Al respecto el jurisconsulto Santiago Andrade Ubidia ha indicado: *“1/4 es necesario enfatizar que en el escrito de fundamentación del recurso se ha de distinguir en forma precisa, Matemática según sea el caso, si se trata de falta de aplicación, de aplicación indebida o de errónea interpretación de las normas jurídicas o de los precedentes jurisprudenciales, o de las normas procesales, o de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (1/4) debe poner hincapié que es defectuosa la fundamentación del recurso si en él se dice, por ejemplo, Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho y de precedentes jurisprudenciales obligatorios porque habrá indeterminación ya que no se sabrá cuáles son las normas o los precedentes que se han aplicado indebidamente, o que se han dejado de aplicar, o que se han interpretado erróneamente; y si se señalan las normas, igualmente habrá que especificar cuál de ellas no se ha aplicado, cuál ha sido indebidamente aplicada y cuál se ha interpretado erróneamente, ya que de afirmarse que todos estos vicios han concurrido respecto de una misma norma, habrá contradicción en el escrito y no prosperará el recurso”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 237). En la especie, existe indeterminación de los vicios acusados, imposibilitando a la Sala Especializada de casación saber cuáles son los vicios acusados.

Con lo expuesto ha quedado evidenciado que respecto a varias de las normas que el recurrente considera infringidas, no existe ejercicio argumentativo alguno; y, respecto a la otra norma infringida, la misma es netamente procedimental y no podía ser invocada al amparo de la causal que sirvió de fundamento para el recurso; y, por último, no se ha especificado el vicio acusado, motivos por los cuales esta Sala Especializada se ve imposibilitada de cumplir con su labor casacionista ni puede analizar la sentencia recurrida, ya que simplemente desconoce los cargos formulados.

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 señor Iván Marcelo Vega Dávila; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2019, a las 15h47, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- 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



133244654-DFE

Juicio No. 11804-2018-00379

Resolución No 766-2020

**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 1 de octubre del 2020, las 16h21. **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 23 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 de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 10 de octubre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00379 deducido por el señor Vicente Hermel Sotomayor Salazar en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad de la Resolución No. 35018 de 12 de mayo de 2017 en la que se impuso al actor la multa de USD \$ 1.320,00.

1.2.- El Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos tres (3) y cinco (5)

FUNCION JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL
QUITO
0604396233
0200419075

del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 27 de enero de 2020 el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el mencionado recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 27 de agosto de 2020 se convocó para el día jueves 17 de septiembre de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite. También compareció a la audiencia de manera virtual el señor actor del proceso, señor Vicente Hermel Sotomayor Salazar acompañado de su defensa técnica, quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 10 de octubre de 2019 emita por el Tribunal de instancia ha incurrido en los errores de derecho que han sido acusados por el recurrente. De comprobarse dicho yerro en el fallo recurrido, y con cargo a las causales que sirvieron de fundamento para este recurso, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso 3 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa a la sentencia de haber incurrido en el vicio de *extra petita*, al haber resuelto lo que no fue materia del litigio. Para fundamentar el recurso por este vicio el casacionista transcribe la pretensión del actor constante en su libelo de demanda y la confronta con la parte considerativa y resolutive de la sentencia recurrida, para

en base a ello manifestar lo siguiente: ^a ¼ *la delimitación de la Litis en el presente proceso se contrajo única y exclusivamente a* ④ *determinar si la resolución impugnada ha sido emitida cuando la facultad determinadora de la CGE había caducado* ⑤ *verbigracia, los argumentos, fundamentos, pruebas y alegatos de las partes se centraron en la aseveración del actor y la oposición de la entidad demandada sobre su produjo o no la caducidad de las facultades determinadoras de la Contraloría General del Estado; por lo que, resulta sorprendente que el Tribunal realice su análisis sobre una motivación que no formó parte de la demanda y así tampoco fue considerada en el objeto de la controversia; y por lo tanto, en atención al principio dispositivo que rige este tipo de causas, no debió analizarse por parte del Tribunal, al no ser parte del litigio (¼) el Tribunal debió resolver en referencia a la única determinación de la Litis, incluyendo la pretensión del actor, las excepciones presentadas por la entidad demandada, que versaron solamente sobre la caducidad de la facultad determinadora en base a lo previsto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sin embargo, el Tribunal en su fallo, resuelve sobre la supuesta falta de motivación de la resolución impugnada, lo que no fue parte de la controversia* ¼ °. Adviértase entonces que la fundamentación del recurrente para acusar a la sentencia de incongruencia o disonancia, es por el hecho de que el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida no se ha limitado a analizar el tema de la caducidad, sino que además ha analizado y resuelto sobre el tema de la motivación, lo que a criterio del recurrente constituye un error de derecho ya que aquel aspecto no había sido parte de la pretensión del actor.

Al respecto es necesario señalar que según el principio de legalidad, las actuaciones de la autoridad pública deben estar sometidas y en conformidad a los preceptos constitucionales, a lo dispuesto en la ley y a lo previsto en derecho, de acuerdo a las facultades que les estén atribuidas y dentro de los plazos previstos en la normativa aplicable, según lo dispone el artículo 226 de la Constitución de la República. Entonces, la administración como poder público se somete al principio de legalidad y, para que este sometimiento sea real, dicha actuación administrativa es objeto de control por parte de los jueces competentes para el efecto, a través del proceso contencioso administrativo, que es el medio de control jurisdiccional de la administración y que constituye una garantía ciudadana en un Estado de Derecho. Es precisamente por este motivo que el artículo 300 del COGEP dispone: ^a *Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder* °. Pero más claro aún es el artículo 313 del COGEP, que al regular el contenido que necesariamente debe tener la sentencia emitida en un juicio contencioso administrativo, ordena lo siguiente: ^a *Contenido de la sentencia. Además de los requisitos*

generales previstos para la sentencia, esta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos^o. La norma transcrita es sumamente clara al disponer de manera expresa que las sentencias dictadas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo no se limitarán a decidir sobre los puntos sobre los que se produjo la controversia, sino que además le faculta a resolver sobre todos aquellos puntos que comporten el control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución impugnada, *supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos*^o. En tal virtud, resulta improcedente que el recurrente pretenda limitar las facultades y atribuciones de la jurisdicción contencioso administrativa para ejercer el control de legalidad de la actuación administrativa al considerar que el Tribunal de instancia estaba imposibilitado de analizar si el acto administrativo impugnado cumplía o no con los estándares de motivación, olvidando el casacionista que la acción de plena jurisdicción o Subjetiva es aquella en que administrado solicita del órgano jurisdiccional no solo la anulación del acto, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas a su primitivo estado. Decimos que es de plena jurisdicción porque el Tribunal Contencioso Administrativo, en el conocimiento y análisis de la pretensión del actor, tiene jurisdicción plena, valga decir goza de la plena facultad para examinar tanto las cuestiones de hecho como las de derecho, pudiendo inclusive examinar de oficio todas aquellas situaciones que comporten el control de legalidad del acto administrativo impugnado, lo incluye sin lugar a dudas, el tema de la motivación.

A pesar de lo antes mencionado, el Tribunal de esta Sala Especializada verifica que el tema de la falta de motivación de la Resolución impugnada efectivamente sí ha sido expresamente alegado por el actor en el numeral 3.2 del escrito contentivo de la demanda, con lo cual queda desvirtuada la aseveración del recurrente en el sentido de que la mencionada falta de motivación no habría sido parte de la Litis.

En la especie, se verifica que el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida ha realizado el control de legalidad adecuadamente, conforme lo facultan los artículos 300 y 313 del COGEP, sin que el casacionista haya logrado demostrar el vicio de incongruencia que ha sido alegado, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

3.2.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de aplicación indebida de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que ha llevado a la falta de aplicación de los artículos 66, 77 y 83 del Reglamento General de Crédito del Banco Nacional de Fomento.

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

En la especie, la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por falta de motivación y por haber operado la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado. Para haber resuelto dicha declaratoria, el Tribunal de instancia estaba en la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, que en el presente caso atañe a la caducidad de la mencionada potestad del ente de control. Es así que esta Sala Especializada verifica que en el numeral 7 del fallo recurrido, en el que se expone la motivación correspondiente, el Tribunal de instancia cita y transcribe el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que precisa el plazo para que opere la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado. El Tribunal de instancia ha aplicado el citado artículo 71 en cada una de las cuatro desviaciones administrativas imputadas al señor Vicente Hermel Sotomayor Salazar por la Contraloría General del Estado, y es en base al análisis de la aplicación de dicha norma a cada uno de los cargos formulados por la Contraloría General del Estado, que en la sentencia recurrida se ha llegado a la conclusión de que ha operado la referida caducidad en tres de las desviaciones administrativas imputadas al administrado, mientras que para una de esas desviaciones el Tribunal de instancia ha considerado que no había operado la caducidad. Con lo dicho esta Sala Especializada determina que el Tribunal de instancia efectivamente aplicó la norma pertinente al caso concreto, puesto que la litis se había trabado respecto al tema de la caducidad, y es precisamente el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el que establece el plazo para que opere la caducidad, por lo que no se evidencia la indebida aplicación de dicha norma en la sentencia recurrida. Es más, la propia entidad pública recurrente, Contraloría General del Estado, es la que de manera expresa ha reconocido que la norma llamada a aplicarse para resolver el tema de la caducidad es el mencionado artículo 71, puesto que en el numeral 5.1 del escrito contentivo del recurso de casación, se menciona lo siguiente; *“Es notorio que se encuentra legalmente fundamentada la observación por la que el Tribunal decide declarar la caducidad conforme el artículo 71 de la LOCGE^{1/4}°*. Más adelante el recurrente transcribe la parte de la sentencia recurrida en la que el Tribunal de instancia menciona lo siguiente: *“Respecto a esta desviación administrativa, por su naturaleza, el Tribunal estima que el plazo a contarse para que opere o no la caducidad debe ser desde el corte del período auditado (1/4) por lo que considerando el plazo de siete años establecido en la Ley para pronunciarse, se infiere que para estos hechos no ha operado la caducidad que como pretensión exige el actor^{1/4}°*. A continuación de la transcripción de

esta parte de la sentencia recurrida, el casacionista manifiesta de forma textual lo siguiente: *“Criterio acertado, respecto a la pretensión de caducidad, con el que debió tratarse análogamente la observación en la que se responsabiliza al actor por no realizar acciones de seguimiento para recuperación de créditos que como ya se señaló, debió haber realizado hasta la recuperación del crédito, lo que no ocurrió en el caso en particular, al menos hasta la fecha de corte del examen especial, 31 de agosto de 2011”*. Lo transcrito evidencia que es la propia Contraloría General del Estado la que ha reconocido de manera expresa que el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es la norma que debe aplicarse necesariamente al momento de determinar si ha operado o no la caducidad determinadora, que fue el punto de derecho sobre el que se trabó la litis en el presente caso, por lo que carece de sentido que sea esta misma institución recurrente la que acuse a la sentencia de indebida aplicación de dicha norma. Lo que ha quedado develado es el desacuerdo del recurrente respecto a la forma en que el Tribunal de instancia ha contabilizado el plazo para determinar que en esa desviación administrativa específica no había operado la caducidad, aspecto procedimental éste que en nada se relaciona con el vicio acusado ni podía ser invocado al amparo de la causal que sirvió de fundamento para este recurso.

En relación a la indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que también es acusada de indebida aplicación por el recurrente, se debe señalar que esta norma se limita a establecer que en todos los casos de caducidad, ésta será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, y esta norma ha sido citada por el Tribunal de instancia solamente en la parte resolutive de la sentencia recurrida y ha servido de fundamento para la declaratoria de caducidad, sin que el recurrente haya demostrado el motivo por el cual esta norma ha sido indebidamente aplicada, pues es la norma que precisamente establece la facultad del juzgador de declarar la caducidad a petición de parte o de oficio.

Por otro lado, el recurrente aduce que como consecuencia de la indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se ha producido la falta de aplicación de los artículos 66, 77 y 83 del Reglamento General de Crédito del Banco Nacional de Fomento. 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; evento en el cual el recurrente debe demostrar la trascendencia de su aplicación, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se las hubiere aplicado. Analizadas que han sido las normas reglamentarias que el casacionista considera infringidas, se verifica que en dichas normas se ha establecido determinadas obligaciones de los funcionarios que de una u otra forma participan en la concesión de créditos y en su recuperación. No existe en la fundamentación del

presente recurso ejercicio argumentativo alguno tendiente a demostrar la trascendencia de la aplicación de dicha normas reglamentarias, puesto que la litis se centró en el tema de la caducidad (como expresamente lo ha reconocido el casacionista), mientras que las normas citadas por el recurrente como inaplicadas se refieren a los deberes y obligaciones que tienen los funcionarios del ex Banco Nacional de Fomento en las tareas que les han sido asignadas para la concesión y recuperación de crédito.

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 Loja de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 10 de octubre de 2019, a las 10h49, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Loja dentro del juicio No. 11804-2018-00379.- 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

Resolución No 785-2020^{I33588981-DFE}

Juicio No. 09802-2015-00252

**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, miércoles 7 de octubre 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° 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)** el 22 de mayo de 2019, las 16h54 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado, en calidad de Juez Ponente, abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Álvaro Ojeda Hidalgo; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019. Somos competentes para conocer 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.- El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil expidió sentencia el 07 de diciembre de 2017, a las 10h10, dentro del proceso No. 09802-2015-00252, seguido por el ingeniero Miguel Gonzalo Enríquez López, en su calidad de Liquidador de la Compañía Mariscos del Océano Pacífico, MADELO S.A. en contra del Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca y de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica de esta dependencia, en la que se resolvió: *"(1/4) rechaza la demanda planteada por el Ingeniero Miguel Gonzalo Enríquez López, en*

Firmado por
IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL
C-QUITO
0904386299
0200419075

FUNCION JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRONICAMENTE

su calidad de Liquidador de la Compañía Mariscos Océano Pacífico MADELO S.A., en contra del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. (1/4)°.

1.2.- El Liquidador de la Compañía Mariscos del Océano Pacífico (MADELO S.A.), presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- El 26 de noviembre de 2018, a las 09h26, los Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dictaron sentencia de mérito en la que se resolvió: *“(1/4) acepta el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, el 07 de diciembre de 2017, las 10h10, dentro del proceso No. 09802-2015-00252, seguido por el Liquidador de la Compañía Mariscos del Océano Pacífico MADELO S.A., en contra del entonces Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (hoy Ministerio de Agricultura y Ganadería), y su Coordinadora General de Asesoría Jurídica, y en aplicación del inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia impugnada y acepta la demanda interpuesta por el Liquidador de la Compañía Mariscos del Océano Pacífico MADELO S.A. (1/4)°.*

1.4.- La señora Eugenia Suárez Avilés, en su calidad de nueva Liquidadora de la Compañía Mariscos del Océano Pacífico, MADELO S.A. en liquidación, dentro de la fase de ejecución de la sentencia de casación, solicitó: *“(1/4) **se oficie al Registro de la Propiedad de Guayaquil con el objeto de que se margine la mencionada resolución**, en la escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal habida entre Gustavo Hernández Gray y Nancy González, dejando **claramente establecido que dicha propiedad fue declarada sin titulares de dominio y por tanto ese registro debe ser cancelado, incluyendo todas las divisiones realizadas** (1/4)°.*

1.5.- El 21 de enero de 2019, a las 10h50, el Tribunal de instancia, respecto a la solicitud de la actora resolvió que: *“(1/4) por no ser parte de la pretensión propuesta en el líbelo de la demanda, ni haber sido dispuesto en la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia emitida el 26 de noviembre de 2018, a las 09h26, en tal virtud este Tribunal niega lo solicitado por señora Eugenia Suarez Aviles (sic) en calidad de Liquidadora de la compañía MARISCOS DEL OCEANO PACIFICO MADELO S.A. en liquidación (1/4)°.*

1.6. Mediante escrito de 24 de enero de 2019, la actora solicitó: *“(1/4) revocar su última providencia y en su lugar realizar lo siguiente: **Oficiar al Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil, con el objeto de que cancele la inscripción de dicha resolución del 13 de enero del 2015, que fue declarada nula en el presente proceso. Notificar al Ministerio demandado, en el sentido de que***

tiene la obligación de hacer las gestiones en su Institución, con el objetivo que el acto que fue declarado nulo, deje de tener vigencia jurídica, tal como lo declaró la Corte Nacional al declarar la nulidad del mismo. (1/4)°.

1.7. Mediante escrito de 30 de enero de 2019, la señora Nancy Piedad González, en su calidad de tercera coadyuvante, solicitó al Tribunal de instancia: *“(1/4) se sirvan hacer cumplir lo establecido en el artículo 47 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (1/4)°*, solicitud en la cual insiste a través de escrito de 6 de febrero de 2019.

1.8. El 21 de febrero de 2019, a las 10h48, el Tribunal Distrital resolvió: *“(1/4) de conformidad con lo establecido en el Art. 64 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa (sic) Administrativa, este Tribunal, revoca el auto emitido el 21 de enero de 2019, y dispone que ejecutoriado el presente auto por medio de Secretaría: a) Oficiar al Registrador de la Propiedad del Cantón Guayaquil, y hacerle saber la resolución emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del lunes 26 de noviembre de 2018, a las 09h26, con el objeto de que se cancele la inscripción de dicha resolución del 13 de enero de 2015, que fue declarada nula en el presente proceso. b) No obstante que el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca es parte procesal y por lo tanto ha sido debidamente notificado con la sentencia expedida dentro de la presente causa, se dispone oficiar al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca y hacerle saber la resolución emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el lunes 26 de noviembre de 2018 a las 09h26 con el objetivo de que el acto, fue (sic) declarado nulo, deje de tener vigencia jurídica. Una vez notificado y ejecutoriado el presente auto, por ser de trámite personal, en el término de 72 horas, el defensor técnico del accionante, deberá concurrir a la Secretaría y gestionar los oficios solicitados que deberán ser entregados a las instituciones requeridas. (1/4) Lo solicitado por Nancy Piedad González Valdiviezo, viuda de Hernández si bien es cierto no se puede alterar la sentencia pero se puede ampliarla o aclararla dentro del término establecido por ley, pero dicho acto administrativo por el cual (sic) es objeto la presente causa fue el que produjo que se cancelen las inscripciones y al encontrarse en la etapa de ejecución, los oficios solicitados, son necesarios para el cumplimiento de la misma. Por lo antes expuesto, se niega lo solicitado. (1/4)°*.

1.9. El 25 de febrero de 2019, la señora Nancy Piedad González Valdiviezo, en su calidad de tercera coadyuvante, presentó recurso de casación en contra del referido auto de 21 de febrero de 2019, las 10h48, por las causales cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.10. El 27 de febrero de 2019, a las 10h55, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, calificaron el recurso y dispusieron la remisión del proceso a

la Corte Nacional de Justicia.

1.11. El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 30 de abril de 2019, a las 14h19, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si el auto dictado el 21 de febrero de 2019 por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, adolece de los yerros acusados por la recurrente, esto es, por falta de motivación, adopción de decisiones contradictorias e incompatibles y vicio de incongruencia *extra petita*.

2.3. Sobre la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- La recurrente fundamenta su recurso por esta causal de la siguiente manera: *“(1/4) La decisión judicial impugnada, deliberadamente omite construir la premisa mayor de la decisión en los artículos 295 y 297 del Código de Procedimiento Civil y 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (sic) que son aplicables en la fase de ejecución de la sentencia de casación, y de esta manera garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes para dar cumplimiento a la seguridad jurídica. (1/4) Las disposiciones procesales ibídem, son normas idóneas que orientan y regulan la actividad posterior de los jueces una vez expedida la sentencia final y definitiva, por lo tanto, no pueden dictar actos ulteriores que afecten a dicho fallo. Además, las normativas mencionadas anteriormente, reflejan la inmutabilidad del litigio, principio procesal que, al servicio de la lealtad entre los litigantes, prohíbe la alteración del planteamiento inicial, aun cuando existen ciertas fisuras, provenientes de hechos nuevos y de alguna posibilidad de aplicación de la demanda, pues, (sic) resulta ajeno al principio de la buena fe y de la lealtad procesal pretender torcer la conclusión normal de la Litis, en este caso, ordenando diligencias procesales que no vienen al caso y que desnaturaliza su objetivo. De las normas procesales mencionadas, también surge el principio de irreversibilidad de la causa. En tal virtud, la causa, no puede ser nuevamente analizada, estudiada, modificada cuando el juez ha dictado el decreto, providencia o auto poniendo fin a nuevos intentos de*

iniciar o crear incidentes. En resumen, los justiciables ni el propio juez pueden alterar la providencia, auto o decreto en razón del obstáculo procesal legal señalados en los artículos anteriores y del principio de irreversibilidad de la causa. Sin embargo, en este caso, los jueces de ejecución violando los principios de inmutabilidad de litigio y de irrevisibilidad de la causa, disponen en un acto judicial ulterior la cancelación de la inscripción de la resolución de 13 de enero de 2015 en el Registro de la Propiedad de cantón Guayaquil, cuando, anteriormente, mediante providencia de 21 de enero del 2019 a las 10h50, en base a irrefutables motivaciones, negó la misma. (1/4) la providencia in examine, incurre en falta de razonabilidad (1/4) La decisión judicial recurrida carece de lógica porque no guarda relación y conexidad con los razonamientos anteriormente expuestos en la providencia emitida el día lunes 21 de enero del 2019 a las 10h50, por los mismos jueces, dentro de la fase de la ejecución. (1/4) los jueces del Tribunal Distrital (1/4) primero consideraron que un acto judicial ulterior no podía alterar la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; sin embargo, posteriormente alterando la sentencia objeto de ejecución, los jueces disponen oficiar al Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil para que proceda con la cancelación de la inscripción de la resolución de 13 de enero de 2015 (1/4) los razonamientos de los jueces son totalmente arbitrarias (sic), incoherentes e ilógicas, pues carece de las premisas legales, tal como se explicó anteriormente. En definitiva, **la resolución incurre en la falta del elemento de la lógica** que demanda establecer la concordancia entre las premisas que conforman el fallo y respecto (sic) de la decisión tomada. (1/4) la providencia in examine, también incurre en vicio in procedendo que refleja la incongruencia en la parte dispositiva de la resolución, por adoptar una decisión contradictoria e incompatibles (sic). En efecto, la sentencia emitida el día lunes 26 de noviembre del 2018 a las 09h26, por los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, que ahora pretende ejecutar ilegalmente, se encuentra planteada la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional. Así, por mandato del principio de la debida diligencia en los procesos de ejecución, esta situación resulta importante considerar en el presente caso. Pero, infortunadamente, los jueces del Tribunal Distrital (1/4) omite (sic) este particular en la providencia de ejecución emitida el día jueves 21 de febrero del 2019, las 10h48 (1/4) los jueces de ejecución, jamás debieron inobservar y apartar de las mismas; peor aún disponer cosas que no fueron parte del litigio, en grave violación al debido proceso en la garantía de la motivación como ocurre en el presente caso (1/4)°. (Lo subrayado nos corresponde). Se debe señalar que este recurso de casación se lo ha planteado en la fase de ejecución de una sentencia de mérito que, aceptando el recurso de casación declaró procedente la demanda por lo que declaró nulo el acto administrativo impugnado, motivo por el cual, al presente recurso le es aplicable el inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación que dispone que el recurso de casación procede respecto de providencias expedidas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en la fase de ejecución de procesos de conocimiento " (1/4) si tales providencias

resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. (1/4)°. La falta de motivación es un defecto de las sentencias y demás providencias judiciales y, ciertamente, de todo acto de la administración pública cuando se adoptan sin justificación suficiente. Y esta falta de justificación se presenta cuando la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficiente.

Respecto a la falta de motivación, la recurrente afirma que la decisión impugnada omite construir su premisa mayor en los artículos 295 y 297 del Código de Procedimiento Civil y 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que estima que el auto recurrido carece de razonabilidad; así también, señala que el auto recurrido carece de lógica porque no guarda relación con la providencia de 21 de enero de 2019.

Al respecto se observa que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en su sentencia de mérito de 26 de noviembre de 2018, aceptó el recurso de casación y la demanda propuesta por el Liquidador de la Compañía MADELO S.A. declarándose nulo el acto administrativo dictado el 13 de enero de 2015 por la delegada del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, por lo que una vez ejecutoriada la sentencia, correspondía al Tribunal de instancia adoptar cuantas medidas sean adecuadas para obtener el cumplimiento de la sentencia, conforme lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin que ello involucre revocación o alteración de la sentencia ejecutoriada, todo lo contrario, es parte de la ejecución de la referida sentencia.

La casacionista considera que el auto recurrido de fecha 21 de febrero de 2019 carece de lógica en virtud de que no guarda relación o conexidad con el auto de 21 de enero de 2019 toda vez que estos dos autos contienen razonamientos contrapuestos a pesar de haber sido expedidos por el mismo Tribunal de instancia. Lo que ha omitido considerar la recurrente es que el mencionado auto de 21 de enero de 2019 fue revocado por el Tribunal de instancia debido a que contravenía lo dispuesto en la sentencia de 26 de noviembre de 2018 que se pretende ejecutar. Precisamente por el principio de inmutabilidad de la sentencia previsto y los artículos 295 y 297 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo establecido en el artículo 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal de instancia estaba conminado a revocar el citado auto de 21 de enero de 2019; y, en tal virtud, resulta improcedente que la casacionista alegue falta de lógica entre un auto que fue revocado en su oportunidad y el auto recurrido. No puede existir la alegada falta de lógica entre un auto que fue revocado y el auto que enmendó la equivocación en la que había incurrido el Tribunal de instancia. Siendo así, tampoco puede existir la falta de razonabilidad que es aducida por la recurrente toda vez que el Tribunal de instancia resolvió revocar el auto de 21 de enero de 2019 precisamente en

aplicación los artículos 295 y 297 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Queda así evidenciado que la casacionista no ha logrado demostrar la supuesta falta de motivación del auto recurrido.

Por otro lado, la casacionista señala que el auto recurrido adopta una decisión contradictoria e incompatible, por haberse propuesto acción extraordinaria de protección respecto de la sentencia de 26 de noviembre de 2018, para luego referirse a múltiples hechos que afirma demuestran la titularidad del dominio de la recurrente, lo que evidencia que en lugar de fundamentar el recurso conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación, la recurrente ha intentado fundamentar el recurso en base al inciso primero del citado artículo; esto es, como si se tratara de un auto que pone fin a un proceso de conocimiento, lo que resulta improcedente toda vez que al tratarse de la fase de ejecución, solamente se podía aplicar el inciso segundo del mencionado artículo 2 de la Ley de Casación. Lo dicho devela que la recurrente ha intentado indebidamente transformar la fase de ejecución en un juicio de conocimiento, pretendiendo que a través del recurso de casación, esta Sala Especializada entre a analizar la propiedad del inmueble materia del juicio, sin que la recurrente haya demostrado en qué sentido el auto recurrido contradice lo ejecutoriado. Se verifica entonces que la recurrente en su fundamentación ha omitido cumplir con los presupuestos de procedibilidad taxativamente enunciados en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación aplicable al presente caso, ya que la casacionista en ninguna parte de su fundamentación ha evidenciado que el auto recurrido contravenga lo ejecutoriado, razón por la que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

2.4. Sobre la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- La casacionista fundamenta su recurso por esta causal de la siguiente forma: *“(1/4) La decisión judicial recurrida en casación, incurre en el vicio **extra petita**, toda vez que, los jueces de ejecución, violan el principio de congruencia externa, esto es, carece de concordancia que debe haber entre las pretensiones de la demanda, los medios de defensa deducidos por las partes procesales y la resolución del juez. Es decir, no se ha pronunciado de acuerdo con el alcance de las pretensiones, impugnaciones y excepciones o defensa oportunamente aducidas, a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto (1/4) de las pretensiones de la demanda (1/4) se deduce claramente que la compañía accionante jamás solicitó la cancelación de la inscripción de la resolución del 13 de enero del 2015 en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil. En otras palabras, la cancelación de la inscripción de la resolución de 13 de enero del 2015 en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, no fue punto controvertido. Una vez citada la demanda, comparecieron las autoridades demandadas dando su contestación a la demanda mediante escrito presentado el 12 de agosto del 2015 ante los Jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso*

*Administrativo de Guayaquil. Al contestar la demanda, obviamente no excepcionó sobre el punto controvertido, ahora materia de impugnación en casación. Las excepciones puntuales fueron: (i) Legalidad y legitimidad de los actos administrativos. (ii) Improcedencia de la demanda. (iii) Obligación de la parte actora de demostrar la ilegalidad del acto administrativo. (iv) Falta de derecho de parte de la actora para demandar a esta Cartera de Estado; y, (v) Oscuridad de la demanda. En las circunstancias mencionadas se encuentra trabada la Litis. (1/4) **la sentencia de casación (1/4) no dispone ninguna cancelación de la inscripción de resolución de 13 de enero del 2015 en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, precisamente porque la misma no fue solicitada por la accionante en su demanda, es decir, la cancelación de la inscripción de la resolución de 13 de enero del 2015 en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, no fue parte de la controversia, no fue expresamente demandada.** (1/4) los jueces de la ejecución, de manera arbitraria, ilegal, y contrariando la traba de la Litis, en el auto, decreto o providencia, materia de casación, disponen lo siguiente: (1/4) **se cancele la inscripción de dicha resolución del 13 de enero del 2015, que fue declarada nula en el presente proceso.** (1/4) se dispone oficiar al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y pesca y hacerle saber la resolución emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el lunes 26 de noviembre de 2018 a las 09h26 con el objeto que el acto que fue declarado nulo, deje de tener vigencia jurídica. De esta manera la providencia, objeto de este recurso, decide sobre punto que no fue objeto del litigio. (1/4)º. Conforme se desprende de la sentencia de mérito dictada en la presente causa y que se pretende ejecutar, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo determinó lo siguiente: “(1/4) **la pretensión del actor es que se declare la nulidad del acto administrativo dictado el 13 de enero de 2015 por la delegada del Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, y entre las excepciones del demandado se encuentra la de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, por lo que al gozar el acto administrativo de presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, corresponde a la parte actora desvirtuarlas** (1/4) En el presente caso, el acto administrativo impugnado adolece de los dos vicios señalados en el artículo 59 antes citado, - Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa - como pasamos a ver a continuación: **1) El Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca ya no tenía competencia para dictar las reversiones en sede administrativa de las adjudicaciones otorgadas con anterioridad al 28 de mayo de 2010, y tampoco para conocer ni resolver el recurso de revisión interpuesto por la señora Nancy Piedad González, al estar caducado el ejercicio de esta potestad conforme lo dispone el artículo 171 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, adecuándose por tanto el acto a la causa de nulidad establecida en el citado literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción***

Contencioso Administrativo. 2) El Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca incurrió en omisión de solemnidad que influyó en la decisión, ya que no declaró la lesividad del acto de adjudicación ni acudió ante el tribunal distrital de lo contencioso administrativo a plantear el proceso judicial subsecuente dentro del tiempo oportuno, de acuerdo a lo dispuesto en el literal d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, adecuándose en consecuencia a la causa de nulidad prevista en el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Al incurrir en las indicadas causas de nulidad, este Tribunal acepta la pretensión del actor, y declara nulo el acto administrativo dictado el 13 de enero de 2015 por la delegada del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (1/4)º. Para el Dr. Enrique Sayagués Laso, la invalidez o nulidad del acto administrativo admite la existencia de grados, según corresponda a la naturaleza del vicio, la clase de acto de que se trate, el tiempo transcurrido, el interés público y otros aspectos que pueden ser considerados, “(1/4) Mientras en el derecho privado hay dos grandes categorías de nulidades: absolutas y relativas, con un régimen uniforme y preciso, en el derecho público el sistema de nulidades es más complejo y las categorías que pueden individualizarse más numerosas (1/4)º. (Dr. Enrique Sayagués Laso, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, Novena Edición, 2004, p. 502). Nulidad cuyos efectos dependerán siempre de la gravedad del vicio que los provoca, así puede configurarse la existencia de vicio de nulidad gravísimo cuando el acto administrativo ha sido expedido por autoridad incompetente o por ilicitud evidente. En efecto la doctrina recomienda clasificar a los vicios como: gravísimos, graves, leves y levísimos, para el efecto de nuestro estudio, nos referiremos a los vicios gravísimos, conocidos también como vicios provocadores de la nulidad de pleno derecho, como el caso de la incompetencia del emisor, la falta de motivación, entre otros; estos actos no pueden ser subsanados por contrariar de forma gravísima el orden jurídico; razón por la que su declaratoria implica inexorablemente retrotraer las cosas al estado anterior al de su emisión. En el presente caso, se verifica la inexorable necesidad de que lo resuelto por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia sea inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil a través de la cancelación de la inscripción de la Resolución de 13 de enero de 2015, que fue declarada nula por dicha Sala Especializada. Resulta necesario señalar que a través de la citada Resolución de 13 de enero de 2015, la delegada del Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca había reconocido la propiedad del inmueble materia del juicio a favor de la señora Nancy Piedad González Valdiviezo, Resolución ésta que ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad, motivo por el cual aparece como titular del mencionado inmueble la señora Nancy Piedad González Valdiviezo. Por las razones jurídicas constantes en la sentencia de mérito emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, se declaró la nulidad de la Resolución de 13 de enero de 2015,

retrotrayéndose las cosas a su estado anterior al momento en que se produjo la nulidad, motivo por el cual es necesario cancelar el registro en que consta la señora Nancy Piedad González Valdiviezo como propietaria del inmueble, lo cual constituye la consecuencia lógica de la antes mencionada declaratoria de nulidad, revelándose de esta manera que la orden de cancelación de la inscripción de la Resolución de 13 de enero de 2015 la expidió el Tribunal de instancia en estricto acatamiento a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece la obligación del juzgador de instancia de adoptar cuantas medidas sean adecuadas para obtener el cumplimiento de lo resuelto en sentencia, sin que la casacionista haya demostrado el vicio acusado, 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 interpuesto en contra del auto de 21 de febrero de 2019, las 10h48, dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas, en calidad de Secretaria Relatora según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Resolución No 786-2020



133617556-DFE

Juicio No. 09802-2019-01053

**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, miércoles 7 de octubre del 2020, las 15h38. **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 14 de julio de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En auto interlocutorio dictado el 17 de octubre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2019-01053 deducido por el señor William Edison Muñoz Monroy en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió inadmitir la demanda y disponer el archivo del expediente, por haber operado la caducidad de la acción.

1.2.- El señor William Edison Muñoz Monroy interpuso recurso de casación en contra del referido auto interlocutorio, fundamentándose para el efecto en los casos dos (2) y tres (3) del artículo 268 del COGEP.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C-QUITO
0004396298
0200419075

1.3.- Con auto de 05 de febrero de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación exclusivamente por el caso 2 del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 27 de agosto de 2020 se convocó para el día martes 29 de septiembre de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual el recurrente acompañado de su defensa técnica, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. Luego de escuchar la fundamentación del casacionista, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó 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 el auto interlocutorio dictado el 17 de octubre de 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro de falta de motivación que es acusado por el recurrente. De comprobarse dicho yerro en el auto recurrido, se corregirá la motivación, de haber lugar a ello.

III.- ANÁLISIS

Con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP el recurrente acusa al auto recurrido de carecer del requisito de motivación. Al fundamentar el recurso por este vicio el casacionista manifiesta: *“ Cuando la sentencia impugnada no contenga los requisitos exigidos por la ley, es una omisión que naturalmente afecta su estructura formal, como que se omita pronunciamientos sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda como aquello de haber dejado de lado el acto administrativo impugnado en el oficio Nro. 26775-CNTH de 11 de julio de 2019 (1/4) el auto interlocutorio impugnado no examina como ha quedado descrito, los fundamentos de hecho de la demanda con la debida profundidad y detenimiento, los fundamentos jurídicos de la acción contencioso administrativa puesto que el auto interlocutorio no explica las razones por las cuales*

desestima los argumentos expuestos en la demanda, lo que hace que el fallo impugnado carezca de la suficiente motivación (1/4) En el argumento utilizado en el CONSIDERANDO del fallo analizado se aprecia que no explica para el cálculo del tiempo requerido para formular la demanda, acude el fallo a la Acción de Personal Nro. 060 de 12 de enero de 2012 y le concede un efecto jurídico que no lo tiene por su propia naturaleza (1/4) Examinado el fallo cuestionado no aparece la enunciación de principios jurídicos en que se funde para conceder a la acción de personal en mención alcance jurídico a un acto administrativo que no lo tiene^{1/4}°. Adviértase entonces que el recurrente considera que el auto recurrido carece del requisito de motivación en virtud de no ha analizado ni se ha pronunciado respecto a los fundamentos de la demanda; y, debido a que en dicho auto no constan los principios jurídicos en que se fundamente para haber determinado que el término para la caducidad de la acción ha de contarse a partir de la acción de personal de fecha 12 de enero de 2012, y no a partir del acto administrativo impugnado constante en el oficio Nro. 26775-CNTH de 11 de julio de 2019.

En lo relativo a la argumentación del casacionista en el sentido de que el auto ha omitido analizar y pronunciarse respecto a los fundamentos de la demanda, hemos de señalar que en el auto interlocutorio impugnado el Tribunal de instancia declaró la caducidad de la acción, motivo por el cual estaba imposibilitado de entrar a analizar los demás aspectos que se hayan planteado en el acto de proposición, por así haberlo previsto la doctrina y en virtud de lo dispuesto en el Precedente Jurisprudencial No. 13-2015 publicado en el suplemento del Registro Oficial 621 de 05 de noviembre de 2015, en cuyo artículo 2.b) se ordena: *° 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°.*

En lo que tiene que ver al argumento del casacionista en el sentido de que en el auto recurrido no constan las normas jurídicas en que se fundamente el Tribunal de instancia para haber determinado que en el presente caso ha operado la caducidad de la acción, es preciso señalar que en el considerando primero del auto interlocutorio de 17 de octubre de 2019 el Tribunal de instancia hace referencia a los antecedentes del caso. En el considerando segundo se menciona el objeto de la controversia; y, es en el considerando tercero en donde el Tribunal de instancia ha analizado el tema de la oportunidad de la presentación de la demanda, para lo cual, en el numeral 3.1 ha analizado y considerado el artículo 306.1 del COGEP en concordancia con el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; en el numeral 3.2 ha citado doctrina reacionada con la caducidad; en el considerando 3.3 ha analizado y considerado el Precedente Jurisprudencial obligatorio No. 13-2015. Más adelante, el numeral 3.4 el Tribunal de instancia ha explicado la pertinencia de la aplicación de las referidas normas a los antecedentes del caso concreto, para lo cual ha citado también el artículo 91 de la LOSEP y además se ha remitido a jurisprudencia emitida por la

Corte Nacional de Justicia sobre este tema. De lo dicho queda evidenciado que, a diferencia de lo argumentado por el casacionista, en el auto recurrido efectivamente sí constan las normas y los principios jurídicos en los cuales se fundamentó el Tribunal de instancia para haber llegado a la conclusión de que la demanda ha sido presentada fuera del término previsto en la Ley para el efecto, con lo cual quedan desvirtuadas las argumentaciones del recurrente relacionadas a la falta de razonabilidad.

Respecto a lo aducido por el casacionista en el sentido de que en el auto recurrido no se explica las razones por las cuales el Tribunal de instancia ha determinado que el término para la caducidad de la acción ha de contarse a partir de la acción de personal de fecha 12 de enero de 2012, y no a partir del acto administrativo impugnado constante en el oficio Nro. 26775-CNTH de 11 de julio de 2019, es preciso señalar que en la audiencia de casación llevada a cabo el día martes 29 de septiembre de 2020, el recurrente confirmó el hecho cierto e incontrovertible de que la Contraloría General del Estado le cesó en sus funciones mediante Acción de Personal No. 060 de 11 de enero de 2012. Adicionalmente, el hoy recurrente al momento de plantear su demanda ante el Tribunal de instancia, en el numeral 6.1 del escrito contentivo de la demanda, de manera expresa establece la vinculación que existe entre el acto administrativo impugnado y la cesación de su cargo en la Contraloría General del Estado al señalar lo siguiente: *“1/4 del análisis de la resolución en referencia que se adjunta como ANEXO No. 1, se establece que está vinculada con la resolución contenida en el Oficio Nro. 13818-DNTH suscrito por la señora Coordinadora Nacional de Talento Humano y en la que se manifiesta: (1/4) a través de la Acción de Personal Nro. 060, de 11 de enero de 2012, se le cesa en funciones y deja sin efecto su restitución, al puesto de Especialista Técnico de Abogacía B; con este antecedente tengo a bien informar que su petición no es procedente”* resolución que constituyendo el origen de aquella que impugno como acto administrativo^{1/4} °. Adviértase que es el propio recurrente el que, en su acto de proposición, ha determinado que la Acción de Personal No. 060 de 11 de enero de 2012 constituye el antecedente del acto administrativo que impugna a través de su demanda. Pero no solo eso, sino que en los numerales 6.1.2 y 6.2 de la demanda el hoy recurrente ha establecido de forma expresa que la fecha en que se originó el derecho a la jubilación es el momento en que fue cesado de su cargo en la Contraloría General del Estado, al manifestar que: *“A la fecha en que se origina el derecho a la jubilación y el pago obligatorio de la bonificación jubilar, el accionante Ab. William Muñoz Monroy, ejercía las funciones de Especialista Técnico de Abogacía B en la Dirección Regional 1 de la Contraloría General del Estado, tanto que la propia entidad pública, hoy accionada, inició el proceso de jubilación según se constata en el MEMORANDO 534-DRH de fecha febrero 3, 2011 (1/4) porque a través de la figura de destitución cesé en funciones y al verificar que no consto dentro del proceso de jubilación alguno, se transgrede los principios del procedimiento administrativo”*^{1/4} °. Más claro aún es lo constante en el numeral 6.5 del escrito contentivo de la demanda, en el que el hoy recurrente

aduce que habría operado la caducidad del ente de control para negar el pago de la bonificación jubilar, al reconocer de manera expresa lo siguiente: ^a¼ *en el supuesto no consentido que al Contralor General del Estado le esté facultado negar el beneficio de la bonificación jubilar, dicha atribución resulta impracticable porque a la fecha 19 de julio de 2019 en el Oficio Nro. 26775-CNTH, la Coordinación Nacional de Talento Humano se resiste atender el requerimiento formulado de pago de bonificación jubilar habría operado el principio de caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado como ente rector del sector público, puesto que **relacionando el lapso transcurrido entre la fecha 11 de enero de 2011 en que fuera cesado en funciones de Especialista Técnico de Abogacía B de la Dirección Regional 1 de la Contraloría General del Estado y el 11 de julio de 2019** en que se resuelve negar el requerimiento de pago referente a la bonificación jubilar, habría transcurrido un lapso mayor al previsto en la Ley^¼ °* (Lo resaltado corresponde al texto original). Lo transcrito evidencia que es el propio recurrente el que ha reconocido de forma expresa que el derecho al pago de la bonificación jubilar nació al momento en que se produjo su cesación (11 de enero de 2011), y es precisamente por ese motivo que más adelante en la demanda el hoy recurrente manifiesta: ^a¼ *la negativa en referencia puede ser considerada como secuela de la destitución del cargo que ejercía en la Contraloría General del Estado^¼ °*. Finalmente, en el numeral 8 de la demanda el actor anunció como prueba la Acción de Personal No. 60 de 11 de enero de 2012. De lo expuesto se colige con meridiana claridad que es el propio recurrente el que ha reconocido de manera expresa y reiterativa que fue cesado de las funciones que ejercía en la Contraloría General del Estado el 11 de enero de 2012, y es a partir de esa fecha que el propio casacionista ha reconocido que podía hacerse efectivo su derecho al pago de la bonificación jubilar. Analizado que ha sido el acto administrativo impugnado constante en el oficio No. 26775-CNTH de 11 de julio de 2019, se verifica que a través de este documento la Contraloría General del Estado ha atendido un ^a nuevo° pedido formulado por el hoy recurrente, tendiente a que se deje sin efecto el anterior pronunciamiento; es decir, el recurrente ha dirigido una petición anteriormente a fin de que se le pague la bonificación reclamada, y en esa ocasión la Contraloría también le ha negado dicha pretensión, develándose de esta manera que el hoy recurrente ^a ha escogido° impugnar en la vía judicial la última negativa a sus pedidos, para de esa manera evadir a la caducidad, olvidando que si el actor dejó transcurrir el tiempo sin presentar la demanda, su derecho a interponer la acción caduca inexorablemente, por lo que resulta improcedente que el hoy recurrente pretenda alegar que se debe considerar la fecha de la última contestación hecha a uno de sus pedidos, como el mecanismo para revivir su derecho. El derecho a interponer el recurso comienza con el término fijado en la Ley, y nada obsta para que se lo ejercite desde el primer día, y fenece definitivamente al culminar el término previsto en la norma. Por tal motivo, esta Sala Especializada considera que en el auto recurrido el Tribunal de instancia ha aplicado la norma procesal pertinente, que es el artículo 91 de la Ley

Orgánica de Servicio Público (LOSEP) que dispone: *“ 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”*^{1/4}°, y precisamente por ese motivo esta Sala Especializada concuerda y está de acuerdo con lo determinado por el Tribunal de instancia en el numeral 3.4.3 y en el considerando cuarto de su auto, cuando señalan que: *“ El Reclamo efectuado por el accionante, dirigido a la autoridad administrativa, que obra de fojas 2 a 4 del cuaderno procesal, tiene fecha de presentación de 4 de julio de 2019; el cual fue atendido mediante Oficio No. 26775-CNTH, de 11 de julio de 2019, estableciéndose que entre la fecha en que se hizo exigible el derecho a reclamar el pago de la bonificación jubilar alegada, hasta la presentación de la petición administrativa, han transcurrido en exceso los 90 días señalados en la Ley. Es necesario resaltar, que la petición señalada, no habilita un nuevo término para acudir a la vía jurisdiccional cuando ha caducado el derecho a demandar su pretensión principal; de aceptar la posición contraria, nunca se produciría la caducidad, pues los administrados solo con la presentación de una petición enervarían los efectos de la caducidad (1/4) el ejercicio de cualquier derecho tiene que efectivizarse dentro del marco del debido proceso, esto es en los términos, condiciones, circunstancias y cumpliendo los requisitos previstos en la legislación vigente, por eso es inadmisibile una acción formulada fuera del término legalmente establecido, no se puede dejar @d infinitum@ es decir, a disposición de los administrados el tiempo para recurrir (1/4) ello implica que no se puede hacer renacer un derecho que se encontraba caducado a través de la interposición de la petición realizada a la administración”*^{1/4}°. Con lo transcrito queda evidenciado que, a diferencia de lo aseverado por el casacionista, en el auto recurrido efectivamente existe una fundamentación y en la misma se ha explicado, de manera razonable, lógica y comprensible, las razones jurídicas y los motivos fácticos que llevaron al Tribunal de instancia a declarar la caducidad de la acción, por lo que el casacionista no ha logrado demostrar el vicio acusado.

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 señor William Edison Muñoz Monroy; y, en consecuencia, no casa el auto interlocutorio dictado el 17 de octubre de 2019, a las 16h08, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2019-01053.- 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)



Resolución No 788-2020

Q33674166-DFE

Juicio No. 17811-2017-00968

**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 8 de octubre del 2020, las 11h04. **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 14 de julio de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 22 de julio de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2017-00968 deducido por el señor Campo Elías Paspuel Martínez en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, por haberse configurado la caducidad de la facultad determinadora en la Resolución No. 9204 de 17 de enero de 2017, notificada el 25 de abril de 2017.

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL
C-QUITO
0004386299
0200419075

recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cinco (5) del artículo 268 del COGEP, por aplicación indebida de los artículos 56 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y por falta de aplicación del artículo 85 de la citada Ley.

1.3.- Con auto de 20 de febrero de 2020 la Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el mencionado recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 27 de agosto de 2020 se convocó para el día martes 22 de septiembre 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, Contraloría General del Estado, a través de su procuradora debidamente acreditada, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. También compareció a la audiencia la defensa técnica del señor Campo Elías Paspuel Martínez, quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 22 de julio de 2019 emita por el Tribunal de instancia ha incurrido en los errores de derecho que han sido acusados por el recurrente; esto es, indebida aplicación de normas de derecho sustantivo. De comprobarse dicho yerro en el fallo recurrido, y con cargo a la causal que sirvió de fundamento para este recurso, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

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

vicio de aplicación indebida del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

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

En la especie, la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por haber operado la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado. Para haber resuelto dicha declaratoria, el Tribunal de instancia estaba en la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, que en el presente caso atañe a la caducidad de la mencionada potestad del ente de control. Es así que esta Sala Especializada verifica que en el considerando V de la sentencia recurrida correspondiente a la motivación, numerales 4.1 y 4.1.1, el Tribunal de instancia cita de forma expresa el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que precisa el plazo para que opere la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado. El Tribunal de instancia ha analizado la referida norma y ha explicado la pertinencia de su aplicación al caso concreto, y en base a la valoración de los recaudos procesales, ha llegado a la conclusión lógica de que en el presente caso ha operado la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado. Con lo dicho esta Sala Especializada determina que el Tribunal de instancia efectivamente aplicó la norma pertinente al caso concreto, puesto que la litis se había trabado respecto al tema de la caducidad, y es precisamente el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el que establece el plazo para que opere la caducidad, por lo que no se evidencia la indebida aplicación de dicha norma en la sentencia recurrida. Adicionalmente se debe mencionar que en ninguna parte de la fundamentación del recurso el casacionista ha determinado con precisión cuál es la norma que se debía aplicar al caso concreto en sustitución o reemplazo de la norma que considera infringida, incumpliendo de esta manera con la técnica casacional que se requiere para este tipo de recursos extraordinarios.

Independientemente de lo determinado anteriormente, es preciso señalar que el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado de manera expresa dispone que la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, así como para determinar responsabilidades, *caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos*^o. A pesar de la claridad de la norma, el casacionista, a través de este recurso de casación y con cargo al caso 5 del

artículo 268 del COGEP, pretende establecer una nueva fecha de inicio para la contabilización del plazo de caducidad, aduciendo que dicho plazo debe contarse desde la culminación del período auditado, al señalar que: *“¼ en vigencia de la norma reformada, que data del 11 de agosto de 2009, el período de actuación analizado está regulado por la norma reformada, sería el comprendido entre la fecha citada y el fin del período: 31 de agosto de 2012, por lo que el Ente de Control tenía hasta el 31 de agosto de 2019, para ejercer su facultad de control, y al haber notificado la Resolución No. 9204 el 25 de abril de 2017, la misma se ha realizado dentro del plazo legal del Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado”*. Adviértase que esta fundamentación gira en torno a la forma en que el Tribunal de instancia debía contabilizar el plazo previsto en el citado artículo, aspecto éste que es de naturaleza estrictamente procedimental y que de ninguna manera podía ser invocado al amparo del caso 5 del artículo 268 del COGEP que sirvió de fundamento para este recurso, puesto que bajo esta causal solamente se pueden invocar la violación a normas sustantivas de derecho. Pero más allá de ello, lo que se devela es la intención de casacionista de otorgar al artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado un alcance o sentido distinto al previsto en la norma y al otorgado por el Tribunal de instancia, al pretender cambiar o alterar el punto de inicio para la contabilización del plazo de caducidad, lo que resulta improcedente, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

3.2.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de aplicación indebida del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que ha llevado a la falta de aplicación del artículo 85 de la citada Ley. Para fundamentar el recurso por este vicio el recurrente transcribe el texto del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que dispone: *“Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 (212) de la Constitución Política de la República”*. Una vez transcrita la norma que establece los efectos jurídicos de la falta de pronunciamiento del ente de control ante las impugnaciones que se realicen a la determinación de responsabilidades, el recurrente manifiesta: *“El efecto jurídico del citado artículo es que si la Contraloría General del Estado, no emite la Resolución dentro del plazo de ciento ochenta días, contados desde que se notificó con la predeterminación al administrado, conforme se indica en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, opera la denegación tácita (¼) 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 se debe señalar que la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado, entre otros motivos, por haberse notificado la resolución confirmatoria de responsabilidad fuera del plazo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que concede al ente de control el plazo de 180 para expedir la resolución de determinación, contados desde la última notificación de la predeterminación. Para haber resuelto dicha declaratoria, el Tribunal de instancia estaba en la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, que en el presente caso atañe al plazo que la Contraloría General del Estado tenía para notificar la determinación de la responsabilidad. Es así que esta Sala Especializada verifica que en el considerando V de la sentencia recurrida correspondiente a la motivación, numeral 4.1.2, el Tribunal de instancia cita de forma expresa el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que precisa el plazo para que la Contraloría General del Estado expida la resolución de determinación. El Tribunal de instancia ha analizado la referida norma y ha explicado la pertinencia de su aplicación al caso concreto, y en base a la valoración de los recaudos procesales, ha llegado a la conclusión lógica de que el ente de control notificó el acto de determinación fuera del plazo que la Ley concede para el efecto. Con lo dicho esta Sala Especializada determina que el Tribunal de instancia efectivamente aplicó la norma pertinente al caso concreto, puesto que la litis se había trabado respecto al tema de las caducidades, y es precisamente el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el que establece el plazo para que opere esta caducidad de control, por lo que no se evidencia la indebida aplicación de dicha norma en la sentencia recurrida.

Adicionalmente se debe mencionar que el casacionista ha mencionado que la indebida aplicación del mencionado artículo 56 ha traído como consecuencia la falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Es necesario recordar que el vicio de falta de aplicación que es acusado por el recurrente implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha dejado de aplicar la norma que necesariamente se debía considerar para resolver el asunto litigioso. En este evento el recurrente debe demostrar la trascendencia de su aplicación, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se hubiere aplicado la norma que ha sido inaplicada. En el presente caso el casacionista cita como inaplicado el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que en nada se relaciona con el asunto litigioso (caducidad), puesto que aquella norma solamente se aplica para aquellos casos en que el administrado auditado ha impugnado responsabilidades civiles culposas o a través de la reconsideración de una orden de reintegro, según sea el caso. En el proceso no consta evidencia alguna de que en el señor Campo Elías Pasquel Martínez haya impugnado responsabilidades civiles culposas por lo que el artículo 85 simplemente resulta inaplicable a los antecedentes del caso; y, en tal virtud, resulta improcedente que

el recurrente aduzca de que en le especie ha operado la denegación tácita. Siendo así, la conclusión a la que llega el Tribunal de instancia en el sentido de que la resolución de determinación ha sido notificada fuera del plazo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es la adecuada, sin que el casacionista haya demostrado que la sentencia impugnada haya incurrido en el vicio acusado, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio y delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 22 de julio de 2019, a las 10h53, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2017-00968.- 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)



133693343-DFE

Juicio No. 17811-2013-9984

Resolución No 789-2020

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 8 de octubre del 2020, las 14h11. **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)** 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. **c)** El 02 de marzo de 2020 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, éste último en calidad de Juez ponente. **d)** 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 de fecha 06 de julio de 2018 dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2013-9984 deducido por el señor Rómulo Germán Campaña Chaves en contra del representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), se resolvió aceptar parcialmente la demanda y declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado, disponiendo el reintegro del actor a su puesto de trabajo, sin lugar a las demás pretensiones.

1.2.- El señor Rómulo Germán Campaña Chaves interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En lo referente a la causal primera, el recurrente acusa a la sentencia de errónea interpretación del artículo 226 de la Constitución, del literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; así como falta de aplicación de los numerales 3 y 7, literal I), artículo 76 de la Constitución. En lo atinente a la causal quinta, el recurrente aduce que en la sentencia recurrida se han adoptado decisiones contradictorias.

1.3.- Por su parte, el procurador judicial del representante legal del IESS planteó recurso de casación fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 92 de la LOSCCA, y por indebida aplicación del literal h) del artículo 25 de la LOSCCA.

1.4.- Con auto de 14 de noviembre de 2019 el Conjuez Nacional de esta Sala Especializada admitió parcialmente a trámite el recurso planteado por el señor Rómulo Germán Campaña Chaves exclusivamente por la causal

quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y por la causal primera, por el vicio de errónea interpretación del literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Con auto de 11 de febrero de 2020 el Conjuez Nacional de esta Sala Especializada admitió a trámite de forma parcial el recurso de casación interpuesto por el IESS, exclusivamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 92 de la LOSCCA.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia emitida el 06 de julio de 2018 por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 17811-2013-9984, adolece de los yerros de derecho acusados por los recurrentes; o, si se ha presentado alguna causal de nulidad.

III.- ANÁLISIS

RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL DOCTOR RÓMULO GERMÁN CAMPAÑA CHÁVEZ

3.1.- Con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación el casacionista acusa a la sentencia de mayoría recurrida del vicio de errónea interpretación del literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Al fundamentar el recurso por este vicio el casacionista manifiesta: ^a *En la especie, existe una particularidad advertida por el propio Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el sentido de que se incumplió la formalidad legal de determinar de manera previa a la imposición de la sanción de destitución, la vigencia de la norma en la cual se sustentaba dicha resolución (1/4) La errónea interpretación del literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se evidencia en la parte final de la sentencia impugnada, cuando el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, considera cumplido el debido proceso por parte de la administración demandada, por cuanto se ha garantizado el derecho al debido proceso del actor (sic); errando en la determinación del verdadero sentido y alcance de la norma^{1/4} °.* Respecto a las acusaciones del casacionista, se verifica que en el considerando décimo de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia hace un análisis del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, confrontando el contenido de esta norma con la pretensión del actor de que se declare la nulidad del acto administrativo impugnado, y sobre el particular el Tribunal de instancia manifiesta: ^a *Es necesario entonces verificar si el acto recurrido incurre en una de dichas causales; al efecto, en la especie, es evidente que el acto administrativo recurrido ha sido emitido por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de conformidad con el artículo 81 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA,*

así como lo determinado en el artículo 77 y siguientes del Reglamento a la LOSCCA, y en atención a las disposiciones enunciadas por el Director General del IESS, quien al ser la autoridad nominadora se constituye a la postre en la autoridad administrativa dotada de competencia para la expedición del acto administrativo que se impugna, desvaneciéndose por lo mismo la existencia de la primera causal de nulidad de la resolución o del procedimiento administrativo y que se halla determinada expresamente en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto concierne a la incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia⁴. A continuación en la sentencia recurrida se transcribe el artículo 226 de la Constitución que determina que los funcionarios públicos ejercerán sus competencias de conformidad con la ley, y en base a ello el Tribunal de instancia manifiesta: ³/₄ la competencia de los órganos y autoridades públicas consiste en una serie de facultades y obligaciones jurídicas que la legislación atribuye a los órganos de la Administración para que se hagan o se abstengan de hacer. La competencia, así fijada por la Ley, fija las circunstancias en las que el órgano tiene la obligación de actuar o abstenerse en cierta materia o área de la Administración, así como determina el grado de actuación y la superficie territorial en la que habrá de circunscribirse la actuación del órgano, la competencia se mide: a) en razón de la materia que se le atribuye a cada órgano y, dentro de ella, según los diversos grados; b) en razón del territorio dentro del cual puede el órgano ejercer legítimamente dicha competencia; y, c) en razón del tiempo durante o dentro del cual puede ejercerla válidamente, dejándose en claro que para el caso de la entidad accionada, la competencia del órgano administrativo para cesar de sus funciones al hoy actor recae en el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social⁵.

Lo transcrito revela que al analizar el tema de la nulidad alegada por el actor, el Tribunal de instancia acertadamente se ha remitido al artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues en esta norma encontramos las causales de nulidad; mas sin embargo, al momento de abordar el tema de la competencia, la sentencia recurrida se ha limitado a analizar la competencia en razón de la materia y del territorio, pero el Tribunal de instancia ha omitido realizar el correspondiente estudio de la competencia en razón del tiempo, pues solo así se puede determinar a ciencia cierta si el acto administrativo impugnado en la fase judicial ha sido o no emitido por autoridad competente. Entonces, era obligación del Tribunal de instancia realizar el control de legalidad de la actuación administrativa, lo que implica conocer los diversos aspectos de la relación jurídico administrativa y resolver todos los puntos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución impugnada, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos. En la especie, el Tribunal de instancia ha omitido considerar que las normas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa así como las normas de la LOSCCA y su Reglamento que regulan el ejercicio de la potestad disciplinaria, pertenecen al Derecho Público y por tanto sus disposiciones son de estricto cumplimiento, por lo que era obligación del Tribunal de instancia analizar si la entidad pública demandada ejerció su potestad disciplinaria dentro de los límites temporales previstos en la Ley. En virtud de que Tribunal de instancia no se ha percatado de este importante tema, resulta indispensable analizarlo por las obvias implicaciones jurídico procesales, motivo por el cual a continuación se realiza el siguiente examen.

3.2.- A fojas 28 del expediente administrativo consta el oficio No. 111011101-1666 de 13 de octubre de 2009 en el que la economista María Sol Larrea Sánchez, Directora del Hospital Carlos Andrade Marín del IESS, cita y transcribe los artículos 25 y 27 de la Resolución C.D. 132 que contiene el Reglamento para la Prescripción de Fármacos, poniendo en conocimiento del Subdirector de Recurso Humanos las irregularidades cometidas por el doctor Rómulo German Campaña Chávez referente a la prescripción de medicamentos que están fuera del cuadro básico de fármacos y a la prescripción de medicamentos que no son de su especialidad, para en base a ello manifestar lo siguiente: *“Por lo expuesto y por incumplimiento a la Ley y la Normativa Institucional, solicito a usted el inicio del sumario administrativo correspondiente”*. Para el inicio del sumario administrativo, la Directora del Hospital Carlos Andrade Marín adjuntó 27 foja útiles que incluye oficios, memorandos, recetas e historias clínicas. Entre los documentos acompañados para el inicio del sumario administrativo consta el oficio No. 111011101-1471 de 08 de septiembre de 2009 (foja 25 del expediente) mediante el cual la economista María Sol Larrea Directora del Hospital Carlos Andrade Marín se dirige al doctor Rómulo Germán Campaña Chávez en los siguientes términos: *“A la Dirección de esta Casa de Salud concurrió en esta fecha, un grupo de pacientes IRCT, sometidos a Diálisis Peritoneal, acompañados de miembros de la Veeduría representada por Jubilados de la Institución, quienes manifestaron que usted prescribe y manda a comprar el medicamento VENOFER de la Casa VIFOR, aduciendo que el hierro adquirido por la Institución no es de calidad. En virtud de lo expuesto, le solicito se sirva justificar adecuadamente los motivos para emitir criterios como el indicado”*. Atendiendo el requerimiento de la Directora del Hospital, con oficio No. 111011231-DN-370 de 02 de octubre de 2009, el doctor Rómulo Campaña Chávez contesta de la siguiente manera: *“1/4 2.- En ningún momento para la emisión de recetas de hierro parental intravenoso (vg. Venofer) se ha argumentado que, el que dispone el Hospital no es de calidad, sino que es de uso intramuscular y, nuestros pacientes, por la necesidad continua de Hierro, deben utilizar la vía intravenosa”* 4.- *En nuestra experiencia, al igual que universalmente (Revisar guía K-DOQL-K-DIGO, Anemia Working Group) se utiliza Hierro, Dextrano o Hierro Sacarato, que son de administración intravenosa y mejor tolerados, aunque el Dextrano tiene un 10% de intolerancia, con reacciones anafilatoides y el Sacarato el 1%. 5.- en varias oportunidades, en reuniones del Servicio y de conjunto con Hematología, se ha llegado a las mismas conclusiones mencionadas en el numeral 4°.*

A fojas 28 del expediente administrativo consta el auto de 18 de enero de 2010 con el que el nuevo Director General del IESS, economista Fernando Guijarro Cabezas, dispone el inicio del sumario administrativo, fundamentándose para el efecto en el informe previo contenido en el oficio No. 62100000-0500-AJ de 13 de enero de 2010, informe éste que consta a fojas 30 y 31 y en el que de manera expresa se cita como antecedente lo siguiente: *“Oficio No. 111011101-1666 de 13 de octubre de 2009 mediante el cual la Economista María Sol Larrea Sánchez Directora del Hospital Carlos Andrade Marín del IESS solicita se inicie el correspondiente sumario administrativo en contra del doctor RÓMULO GERMAN CAMPAÑA CHÁVEZ”*.

A fojas 72 a 74 del expediente administrativo consta el acta de 05 de febrero de 2010 en la que se transcribe la declaración rendida por el sumariado, doctor Rómulo Germán Campaña Chávez, en la que el declarante hace referencia a la reunión de trabajo llevada a cabo en octubre de 2009 en la que estuvieron presentes, entre otros, el Presidente Ejecutivo del IESS, la Directora del Hospital Carlos Andrade Marín, Directores Técnicos del

Hospital, Jefes Departamentales, el Presidente de la Federación de Médicos del Ecuador, y por supuesto, el doctor Rómulo Germán Campaña Chávez. Menciona el declarante que en dicha reunión se explicó técnicamente sobre las bondades del uso del fármaco de Hierro Parental, que para efectos comerciales se denomina FERRUM HAUSSMAN. Agrega el declarante que: *“A expensas de esta reunión el 8 de octubre del 2009 se generó desde el Servicio de Nefrología un pedido para que se incluya en el cuadro básico institucional o se adquiriera los productos que no están en este cuadro básico (¼) Me llama poderosamente la atención que después de todos estos hechos y explicaciones se haya persistido en la presentación de un Sumario Administrativo¼”*.

A fojas 166 a 168 del expediente consta el acta de 08 de febrero de 2010 en la que se transcribe la declaración que en la sustanciación del sumario administrativo rindió la economista María Sol Larrea, en la que manifiesta: *“Me ratifico en todo lo señalado en el Oficio No. 111011101-1666 de 13 de octubre de 2009¼”*. La declarante ha hecho mención también al oficio suscrito por la señora Lizbeth Vaca, y sobre el particular la economista María Sol Larrea ha señalado: *“¼ claramente se puede apreciar, que en el sistema AS400 utilizado en el hospital para el manejo de historia clínicas por consulta externa a la fecha 13 de octubre del 2009, a las 9h02, no consta la especialidad de nefrología dentro de las especialidades médicas autorizadas para el uso de Rituximab ampollas de 100 mg ni las de 500 mg”*.

A fojas 255 a 279 del expediente administrativo consta el oficio No. 62100000-2457-AJ de 28 de marzo de 2010 suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos del IESS que contiene el Informe sobre las investigaciones realizadas dentro del sumario administrativo aperturado en contra del doctor Rómulo Germán Campaña Chávez, conforme lo determinado en el artículo 84 del Reglamento a la LOSCCA. En el numeral 7 de las Conclusiones del referido Informe se menciona lo siguiente: *“De fojas 1 a 21 consta el Registro Médico de Marcos Mateo Ortega Salazar, documentación adjunta a la solicitud de sumario administrativo por parte de la Eco. María Sol Larrea, quien dentro del término de prueba y de la audiencia solicitó que se considere dicho registro como prueba a favor de los derechos que representa en la presente causa¼”*. Lo transcrito revela que en el citado Informe se hace referencia a los documentos que fueron adjuntados a la solicitud de apertura del sumario administrativo constante en el oficio No. 111011101-1666 de 13 de octubre de 2009, suscrito por la economista señora María Sol Larrea Sánchez, Directora del Hospital Carlos Andrade Marín del IESS, documentos éstos que han sido considerados por el Subdirector de Recursos Humanos del IESS para recomendar en su Informe técnico la destitución del doctor Rómulo Germán Campaña Chávez.

A fojas 280 a 291 del expediente administrativo consta la Resolución de 30 de marzo de 2010, mediante el cual el Director General del IESS destituyó al doctor Rómulo German Campaña Chávez de su puesto de Médico ME2-6, Médico Tratante del Servicio de Nefrología del Hospital Carlos Andrade Marín del IESS, al referirse a los antecedentes del sumario administrativo, señala: *“¼ por cuanto el Dr. Campaña presumiblemente habría enviado a comprar medicamentos que se encuentran fuera del Cuadro Básico de Fármacos y les ha prescrito a algunos afiliados medicamentos que no son de su especialidad; todo lo dicho se desprende y corrobora con la documentación que la solicitante del sumario adjunta en 27 fojas útiles”*. En el considerando segundo de la citada Resolución se menciona que se incorporó al expediente el escrito con el que el doctor Rómulo German Campaña Chávez indicó que *“en noviembre de 2009 fue convocado a la Dirección del Hospital, para mantener*

una reunión en la que se encontraban presentes el Eco. Ramiro González, la Eco. María Sol Larrea, la Dra. Patricia Villacís, Directores Técnicos, Jefes de Departamento, y el Dr. Eduardo Camacho, entre otros, a quienes explicó porqué pedía ocasionalmente a los pacientes que adquieran Hierro Sacarato o Dextrano. En la misma reunión el Dr. Campaña expuso las bondades del uso del Paricalcitol (Zemplar)°. En base a lo antes transcrito, en el mencionado considerando de la Resolución de destitución se menciona que: ^aEl Dr. Campaña en su escrito de Contestación hace una aceptación expresa del hecho del cual se le ha acusado, lo que configura una declaración en su contra respecto a la verdad de los hechos que se le imputan°. Finalmente, en la parte final de la Resolución se dispone la destitución del doctor Rómulo Germán Campaña Chávez ^apor haberse verificado que incurrió en las prohibiciones determinadas en los literales a), c) y d) del Art. 25 de la Resolución C.D. 132 del REGLAMENTO PARA LA PRESCRIPCIÓN DE FÁRMACOS de 30 de Octubre del 2006; en el literal b) del Artículo 27 de la Ley ibidem (¼) al prescribir a sus pacientes dentro del área de Nefrología el medicamento Rituzimab, fármaco que a la fecha de prescripción no contaba con el aval de la autoridad competente para que sea prescrito por el área de Nefrología, así como haber prescrito los medicamentos Venofer y Zempar, fármacos que no constan en la séptima revisión del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y que han sido prescritos por su nombre comercial¼ °.

3.3.- De las piezas procesales que constan en el expediente administrativo sancionador y que han sido transcritas anteriormente, con meridiana claridad se colige que el sumario administrativo se aperturó en base y con fundamento al pedido de la Directora del Hospital Carlos Andrade Marín constante en el oficio No. 111011101-1666 de 13 de octubre de 2009, pues así se menciona de manera expresa en el informe previo contenido en el oficio No. 62100000-0500-AJ de 13 de enero de 2010 en base al cual se dictó el auto de apertura del sumario administrativo, en el oficio No. 62100000-2457-AJ de 28 de marzo de 2010 suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos del IESS que contiene el Informe previsto en el artículo 84 del Reglamento a la LOSCCA, y en la propia Resolución de destitución de fecha 30 de marzo de 2010, documentos éstos que de manera concordante citan el pedido de apertura del sumario administrativo formulado por la Directora del Hospital Carlos Andrade Marín constante en el oficio No. 111011101-1666 de 13 de octubre de 2009. Ahora bien, para el inicio del sumario administrativo la referida Directora remitió al Subdirector de Recurso Humanos del IESS, entre otros, el oficio No. 111011101-1471 de 08 de septiembre de 2009 mediante el cual la economista María Sol Larrea, Directora del Hospital Carlos Andrade Marín, se dirige al doctor Rómulo Germán Campaña Chávez en los siguientes términos: ^aA la Dirección de esta Casa de Salud concurrió en esta fecha, un grupo de pacientes IRCT, sometidos a Diálisis Peritoneal, acompañados de miembros de la Veeduría representada por Jubilados de la Institución, quienes manifestaron que usted prescribe y manda a comprar el medicamento VENOFER de la Casa VIFOR, aduciendo que el hierro adquirido por la Institución no es de calidad...°.

De lo expuesto se evidencia que la autoridad administrativa nominadora tuvo conocimiento de los hechos acusados al médico sumariado el 08 de septiembre de 2009 (foja 25 del expediente administrativo) cuando la economista María Sol Larrea, Directora del Hospital Carlos Andrade Marín, emitió el oficio No. 111011101-1471 en la que la mencionada Directora se dirigió al doctor Rómulo Germán Campaña Chávez comunicándole que: ^aA la Dirección de esta Casa de Salud concurrió en esta fecha, un grupo de pacientes IRCT (¼) quienes

manifestaron que usted prescribe y manda a comprar el medicamento VENOFER de la Casa VIFOR¹⁴°. Con fecha 13 de octubre de 2009 la Directora del Hospital del IESS puso en conocimiento de la autoridad administrativa competente (Subdirector de Recursos Humanos del IESS) los hechos imputados al doctor Rómulo German Campaña y solicitó la apertura del sumario administrativo (oficio No. 111011101-1666 que consta a foja 28 del sumario). Con fecha 18 de enero de 2010 el Director General del IESS dictó el auto con el que dispuso el inicio del sumario administrativo (foja 29 del expediente). Con fecha 30 de marzo de 2010 se emitió la Resolución con la que se impuso la sanción de destitución al doctor Rómulo German Campaña. Cabe señalar que los documentos aparejados al pedido de apertura del sumario fueron debidamente incorporados al expediente administrativo, y fueron considerados y analizados para la adopción de la resolución de destitución.

Dentro de este contexto es necesario recordar que en derecho administrativo sancionador el principio de legalidad (artículo 229 de la Constitución) es de vital importancia, en virtud del cual la administración pública puede ejercer su potestad administrativa sancionadora dentro de los límites y presupuestos previstos en la ley.

El artículo 78 del Reglamento a la LOSCCA vigente a la época, dispone: *ª De la solicitud de sumario administrativo.- Cuando se considere que un servidor hubiere incurrido en el cometimiento de una presunta falta que merezca sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o de destitución, el Jefe inmediato, desde que tuvo conocimiento del cometimiento de la presunta falta, comunicará el particular por escrito y motivadamente, en el término máximo de 3 días, a las UARHS, adjuntando los antecedentes y pruebas de descargo con que se cuenteº (Lo resaltado nos corresponde). En el caso materia de análisis, la Directora del IESS consideró que el doctor Rómulo Germán Campaña Chávez había incurrido en una falta disciplinaria susceptible de destitución el 08 de septiembre de 2009, pero sólo el 13 de octubre de 2009 dicha Directora puso en conocimiento de la autoridad administrativa competente los hechos denunciados, incumpliendo de esta manera el término previsto en la citada norma reglamentaria. Es necesario agregar que el artículo 79 del Reglamento a la LOSCCA dispone: *ª Informe previo.- Las UARHs, una vez recibida la comunicación señalada en el artículo anterior, en el término máximo de 3 días, presentará a la autoridad nominadora el informe previo, que únicamente versará sobre la procedencia o no, del sumario administrativoº (Lo resaltado nos corresponde). En la especie, el Subdirector de Recursos Humanos del IESS recibió la solicitud de apertura del sumario y sus anexos el 13 de octubre de 2009, mas sin embargo, dicho funcionario presentó su informe previo a la autoridad nominadora el 13 de enero de 2010, incumpliendo de esta manera el término previsto en el artículo 79 del Reglamento a la LOSCCA. El incumplimiento a estos términos revelan la violación al debido proceso en la sustanciación del sumario administrativo sancionador, pero no solo eso, sino que además es indispensable señalar que el artículo 99 de la LOSCCA vigente a la época dispone: *ª Prescripción de acciones.- Las acciones que concede esta Ley que no tuvieren plazo especial, prescribirán en el término de noventa días, que se contará desde la fecha en que se le hubiere notificado al servidor público con la resolución que considere le perjudica. Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso, plazo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanciónº (Lo resaltado nos corresponde). En la especie, la autoridad administrativa nominadora tuvo***

conocimiento de los hechos acusados al médico sumariado el 08 de septiembre de 2009, mas sin embargo, la resolución de destitución se expidió y notificó el 30 de marzo de 2010, cuando había fenecido el término que tenía para el efecto; esto es, cuando la potestad sancionadora del IESS había caducado, ya que es evidente que ha transcurrido en exceso el término fatal previsto en el artículo 99 de la LOSCCA. La autoridad administrativa solamente podía ejercer su potestad sancionadora dentro del término establecido en la Ley, por lo que al haber adoptado la resolución de destitución fuera de ese término, la Resolución impugnada se torna en nula, de nulidad absoluta, puesto que tal decisión se emitió cuando la competencia del funcionario en razón del tiempo se había extinguido. Así las cosas, se determina que la resolución administrativa sancionatoria ha sido notificada cuando había precluido el término que la autoridad administrativa tenía para el efecto, por cuanto la potestad administrativa sancionatoria había caducado. La emisión de un acto administrativo sancionatorio de manera extemporánea acarrea su nulidad, de conformidad a lo dispuesto en el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, puesto que para la fecha de expedición de la resolución sancionatoria el funcionario que suscribe dicho acto había perdido competencia en razón del tiempo. Sobre el particular la Corte Nacional de Justicia ya se ha pronunciado, por ejemplo en la sentencia No. 816-2016 expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo dentro del recurso de casación No. 257-2012, que señala: *“Con respecto a la caducidad, en el campo doctrinario, encontramos lo siguiente: El Profesor Roberto Dromi afirma: “En principio, la competencia es permanente, porque el órgano puede ejercer en cualquier momento las atribuciones que le han sido conferidas. Sin embargo, en ciertos casos el órgano puede ejercer la atribución solo en un lapso de tiempo determinado. Se dice, entonces, que la competencia es temporaria” (Derecho Administrativo, Editorial HISPANIA LIBROS, 2009, Argentina, Pág. 346). Aníbal Guzmán Lara, citado por el doctor Hernán Jaramillo Ordóñez, expresa que “La caducidad es una institución por la cual un derecho tiene una existencia fija de la Ley. Al fenecer el plazo automáticamente el derecho desaparece. No se requiere de declaración previa judicial y el juez bien puede aplicarla de oficio” (La Justicia Administrativa en el Sistema Oral, Edición 2016, Pág. 97)°.* En el presente caso, la caducidad opera como consecuencia de la inactividad de la administración pública durante el término fijado en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática (*ipso jure*), y precisamente por ese motivo es procedente que se lo declare de oficio.

El Tribunal de instancia al dictar la sentencia recurrida ha omitido considerar que el artículo 129.2 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que los jueces tienen el deber de *“Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente”*°; y, concordantemente el artículo 130.2 del citado Código establece la facultad esencial de los jueces de *“Velar por una eficiente aplicación de los principios procesales”*°, por lo que al haber omitido considerar estas normas, lo que ha sucedido es que el Tribunal de instancia no se percató que en el presente caso el ejercicio de la potestad sancionadora del IESS había caducado, por lo que la resolución de destitución resultaba nula, situación ésta que necesariamente debe ser corregida en casación.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, y sin que sea necesario analizar las causales alegadas por los recurrentes, 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, declara la caducidad de la potestad administrativa sancionadora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) en el presente caso; y, en consecuencia, declara la nulidad de la Resolución expedida y notificada el 30 de marzo de 2010, disponiendo que el IESS restituya al doctor Rómulo Germán Campaña Chávez a su puesto de trabajo o a otro de igual jerarquía y remuneración, debiendo el IESS pagar al accionante las remuneraciones y más beneficios dejados de percibir desde la fecha de su separación hasta su efectivo reintegro.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Sin costas.- **Notifíquese y devuélvase.-**

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

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
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, jueves 8 de octubre del 2020, las 14h11. **VISTOS:** Por disentir de la mayoría, salvo mi voto de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial: **PRIMERO.-** La causal primera se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el *error in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por "falta de aplicación" (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por "aplicación indebida" de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por "errónea interpretación" (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consistiría, por tanto, en "un error de existencia"; la aplicación indebida entrañaría "un error de selección"; y, la errónea interpretación equivale a "error del verdadero sentido de la norma". Las tres circunstancias de la causal primera de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal. **SEGUNDO.-** El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con cargo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación alegó falta de aplicación

del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, sin embargo la institución recurrente no correlaciona la causal alegada con la disposición que invoca, y no dice cómo ha sido determinante la pretendida falta de aplicación de la norma que alega para casar el fallo, omisiones estas que no pueden ser suplidas por los juzgadores ya que la casación es un recurso extraordinario y esencialmente formal que para prosperar requiere del cumplimiento estricto de los requisitos establecidos en la ley, pues no es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tengan influencia decisiva en el fallo que se impugna. Por tanto, no se acepta el yerro arguido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO.- 3.1.- El Dr. Rómulo Campaña Chávez interpuso su recurso de casación también con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que considera que en la sentencia impugnada existe el vicio de errónea interpretación de la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin embargo, analizados que han sido los argumentos contenidos en el memorial de casación del señor Campaña Chávez respecto del vicio alegado, es pertinente indicar que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se aplica para errores de violación directa de la norma sustantiva porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes dentro de la hipótesis normativa correspondiente; no obstante la argumentación del recurrente se centra en enfatizar el supuesto incumplimiento de formalidades legales en el procedimiento administrativo que habría ocasionado la destitución de su cargo, vicio que a su criterio causó que los administradores de justicia acepten parcialmente su pretensión. Al respecto, este Juez Nacional considera que los fundamentos del señor Campaña no cumplen con la técnica de casación requerida para demostrar la existencia de un vicio con cargo en la referida causal primera, pues éste no se refiere concretamente a una norma sustantiva erróneamente aplicada por los juzgadores en la sentencia impugnada sino al supuesto **incumplimiento de formalidades legales en el sumario administrativo como tal, lo cual evidentemente impide que se acepte el yerro arguido por el casacionista dentro de esta causal, además de que en la fundamentación del recurso de casación no basta con referirse únicamente a una norma específica sino que es obligación del recurrente proveer los argumentos que demuestran la violación directa de la ley sustantiva** dado que el recurso de casación es formal y extraordinario. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo. **3.2.-** Con relación a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación alegada igualmente por el Dr. Campaña Chávez, esta tiene directa concordancia con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, esto es que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, lo cual en el presente caso sí se hace por parte de los jueces distritales sin que la inconformidad al respecto por parte de la recurrente sea motivo suficiente para pretender que no se ha dado una debida motivación, pues se observa que en el fallo impugnado los jueces distritales hacen un recuento de los hechos que fueron expuestos por el actor en su demanda y de las excepciones de la contestación a la demanda propuestas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Adicionalmente se refieren de manera clara a las pruebas que fueron aportadas en el juicio por el actor y el demandado, citando al efecto las normas de derecho aplicadas en la sentencia, por lo que a criterio de este Juez Nacional el tribunal de instancia motivó su decisión en el análisis de los hechos alegados por las partes y explicó la aplicación de las normas jurídicas que invoca al caso concreto. Por lo expuesto, se verifica que no se ha producido tampoco la debida configuración de la causal quinta, pues la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada, razón por la cual no se acepta el vicio alegado por este extremo. **En virtud de lo manifestado, considero que:** no es procedente aceptar los recursos de casación propuestos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ni por el Dr. Rómulo Campaña Chávez; y por tanto, no se casa la sentencia de 6 de julio de 2018, 9h23, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-**

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

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)



139046490-DFE

Juicio No. 17811-2013-9984

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 21 de diciembre del 2020, las 10h20. **VISTOS:** **a)** Con escrito presentado el 15 de octubre de 2020 el doctor Fernando Donoso Mera, Procurador General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social solicitó aclaración y ampliación del fallo de mayoría emitido en la presente causa. **b)** Con auto de 20 de octubre de 2020 el Juez ponente corrió traslado a las partes para que se pronuncien sobre el referido pedido en el término de 48 horas. **c)** El actor, señor Rómulo Campaña Chávez con escrito presentado el 22 de octubre de 2020 contesta el traslado señalando: *“Los jueces de manera absolutamente lógica y jurídica, han considerado analizar en primer término, el fenómeno de la caducidad, pues es una cuestión de orden (sic) público que debió considerarse (como en efecto se lo hizo), incluso antes de entrar a resolver otras gravísimas irregularidades cometidas durante dentro sumario administrativo por parte de los funcionarios del IEES (1/4) no tratar el fenómeno de la caducidad en el presente caso, hubiese significado violación al derecho a la seguridad jurídica”*^{1/4} y cita sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en los que se ha analizado a la institución jurídica de la caducidad; además señala: *“1/4 esta calidad de servidor público de carrera, que jamás estuvo en discusión para destituirme, no puede alegarse a estas alturas y pretender consultar a este tribunal de justicia, sobre qué hacer con mi reintegro o el pago de mis remuneraciones y demás beneficios dejados de percibir, si supuestamente he sido un servidor de libre nombramiento”*. A fin de resolver sobre el antes citado recurso horizontal se realizan las siguientes consideraciones:

El doctor Fernando Donoso Mera, Procurador General del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social solicitó aclaración y ampliación del fallo de mayoría dictado el 08 de octubre de 2020 y para el efecto manifiesta: *“De los párrafos transcritos se logra evidenciar que los señores Jueces se han extralimitado en sus decisiones, toda vez que el yerro acusado por el casacionista no se refería a la letra a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, omisión esta que no puede ser suplida por los juzgadores, ya que la casación es un recurso extraordinario y esencialmente formal que para prosperar requiere del cumplimiento estricto de los requisitos establecidos en la ley decisiva en el fallo que se impugna; razón por la cual, solicito se dignen ACLARAR, los señores Jueces que dictaron la sentencia de mayoría, si la competencia de la autoridad nominadora se encuentra establecida en el artículo 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, yerro acusado por el casacionista. Por otra parte, señalan en la sentencia de mayoría: “el nuevo Director general del IEES, con Auto de 18 de enero de 2010, en*

base al informe de 13 de enero de 2010, realizado por el Subdirector de Talento Humano, decide **se inicie el Sumario Administrativo**, y la resolución de destitución al Dr. Rómulo Germán Campaña Chávez, fue emitida y notificada el 30 de marzo del 2010^{1/4} De lo expuesto en líneas precedentes, solicito a los señores Jueces, se dignen **ACLARAR, cómo es que, si la AUTORIDAD NOMINADORA, nuevo director del IESS, conoció el 13 de enero de 2010, el hecho imputado al señor Dr. Rómulo Germán Campaña Chávez; y si dictó su resolución de destitución del 30 de marzo del 2010 y le notificó el mismo día al Dr. Rómulo Germán Campaña Chávez; esto es dentro de los 90 días establecidos en el artículo 99 de la LOSCCA, FENECIÓ EL TÉRMINO PARA EJERCER SU POTESTAD SANCIONADORA?**. Finalmente, díguese **AMPLIAR** señores Jueces, en base a qué norma disponen ordenar el reintegro al puesto de trabajo al Dr. Rómulo Germán Campaña Chávez, y o a uno de igual jerarquía, y el pago de emolumentos dejados de percibir, si cuando fue destituido el Dr. Rómulo Germán Campaña Chávez, **no era funcionario de Carrera?**^o. Al respecto se debe señalar que el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señala: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”*. Con respecto a su primera solicitud de aclaración, es necesario señalar que al ser la caducidad una institución jurídica de orden público, el juzgador está obligado a declararla aún en el caso de que no exista petición de parte, en ese sentido esta Sala verificó que el ejercicio de la potestad sancionadora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social había caducado, por lo que se declaró la nulidad del acto administrativo por haberla emitido cuando la competencia del funcionario en razón del tiempo se había extinguido. Adicionalmente, con respecto a la segunda solicitud, se debe señalar que en el numeral 3.2 y 3.3 del fallo de mayoría se analizan las piezas procesales que constan en el expediente administrativo y las disposiciones que demuestran que la entidad demandada ejerció su potestad disciplinaria fuera de los límites temporales establecidos en la Ley, y contrario a lo que afirma el solicitante, se señala claramente en el fallo de mayoría: *“1/4 la autoridad administrativa nominadora tuvo conocimiento de los hechos acusados al médico sumariado el 08 de septiembre de 2009, mas sin embargo, la resolución de destitución se expidió y notificó el 30 de marzo de 2010, cuando había fenecido el término que tenía para el efecto; esto es, cuando la potestad sancionadora del IESS había caducado, ya que es evidente que ha transcurrido en exceso el término fatal previsto en el artículo 99 de la LOSCCA”*^o.

En lo referente a su solicitud de ampliación, consta del expediente administrativo que el actor es un funcionario de carrera; tal es así, que para separarle de la institución se realiza un sumario

administrativo.

Dicho esto, se puede advertir que en la sentencia de mayoría constan con detalle y claridad las consideraciones por las que se declaró la caducidad de la potestad administrativa sancionadora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Lo que se ha evidenciado mas bien es el desacuerdo de la institución pública solicitante con la resolución de mayoría expedida en la presente causa, desacuerdo éste que no puede ser atendido en el planteamiento de un recurso horizontal.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se NIEGA la solicitud de aclaración y ampliación presentada por el doctor Fernando Donoso Mera, Procurador General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En virtud de que el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo emitió voto salvado en la sentencia dictada en la presente causa, firma este auto por obligación legal.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)



133880368-DFE

Juicio No. 01803-2016-00190

Resolucion No 808-2020

**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 13 de octubre del 2020, las 09h21. **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, mediante Resolución N°4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019; **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)** el 23 de abril de 2019 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Joaquín Tinajero Delgado, éste último en calidad de juez ponente; **d)** los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados por el Consejo de la Judicatura como Conjueces Nacionales mediante resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por ausencia definitiva del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, fueron designados Jueces Nacionales encargados, en virtud de los oficios No. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG, respectivamente, ambos de 20 de noviembre de 2019 y suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, quedando como juez ponente el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño. Somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca expidió sentencia el 24 de marzo de 2017 dentro del juicio No. 01803-2016-00190, seguido por el señor Carlos Augusto Fajardo Guamán en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca, en la que declaró sin lugar la demanda y se ratificó la validez del acto administrativo impugnado.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C - QUITO
0604396299
0200419075

1.2.- El señor Carlos Augusto Fajardo Guamán interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- El Tribunal de instancia calificó el recurso al haber sido interpuesto de manera oportuna.

1.4.- El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 14 de marzo de 2019 admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, exclusivamente por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 24 de marzo de 2017 por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 dentro del juicio No. 01803-2016-00190, adolece del yerro acusado por el recurrente, esto es, indebida aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba contenido en el inciso primero del artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, hermanado a la falta de aplicación del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conllevado a la equivocada aplicación del literal k) del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y del artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General a la LOSEP, así como a la no aplicación del artículo 116 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. De comprobarse el error de derecho en la sentencia, se dictará la sentencia de mérito que corresponda.

2.3.- Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Con cargo a la causal tercera de la Ley de Casación el recurrente aduce que en la sentencia recurrida existe indebida aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba contenido en el inciso primero del artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, hermanado a la falta de aplicación del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conllevado a la equivocada aplicación del literal k) del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y del artículo

innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General a la LOSEP, así como a la no aplicación del artículo 116 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

Al fundamentar el recurso el casacionista manifiesta: *“El Tribunal, entiende correctamente la norma; no obstante, por la violación de tipo procesal, y la ligereza de revisión del expediente administrativo que contiene instrumentos públicos, no llega a entender que el contenido del documento público (acto administrativo impugnado, oficio de Dirección Financiera; y, recepción de consultoría), no responden a lo establecido en el art. 47 literal k) de la Ley Orgánica del Servicio Público, el artículo innumerado a continuación del art. 108 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, determinado en el Decreto Ejecutivo 813; y, el art. 116 inciso primero del Código Orgánico De Planificación y Finanzas Públicas (1/4) el Tribunal de instancia, da plena y exclusiva validez al oficio No. DF-0030-2016, de 08 de Enero de 2016, adjuntado por el GAD Municipal del cantón Cuenca, mediante el cual, únicamente se hace referencia a la partida presupuestaria general de la Corporación Edilicia, para un plan de retiro voluntario general de personal, sin existir el acto administrativo expreso, de compromiso de partida presupuestaria. Así también, se fundamenta en el Acta de Entrega Recepción Definitiva de la Consultoría para la Reestructuración Orgánica, Levantamiento de Perfiles con su respectiva Valoración y Clasificación de Cargos en el GAD Municipal del Cantón Cuenca de 28 de Diciembre de 2015, sin analizar la manifiesta contradicción de este documento, con el que obra del procedimiento administrativo de compra de renuncia, que es el informe de la Unidad Administrativa de Talento Humano (1/4) Se da, por el error procesal, valor probatorio pleno a una Consultoría ajena al procedimiento administrativo previo, dejando de analizar, la evidente realidad procesal de autos, en donde de forma expresa se hace referencia, a la consultoría de Diagnóstico Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos en el acto administrativo de simple administración emitido por Talento Humano, por lo que existe una incorrecta valoración de la prueba por parte del Tribunal (1/4) Además, se sostienen (sic) una transcripción básica de las normas, sin considerar si las mismas eran aplicables a los hechos que merecían el control de legalidad. Insisto, el error procesal de valoración de la prueba, conlleva a un error de derecho del entendimiento y aplicación de las normas (1/4) La violación de la norma procesal de pertinencia de la prueba y correcta valoración de los instrumentos públicos, es el único justificativo para que el Tribunal de instancia cometa el yerro descrito en los párrafos anteriores. Insisto de la propia prueba adjuntada por el GAD Municipal del cantón Cuenca, (expediente administrativo), no son valorados conforme la norma del artículo art. 47 literal k) de la Ley Orgánica del Servicio Público, el artículo innumerado a continuación del art. 108 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, determinado en el Decreto Ejecutivo 813; y, el art. 116 inciso primero del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, dándolos un alcance*

impertinente (1/4) En definitiva no existe, la prueba pertinente, que permita justificar como legal el acto administrativo, razón por la cual el yerro procesal, constituye el modo de violación de la norma sustantiva, ya que es manifiesta la figura del vicio del acto impugnado por desviación del poder (1/4) La violación procesal de no haber valorado prueba pertinente para la resolución de la causa; además, de que no existe un análisis serio, profundo de la prueba documental adjuntada, Sobre todo, respecto de toda la prueba documental anexada por el compareciente, la misma que no ha merecido pronunciamiento alguno al respecto; así como, de la prueba documental incluida por el GAD Municipal de Cuenca, con la cual no se justificó, la existencia de todos los documentos, necesarios y requeridos por la norma para la compra obligatoria de renuncia del compareciente. Así es como se constituye una EQUIVOCADA APLICACIÓN del art. del artículo 47 literal k) de la Ley Orgánica del Servicio Público, y, del artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, determinado en el Decreto Ejecutivo 813; y, a la NO APLICACIÓN del art. 116 inciso primero del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas°.

La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado y esta facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces realizar una valoración nueva, y distinta de las pruebas que obran de autos, las cuales en el presente caso constan detalladas en el considerando noveno de la sentencia recurrida. Lo que puede hacer el Tribunal de casación es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y si esta violación ha conducido a la violación indirecta de las normas de derecho sustantivo.

Es necesario recordar que la causal alegada por el casacionista contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, consistente en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la vez a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo. Por lo dicho, en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y la segunda, de violación de normas de derecho sustantivo, como consecuencia de la primera. Son tres los medios o formas en que se comete el vicio en esta causal; esto es que el yerro sobre valoración de la prueba se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

En la especie, el recurrente acusa a la sentencia de indebida aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba contenido en el inciso primero del artículo 164 del Código de

Procedimiento Civil. Cuando se acusa el vicio de indebida aplicación, es necesario que la norma que contiene el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba se encuentre efectivamente aplicado en el fallo, esta inclusión le permitirá advertir al juez de casación cómo su aplicación ha resultado indebida en la sentencia. En el caso, este primer elemento propio de la técnica de casación no ha sido evidenciado, toda vez que en la sentencia recurrida no se encuentra incorporado el artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, lo que limita a este tribunal ejercer el control de legalidad respecto al vicio acusado. Ahora bien, el inciso primero del mentado artículo 164 del Código de Procedimiento Civil dispone textualmente lo siguiente: *“Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por la competente servidora o servidor. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública”*. Como se puede observar, la norma jurídica antes transcrita contiene una mera definición o conceptualización de lo que se ha de entender como instrumento público, pero no contiene un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba propiamente dicho, lo que también limita al Tribunal de casación para ejercer un adecuado control de legalidad respecto al vicio acusado. Cabe indicar que adicionalmente el recurrente manifiesta que la violación al precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba está *“hermanado a la falta de aplicación del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil”*; mas sin embargo, se verifica que el casacionista ha mencionado el vicio y ha transcrito la referida norma, pero en ninguna parte existe el correspondiente ejercicio argumentativo tendiente a demostrar el vicio acusado, olvidando el recurrente que para que pueda progresar el recurso, quien lo interpone debe demostrar claramente en su fundamentación que el error invocado tiene esos caracteres, no bastando, por lo mismo, la sola alegación del error, ya que debe tenerse siempre presente que el tribunal de casación actúa sobre la base de los datos aportados por el recurrente (principio dispositivo).

El recurrente manifiesta que el oficio mediante el cual se establece la asignación presupuestaria *“es un acto administrativo general, inobservando la obligación de emitir un acto administrativo expreso individual, que constituye el compromiso de partida presupuestaria”*. Al respecto se debe indicar que el recurrente equivocadamente hace referencia en su recurso que la certificación de partida presupuestaria es un *“acto administrativo”*, sin percatarse que dicha certificación es un *“acto de simple administración”* que únicamente sirve como antecedente para la formación de la voluntad de la administración pública, y que por su naturaleza jurídica resulta inimpugnable. De todas maneras se debe indicar que consta agregado al proceso (foja 11) el oficio No. DF-0030-2016 de 08 de enero de 2016, suscrito por la Directora Financiera de la entidad edilicia demandada y dirigida al Director General de Desarrollo Institucional y Talento Humano que establece la asignación presupuestaria para compras de renunciaciones, señalando textualmente lo siguiente: *“En atención a su oficio No. DDITH-0013-2015 y en base a la planificación de su Dirección, a*

continuación pongo en su conocimiento los valores que el I. Concejo Cantonal aprobó dentro del presupuesto 2016, destinados a cubrir las indemnizaciones por gastos de personal de los servidores municipales¹⁴ °. A continuación consta en dicho un documento un cuadro en el que se puede visualizar que para la compra de renuncias se ha destinado el valor de USD \$ 318.600,00, develándose de esta manera que, a diferencia de lo aseverado por el casacionista en su recurso, con la emisión de esta certificación presupuestaria se cumplieron los parámetros previstos en el inciso primero del artículo 116 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Cabe indicar además que el referido acto de simple administración ha sido emitido con anterioridad a la emisión de la acción de personal con la que se concretó la compra de renuncia del hoy recurrente. Se debe también señalar que el monto de la indemnización por compra de renuncia fue cancelado oportunamente al hoy casacionista, lo cual no hubiera sido posible hacerlo en el evento de que no se hubiera contado con la correspondiente certificación de asignación presupuestaria dentro de la respectiva partida. Finalmente se debe indicar que el recurrente jamás impugnó el monto recibido como indemnización por la compra de su renuncia, lo que implica que tácitamente el casacionista estuvo de acuerdo con la referida indemnización.

Más adelante en el escrito contentivo del recurso de casación el recurrente hace mención a las pruebas invocadas por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, y sobre el particular el casacionista manifiesta: *ª Consultoría para la Reestructuración Orgánica, Levantamiento de Perfiles con su respectiva Valoración y Clasificación de Cargos en el GAD Municipal del Cantón Cuenca de 28 de diciembre de 2015; no obstante, este documento no es el invocado por la Unidad Administrativa de Talento Humano, como justificativo del actuar administrativo, ya que en dicho acto administrativo de simple administración, se hace referencia a: Consultoría con respecto al Diagnóstico Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos¹⁴) Se da, por el error procesal, valor probatorio pleno a una Consultoría ajena al procedimiento administrativo previo, dejando de analizar la evidente realidad procesal de autos, en donde de forma expresa se hace referencia a la consultoría de Diagnóstico Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos¹⁴ en el acto de simple administración emitido por Talento Humano, por lo que existe una incorrecta valoración de la prueba por parte del Tribunal (1/4) Existe disconformidad entre el informe del procedimiento administrativo de cesación de funciones; y, la documentación que ahora se menciona en el proceso contencioso administrativo de motivación de la resolución (diferencia de consultorías)º. Adviértase que el recurrente asevera en su recurso que ha existido error probatorio en virtud de que el Tribunal de instancia ha considerado en su sentencia una consultoría distinta a la que sirvió de fundamento para el procedimiento administrativo. Al respecto se verifica que en el escrito de demanda presentado por el entonces actor, hoy recurrente (fojas 2 a 6 del proceso), se señala textualmente lo siguiente: *ª El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca,**

en el año 2015 procede a suscribir un contrato administrativo de consultoría, con la finalidad de realizar un Estudio Especializado de los puestos, perfiles profesionales y estructura en general del recurso humano de la institución. Cabe precisar señores jueces que dicho estudio no se encontraba en enero del 2016 terminado, peor aún aprobado por el órgano competente°. Lo transcrito evidencia que el recurrente indebidamente ha cambiado de fundamento y argumentación, toda vez que en el escrito de demanda asegura que la referida consultoría no se encontraba terminada y aprobada para enero del año 2016, mientras que al plantear el recurso de casación modifica su argumentación aduciendo esta vez que la consultoría es diferente a la que inicialmente sirvió de fundamento para la compra de renuncias, lo que resulta improcedente ya que el recurso de casación de ninguna manera puede ser utilizado para modificar los términos en que fue planteada la demanda, evidenciándose así que el recurrente ha pretendido traer a colación un asunto nuevo al momento de interponer el recurso de casación, lo que contraviene la técnica casacional. De todas maneras se debe mencionar que consta incorporado al proceso (fojas 15 a 18) el Acta de Entrega Recepción Definitiva de la ^aCONSULTORÍA PARA LA RESTRUCTURACIÓN ORGÁNICA, LEVANTAMIENTO DE PERFILES CON SU RESPECTIVA VALORACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE CARGOS EN EL GAD MUNICIPAL DEL CANTÓN CUENCA°, la cual está suscrita el 28 de diciembre de 2015; esto es, con anterioridad a la compra de renuncia del hoy recurrente, y es el instrumento en base al cual se procedió a la compra de la referida renuncia con indemnización.

Al hacer referencia a las pruebas invocadas por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida el casacionista manifiesta: ^aAcción de Personal de fecha 29 de mayo del 2015, dicha acción de personal no corresponde al cargo que el compareciente ostentaba al momento de que fue objeto de la ilegítima compra de renuncia obligatoria, acción de personal contradictoria a la realidad de los hechos°. Al respecto se verifica que en el escrito de demanda presentado por el actor, hoy recurrente, se hace hincapié a los distintos cambios administrativos, traslados administrativos y encargos de funciones realizados al hoy recurrente, debiendo señalarse sobre el particular que ninguno de esos encargos o subrogaciones temporales pueden ser tomados en cuenta al momento de la compra de renuncia, toda vez que dicha compra de renuncia de ninguna manera puede realizarse respecto al cargo que temporalmente haya estado ejerciendo el hoy recurrente, sino que se realiza al cargo titular que ostentaba, como efectivamente sucedió.

Por lo demás, se observa que en el escrito contentivo del recurso el casacionista hace mención a vicios que en nada se relacionan con la causal alegada. Es así que el recurrente hace referencia a las normas jurídicas que considera infringidas y sobre el particular manifiesta que a dichos artículos se les ha dado ^aun alcance impertinente°, como si se tratara del vicio de errónea interpretación.

También aduce el recurrente que *“los jueces equivocan el objeto de la controversia”*, haciendo referencia al vicio de *extra petita*, aspectos éstos que solamente podían ser invocados al amparo de otras causales, distintas a la que sirvió de fundamento para este recurso. Se debe también indicar que indebidamente el recurrente ha pretendido que una vez más se valore la prueba, al manifestar lo siguiente: *“¼ sin la prueba el Tribunal no podría tener un contacto con la realidad extraprocesal, razón primordial por la cual es indispensable que dentro de una sentencia la autoridad competente analice y valore, una por una, las pruebas presentadas dentro del caso¼”*, sin percatarse el recurrente que se debe desechar el recurso cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba.

Finalmente se verifica que, a diferencia de lo aducido por el recurrente, el Tribunal de instancia ha aplicado al caso concreto las normas jurídicas que estaban llamadas a observarse para resolver la controversia sometida a su consideración; esto es, el literal k) del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y el artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General a la LOSEP (Decreto Ejecutivo 813).

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Carlos Augusto Fajardo Guamán; y, en consecuencia, no casa la sentencia emitida el 24 de marzo de 2017 por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca dentro del juicio No. 01803-2016-00190.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)



134106359-DFE

Juicio No. 17741-2015-0838

Resolucion No 822-2020

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO**

ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 15 de octubre del 2020, las 09h09. **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)** 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)** el 31 de agosto de 2016 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado, la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, este último en calidad de Juez ponente; **d)** el Conjuez Nacional doctor 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 doctor Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019; **e)** el Conjuez Nacional doctor Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional abogada Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia resuelta en el artículo 3 de la Resolución 187-2019; **f)** 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 15 de junio de 2015 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, dentro del en el juicio No. 2014-0090 que sigue el doctor Ángel Vicente Astudillo Guerrero en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas, se resolvió: *“acepta la demanda y declara nulo el acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución dictada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Paltas el 21 de enero de 2014, dentro del sumario administrativo No. 001-2013 instaurado en contra del actor; dejándose sin efecto la sanción administrativa de destitución impuesta en contra del actor Ángel Vicente Astudillo Guerrero. Se dispone que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Paltas, en el término de cinco días luego de ejecutoriada esta sentencia, reintegre al accionante a sus funciones de Registrador de la Propiedad y Mercantil del cantón Paltas; y pague las remuneraciones que ha dejado de percibir, incluidas la décima tercera y décima cuarta remuneraciones, vacaciones no gozadas, más los respectivos intereses, durante el tiempo que dure este proceso*

FUNCION JUDICIAL
 DOCUMENTO FIRMADO
 ELECTRONICAMENTE

Firmado por
 IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
 C-QUITO
 0004386298
 0200419075

judicial hasta la fecha de su reintegro; valores de los que deberán computarse y descontarse aquellos recibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho tiempo, de haber lugar. El valor a pagarse se lo calculará pericialmente y observando lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley Orgánica del Servicio Público. El pago se efectuará dentro de un término no mayor a sesenta días contado a partir de la fecha en que se ejecutorie el correspondiente mandamiento de pago. Se desechan las demás pretensiones. Sin costas, por existir prohibición expresa en el Código de Procedimiento Civil, ley supletoria, de que el Estado del que forma parte la Entidad demandada, sea condenado al pago de las mismas^{1/4}.

1.2.- El señor Ángel Vicente Astudillo Guerrero y el GAD Municipal del cantón Paltas solicitaron aclaración y ampliación de la referida sentencia, solicitudes éstas que fueron negadas por el Tribunal de instancia con auto de 24 de junio de 2015.

1.3.- El Alcalde y el Procurador Síndico del GAD Municipal del cantón Paltas interpusieron recurso de casación, fundamentándose para el efecto en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4.- Con auto de 09 de agosto de 2016 la Conjuenza Nacional de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, exclusivamente por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia emitida el 15 de junio de 2015 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 dentro del en el juicio No. 2014-0090, adolece del vicio acusado por el recurrente; esto es, violación a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba causales. De comprobarse el error de derecho en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que en derecho corresponda.

2.3.- Sobre la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Para fundamentar el recurso por esta causal la institución recurrente aduce lo siguiente: ^{1/4} *En la sentencia del Tribunal, existe vicio de valoración probatoria ya que existen normas de derecho que las regula expresamente, conforme lo pasamos a demostrar: El Tribunal de instancia, ha considerado una errónea interpretación a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, esto es, no ha dado el valor legal a todos los documentos que fueron entregados y que forman parte del sumario administrativo y que fueran solicitados sean reproducidos a nuestro favor, es más en la confesión judicial rendida por el accionante afirma ciertos hechos que el Tribunal ni siquiera toma en cuenta como prueba fundamental y verás, y que debía ser valorada en su plenitud para su resolución final, debido a un erróneo análisis de la demanda que hace el accionante, abiertamente se infringe con lo preceptuado en el Art.*

115 del Código de Procedimiento Civil. Se ha omitido valorar el medio de prueba incorporado al proceso, a través de instrumentos públicos como son los oficios de la DINARDAP de este último y fundamental informe, del que se lo menciona, pero no se los valora y se lo toma como meros enunciados, apartándose de lo dispuesto en los Arts. 117, 121, 164, 165, 167, 176 del Código de Procedimiento Civil¹⁴ Los señores Jueces debieron emplear las pruebas o documentos incorporados al proceso, mencionándolos y sometiéndolos a una valoración crítica¹⁴°. Sobre la causal alegada, es necesario remitirnos a la sentencia expedida el 31 de enero de 2007 por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Página 1337, que señala: ^a¹⁴ el casacionista que invoca la tercera causal, debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro, b) El modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea, interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación°. En la especie, los presupuestos antes referidos no se han cumplido toda vez que la recurrente se limita a enunciar el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil (que efectivamente contiene un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba), pero el casacionista no ha realizado ejercicio argumentativo alguno tendiente a demostrar el vicio de errónea interpretación que ha sido acusado, toda vez que no explica de qué manera el Tribunal de instancia ha otorgado a dicha norma un alcance o un sentido distinto al previsto por el legislador, ni ha explicado cuál es la correcta interpretación que se debía dar a dicha norma; es decir, no ha demostrado el error de hermenéutica jurídica en la que habría incurrido el fallo recurrido. Adicionalmente el casacionista ha omitido determinar con precisión cómo la errónea interpretación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba ha conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación; con lo cual queda evidenciado que al plantear el presente recurso, el casacionista ha incumplido con los presupuestos de procedibilidad, develándose además que lo que en realidad pretende el recurrente es que nuevamente se valore la prueba, lo que resulta improcedente.

Por otra parte, analizada que ha sido la sentencia impugnada, este tribunal de casación observa que el segundo inciso del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Público determina que en el término de noventa días prescriben las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias, término que corre desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se impuso la sanción. En el presente caso, de autos se desprende que el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas tuvo conocimiento de varias denuncias presentadas en contra del doctor Ángel Vicente Astudillo Guerrero, en calidad de Registrador de la Propiedad, entre ellas la suscrita por el señor Rolando Enrique Rodríguez Carpio, que la conoció el 27 de agosto de 2013; por lo que dispuso que se inicie el correspondiente sumario administrativo, dentro del cual se expidió la resolución de destitución el 21 de enero de 2014. Queda así evidenciado que la resolución de destitución se expidió cuando ya había transcurrido en exceso el término de noventa días establecido en el segundo inciso del antes referido artículo 92; por lo que, cuando se le destituyó al doctor

Astudillo Guerrero había caducado la facultad del Alcalde del GAD Municipal del cantón Paltas para imponerle dicha sanción. Sobre este tema, el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente a la época, establece como causal de nulidad de una resolución *“La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia”*, que es precisamente lo que sucedió en este caso, toda vez que al momento de emitirse la resolución de destitución, el Alcalde del GAD Municipal de Paltas era incompetente en razón del tiempo, por lo que esta Sala Especializada de casación concuerda con la parte resolutive de la sentencia recurrida cuando declara la nulidad del acto administrativo impugnado.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y por el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descetralizado Municipal del cantón Paltas; y, en consecuencia, no casa la sentencia de 15 de junio de 2015 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Sin costas.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. 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, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DR. ALVARO OJEDA HIDALGO.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 15 de octubre del 2020, las 09h09. **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)** Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, por disentir de la mayoría, emito mi voto salvado en la presente causa. **E)** Somos el tribunal competente conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- 1.1.-** Mediante sentencia de 15 de junio de 2015, 12h40, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, en el juicio que sigue el doctor Ángel Vicente Astudillo Guerrero en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas, resolvió que: *“SEXTO:¼ 6.4. Conforme a lo manifestado y sin entrar a otro análisis diferente, que no sea el relativo a la prescripción de la acción para sancionar disciplinariamente por parte de la Autoridad Administrativa; tenemos que, tanto para la instauración del sumario administrativo como para la imposición de la correspondiente sanción, se establecieron como infracciones diversos hechos, de distinta naturaleza y efectuados en momentos también diferentes, para luego sancionar al servidor con la destitución del cargo. El plazo de prescripción constante en el segundo inciso del artículo 92 de la Ley Orgánica del Servicio Público, debe ser contabilizado desde la fecha de conocimiento por parte de la autoridad, de cada infracción, hasta la fecha de notificación personal a la servidora con la resolución que considera le perjudica, conforme lo establece el primer inciso del artículo 92. En base al análisis efectuado, se tiene que desde el 27 de agosto de 2013 fecha de la última infracción de la que tuvo conocimiento el señor Alcalde del Cantón Paltas, correspondiente a la denuncia formulada por el señor Rolando Enrique Rodríguez Carpio, hasta el 21 de enero de 2014 fecha de emisión y notificación al actor con la resolución que impugna y la correspondiente acción de personal, ha transcurrido en exceso el término de 90 días previsto en el segundo inciso del artículo 92 de la Ley Orgánica del Servicio Público para la imposición de la sanción.- SÉPTIMO: Verificada la alegación de prescripción efectuada por el actor, corresponde a esta Sala establecer la nulidad o no del acto administrativo impugnado. Para el efecto, es necesario señalar que la prescripción en el procedimiento sancionador priva al administrador de castigar a un administrado; igualmente, el administrado queda privado de reclamar al administrador la reparación de una sanción. En el caso, se evidencia que desde que la autoridad nominadora tuvo conocimiento de las supuestas infracciones materia del sumario administrativo, hasta que se emitió la resolución de sanción al servidor, transcurrieron más de los noventa días que el inciso segundo del artículo 92 de la Ley Orgánica del Servicio Público determina como plazo fatal para que opere la prescripción de acciones. En consecuencia la autoridad perdió competencia para sancionar al actor por las presuntas infracciones, aunque se hubiere comprobado las conductas imputadas por la entidad demandada. Esta incompetencia de la autoridad es causa de nulidad de los actos administrativos conforme el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y si la incompetencia en el derecho público equivale a la incapacidad absoluta del derecho privado, obviamente que acarrea la nulidad absoluta del acto, en los términos del artículo 1698 del Código Civil, nulidad que puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte (artículo 1699 ibídem) y que da derecho a las partes involucradas a que las cosas sean restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto nulo (artículo 1704 del mismo Código). Por lo cual el actor no sólo que debe ser reintegrado al puesto que ocupaba, sino que tiene derecho a percibir sus remuneraciones durante la cesantía¼* **LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nro. 5 DE LOJA Y ZAMORA CHINCHIPE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR**

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la demanda y declara nulo el acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución dictada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Paltas el 21 de enero de 2014, dentro del sumario administrativo No. 001-2013 instaurado en contra del actor; dejándose sin efecto la sanción administrativa de destitución impuesta en contra del actor Ángel Vicente Astudillo Guerrero. Se dispone que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Paltas, en el término de cinco días luego de ejecutoriada esta sentencia, reintegre al accionante a sus funciones de Registrador de la Propiedad y Mercantil del cantón Paltas; y pague las remuneraciones que ha dejado de percibir, incluidas la décima tercera y décima cuarta remuneraciones, vacaciones no gozadas, más los respectivos intereses, durante el tiempo que dure este proceso judicial hasta la fecha de su reintegro; valores de los que deberán computarse y descontarse aquellos recibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho tiempo, de haber lugar. El valor a pagarse se lo calculará pericialmente y observando lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley Orgánica del Servicio Público. El pago se efectuará dentro de un término no mayor a sesenta días contado a partir de la fecha en que se ejecutorie el correspondiente mandamiento de pago. Se desechan las demás pretensiones. Sin costas, por existir prohibición expresa en el Código de Procedimiento Civil, ley supletoria, de que el Estado del que forma parte la Entidad demandada, sea condenado al pago de las mismas. Notifíquese con la copia de esta sentencia a la Contraloría General del Estado, para los efectos previstos en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República y artículo 46 inciso cuarto de la Ley Orgánica del Servicio Público.- Notifíquese.° .

1.2.- Por auto de 9 de agosto de 2016, 12h52, la Conjuenza de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas, únicamente por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución recurrente señala principalmente que: *“los ejecutivos de la DINARDAP venían exigiendo estos informes desde el año 2011; y, cuando ya le dieron haciendo los mismos al Sr. Registrador éste manifiesta que no es su responsabilidad, yo personalmente me pregunto entonces de quien es, a esto denominamos cumplimiento efectivo de las obligaciones de los servidores públicos contenidos en la Ley Orgánica de Servicio Público, cuanto más Sres. Jueces que en numeral 1.18 en el oficio Nro.- DINARDAP-DR7-2013-571-OF de fecha 4 de diciembre del año 2013, suscrito por el Dr. Gustavo Miño Salvador, entre otros aspectos, “señala la obligación” del Sr. Registrador de la Propiedad de presentar los informes de los remanentes del Registro de la Propiedad y Mercantil a su cargo, de forma cuatrimestral y que desde el año 2011 no ha venido cumpliendo “es decir desde su posesión” ¼ En la sentencia del Tribunal, existe vicio de valoración probatoria ya que existen normas de derecho que las regula expresamente, conforme lo pasamos a demostrar: El Tribunal de instancia, ha considerado una errónea interpretación a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, esto es, no ha dado el valor legal a todos los documentos que fueron entregados y que forman parte del sumario administrativo y que fueran solicitados sean reproducidos a nuestro favor, es más en la confesión judicial rendida por el accionante afirma ciertos hechos que el Tribunal ni siquiera toma en cuenta como prueba fundamental y verás, y que debía ser valorada en su plenitud para su resolución final, debido a un erróneo análisis de la demanda que hace el accionante, abiertamente se infringe con lo preceptuado en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Se ha omitido valorar el medio de prueba incorporado al proceso, a través de instrumentos públicos como son los oficios de la DINARDAP de este último y fundamental informe, del que se lo menciona, pero no se los valora y se lo toma como meros enunciados, apartándose de lo dispuesto en los Arts. 117, 121, 164, 165, 167, 176 del Código de Procedimiento Civil¼ Los señores Jueces debieron emplear las pruebas o documentos incorporados al proceso, mencionándolos y someténdolos a una valoración crítica¼.° .*

TERCERO.- 3.1.- Sobre la causal tercera alegada por el recurrente, se debe señalar que la jurisprudencia que consta en la Resolución No. 236, E.E. 117, 11-II-2011, Colección de Jurisprudencia 2009-II, Ediciones Legales Edle, septiembre 2011, pg. 381, ha considerado que: *“para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o norma de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.° .*

3.2.- Este Juez Nacional al analizar el recurso interpuesto se encuentra que no se lo ha sustentado conforme lo exige la técnica de casación, toda vez que la causal tercera relativa a la violación indirecta de la norma, requiere que la institución casacionista demuestre la existencia no solo del vicio en que se haya incurrido en la valoración de la prueba, sino que también debe explicarse la forma en que a su vez se ha determinado la violación de una norma jurídica de derecho por no aplicación de aquella, en este caso concreto. Lo manifestado implica que no es suficiente afirmar que se ha dejado de apreciar una prueba o simplemente invocar normas que se estiman infringidas, más aún cuando el Tribunal de Instancia es el único

con competencia para fijar los hechos sobre la base de la prueba que estima relevante en la causa y determinante en su resolución, y no como pretende la institución recurrente, que se evalúe nuevamente la prueba practicada. Por lo manifestado, no se aceptan los vicios alegados por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas con cargo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.- 4.1.-** Por otra parte, analizada que ha sido la sentencia impugnada, este Juez Nacional observa que el segundo inciso del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Público determina que en el término de noventa días prescriben las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias, término que corre desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se impuso la sanción. **4.2.-** En el presente caso, de autos se desprende que el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas tuvo conocimiento de varias denuncias presentadas en contra del doctor Ángel Vicente Astudillo Guerrero, en calidad de Registrador de la Propiedad, entre ellas la suscrita por el señor Rolando Enrique Rodríguez Carpio, que la conoció el 27 de agosto de 2013; por lo que dispuso que se inicie el correspondiente sumario administrativo, dentro del cual se expidió la resolución de destitución el 21 de enero de 2014, dado que se determinó que el doctor Astudillo Guerrero transgredió el artículo 22 letra f) de la Ley Orgánica de Servicio Público, lo que configuró la causal de destitución establecida en el artículo 48 letra j) de la referida Ley Orgánica de Servicio Público. Sin embargo, dicha resolución se expidió cuando ya había transcurrido en exceso el término de noventa días establecido en el segundo inciso del antes referido artículo 92; por lo que, cuando se le destituyó al doctor Astudillo Guerrero había caducado la facultad del Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas para imponerle dicha sanción. **4.3.-** Al respecto, en el considerando séptimo de la sentencia de 15 de junio de 2015, 12h40, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, se dice que *“la autoridad perdió competencia para sancionar al actor por las presuntas infracciones, aunque se hubiere comprobado las conductas imputadas por la entidad demandada. Esta incompetencia de la autoridad es causa de nulidad de los actos administrativos conforme el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. No obstante, este Juez Nacional considera que si bien el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas destituyó al doctor Astudillo Guerrero cuando ya había transcurrido el término de noventa días señalado en el segundo inciso del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Público, el acto administrativo mediante el cual se lo destituyó no es nulo por incompetencia de la autoridad que lo expidió, sino que se trata de un acto ilegal, ya que el referido Alcalde sí es el competente en razón de la materia para imponer la sanción disciplinaria de destitución. **QUINTO.-** Por otra parte, este Juez Nacional considera que el doctor Astudillo Guerrero no tiene derecho al pago de remuneraciones dado que: **5.1.-** El artículo 19 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos determina que el Registro de la Propiedad será administrado conjuntamente entre las municipalidades y la Función Ejecutiva a través de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, por lo que el Municipio de cada cantón se encargará de la estructuración administrativa del registro, mientras que la Dirección Nacional dictará las normas que regularán su funcionamiento a nivel nacional. Además, dicha norma estableció que los Registros de la Propiedad asumirán las funciones y facultades del Registro Mercantil en los cantones en los que estos últimos no existan, y que podrán ser destituidos de sus cargos por incumplimiento de las funciones registrales debidamente comprobado, o en los casos en los que impidan o dificulten la conformación y funcionamiento del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. **5.1.1.-** A fojas 79 a 86 del expediente de instancia se encuentra la resolución No. 010-NG-DINARDAP-2012 de 8 de mayo de 2012 titulada *“Norma para la transferencia de remanentes de los servicios registrales mercantiles prestados por los Registros de la Propiedad”*, suscrita por el Director Nacional de Registro de Datos Públicos, cuyo artículo 10 dice que: *“El Registrador de la Propiedad será el responsable por la elaboración del Informe de Remanentes, sus rectificaciones o explicaciones que correspondan, así como de la realización de las respectivas transferencias de remanentes”*. **5.2.-** En el expediente de instancia también constan varios oficios suscritos por el Director Regional de la Zona 7 de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos en el que solicita al Alcalde y al Registrador de la Propiedad de Paltas, que se dé cumplimiento a la obligación de presentar el informe de remanentes del Registro de la Propiedad y Mercantil, de forma cuatrimestral, puesto que tal información no se la había entregado desde el segundo cuatrimestre del año 2011. **5.2.1.-** Entre otros oficios, a fojas 111 y 111 vuelta se encuentra el oficio No. DINARDAP-DR7-2013-539-OF de 5 de noviembre de 2013, con el cual el referido Director Regional insiste en que se dé cumplimiento a la obligación de presentar los informes de remanentes antes referidos, y además detalla los números de oficios y las fechas de cinco pedidos con los que previamente se solicitó tales informes. **5.2.2.-** Al respecto, mediante oficio 630-AGADCP-2013 de 5 de diciembre de 2013, el Alcalde de Paltas dijo al Director Regional de la Zona 7 de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos que *“por parte del Registrador de la Propiedad del GAD de Paltas, se viene incumpliendo con la entrega de informes de Remanente del Registro de la Propiedad y Mercantil, al existir la negación de este funcionario, argumentando que no es de su responsabilidad emitir dichos informes, pese a los múltiples oficios enviados disponiendo la*

realización de informes en cuanto a su competencia (ingresos). En consecuencia, a fin de dar cumplimiento con la entrega del Informe cuatrimestral de Remanentes del Registro de la Propiedad y Mercantil del cantón Paltas, me he visto en la obligación de designar a una funcionaria de la Institución a fin de que se capacite y sea quién se encargue de la elaboración de dichos informes⁴. **5.3.-** Igualmente, a fojas 67 del expediente de instancia se encuentra el oficio sin número de 10 de diciembre de 2013, con el cual la señora Yennifer López, funcionaria del Registro de la Propiedad de Paltas, informa al Alcalde del mismo cantón que *“ el Departamento Financiero, entregó la información financiera de los gastos que se generan en el registro de la propiedad municipal, con esta información y los archivos de fotocopias de facturas, se elaboró los cuadros económicos para ser enviados al DINARDAP, sin embargo el señor Registrador se negó a firmar manifestando que no es de su responsabilidad.”* **5.4.-** Además, en el expediente de instancia se encuentran entre otros, los oficios suscritos por los miembros de la Comisión Liquidadora de la Cooperativa de Vivienda ^a Veinticinco de junio^o; así como por los señores Carlos Olivo Carrión Vivanco; Plutarco Gonzalo Correa Cueva; en los que cada uno detalla irregularidades e incluso errores en los trámites que solicitaron al Registrador de la Propiedad de Paltas. **5.5.-** El artículo 33 del Reglamento a la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos señala que ante las irregularidades que pudieren presentarse en los informes de remanentes y/o en las transferencias de dichos remanentes, el incumplimiento de esta disposición será considerado como un hecho que dificulta el funcionamiento del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. Por tanto, los hechos expuestos señalan que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas debía instaurar un sumario administrativo al doctor Astudillo Guerrero, como Registrador de la Propiedad, ya que se configuró la causal determinada en el artículo 48, letra j) de la Ley Orgánica de Servicio Público. **SEXTO.- 6.1.-** La parte resolutive de la sentencia impugnada acepta la demanda y declara nulo el acto administrativo impugnado, que es la resolución dictada el 21 de enero de 2014, por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas, y ordena que se reintegre al accionante a sus funciones pagándole las remuneraciones que ha dejado de percibir, incluyendo la décima tercera y décima cuarta remuneraciones, vacaciones no gozadas, más los respectivos intereses, durante el tiempo que dure el proceso judicial hasta la fecha de su reintegro. **6.2.-** El artículo 23 literal h) de la LOSEP dispone que la o el demandante puede recibir las remuneraciones que dejó de percibir, más los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial respectivo, de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado. Sin embargo, como ya se explicó en el considerando cuarto de esta sentencia, el acto administrativo impugnado en este caso no es nulo sino que es un acto ilegal, por lo que los jueces distritales yerran en el presente caso en el verdadero sentido del artículo 59 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, al darle un alcance que no tiene, incurriendo en un falso juicio de derecho sobre dicha norma. Por lo que, este Juez Nacional no considera pertinente restituirle al accionante con el pago de remuneraciones, debiendo tenerse en cuenta que en la sentencia impugnada se le está restituyendo al puesto únicamente porque ha operado la caducidad de la potestad sancionadora. En razón de lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **A)** no acepta el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas. **B)** Conforme el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, sin ir más allá del petitorio ni fundar la decisión en hechos diversos de los ya alegados y considerados en la sentencia impugnada, se corrige el error de derecho en que incurre la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, en la sentencia de 15 de junio de 2015, 12h40, al disponer la aplicación del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público para ordenar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, incluidas la décima tercera y décima cuarta remuneraciones, vacaciones no gozadas, más los respectivos intereses, lo cual no procede conforme lo expuesto en esta sentencia; y por tanto, la parte resolutive de la sentencia impugnada dirá: *“ acepta la demanda y declara ilegal el acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución dictada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Paltas el 21 de enero de 2014, dentro del sumario administrativo No. 001-2013 instaurado en contra del actor; dejándose sin efecto la sanción administrativa de destitución impuesta en contra del actor Ángel Vicente Astudillo Guerrero. Se dispone que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Paltas, en el término de cinco días luego de ejecutoriada esta sentencia, reintegre al accionante a sus funciones de Registrador de la Propiedad y Mercantil del cantón Paltas. Se desechan las demás pretensiones. Sin costas, por existir prohibición expresa en el Código de Procedimiento Civil, ley supletoria, de que el Estado del que forma parte la Entidad demandada, sea condenado al pago de las mismas. Notifíquese.”*. 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)



134112948-DFE

Juicio No. 17811-2017-01110

Resolucion No 823-2020

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 15 de octubre del 2020, las 09h56. **VISTOS:** En virtud de que:

A) El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia integra esta Sala Especializada. **C)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia integra esta Sala Especializada. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y el acta de sorteo de 20 de diciembre de 2019. **E)** Agréguese al expediente el escrito presentado por la señora María Paula Christiansen Delgado el 16 de septiembre de 2020, 14h27, y atento a lo solicitado se dispone que por Secretaría se confiera, a costa de la peticionaria, una copia íntegra de la grabación del audio de la audiencia de casación desarrollada el día lunes 14 de septiembre de 2020 desde las 11h00, para lo cual la peticionaria facilitará el cd en el cual ésta se reproducirá, y se previene a la solicitante de la responsabilidad por el manejo abusivo de la información, conforme el artículo 83 del COGEP. **F)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.-** La señora María Paula Christiansen Delgado interpone recurso de casación conforme el caso 5 admitido del artículo 268 del COGEP, por el yerro de falta de aplicación del artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, artículo 58 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE, artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP, en concordancia con el artículo 1583 numeral 2 del Código Civil, artículo 124 del Reglamento a la LOSNCP, artículo 11 numeral 3 y 66 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador; indebida aplicación del artículo 38 y 57 de la LOCGE y del artículo 38 de la LOCGE y del artículo 233 de la Constitución, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal

Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 9 de abril de 2019, 10h15, en la cual se resolvió rechazar la demanda planteada por la actora María Paula Christiansen Delgado. **SEGUNDO.- 2.1.-** Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día lunes 14 de septiembre de 2020, 11h00, se desprende en resumen que la Contraloría General del Estado realizó un examen especial a las contrataciones y/o adquisiciones de bienes, obras y servicios de consultoría del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2010 al 31 de agosto de 2011. Entre los contratos analizados consta el signado con el No. 018-2011 para la realización del taller de comunicación para la difusión de objetivos y nuevo rol que desempeñaría el Ministerio. De lo cual, la Contraloría General de Estado emite predeterminaciones de responsabilidades civiles culposas y luego confirma dichas responsabilidades con la Resolución No. 6518 de 25 de enero de 2015, siendo responsable solidaria la parte actora de este juicio en su calidad de ex Directora Administrativa de dicha entidad. **2.2.-** La Resolución No. 6518 no fue impugnada en sede jurisdiccional, por lo que el presente proceso corresponde al de excepciones al proceso coactivo instaurado por la Contraloría General del Estado en contra de la actora, argumentando con fundamento en el artículo 316 numeral 1 del COGEP, inexistencia de la obligación. **TERCERO.- 3.2.-** En la fundamentación del recurso de casación la señora Christiansen respecto del caso 5 formulado, en resumen, al referirse a todas las normas que acusa como de falta de aplicación o aplicación indebida, alega que de conformidad con el artículo 316 numeral 1 del COGEP hay una inexistencia de la obligación, ya que los jueces distritales no han considerado el acta de entrega recepción única que ha sido debidamente suscrita entre las partes, con lo cual se ha probado y reconocido que se cumplió con el objeto contractual y que por tanto no existe una obligación pendiente de cumplir por parte del contratista. **3.2.-** Enfatiza en el hecho de que a su criterio no se ha considerado esta acta entrega recepción legalmente celebrada y por tanto válida, pues no se ha desvirtuado su legalidad o legitimidad ni la veracidad del documento público que es *“suficiente evidencia del cumplimiento de las obligaciones contractuales y que por ello se produce la configuración de la inexistencia de la obligación, como lo dice la excepción del Artículo 316 numeral 1 del COGEP”* **CONCLUSIÓN.** *El acta de entrega recepción, formalizada con los requisitos de ley y suscrita por las personas competentes, es el ÚNICO documento y medio probatorio, válido y eficaz para contar con la certeza y convicción de que un objeto contractual se ha cumplido y por esa razón, en la especie, SÍ se ha demostrado que se CONFIGURA la excepción del numeral 1 del Artículo 316 del COGEP, es decir, inexistencia de la obligación.”* **CUARTO.-** Por su parte, los jueces distritales en su fallo sostienen que la contratación así como el pago al contratista no está respaldado con la certificación de la experiencia en la ejecución de talleres comunicacionales; ni que tampoco no existe una inclusión de todos los costos directos e indirectos; ni un informe de actividades realizadas, según

se determinaba en los pliegos y el contrato. Así, por ejemplo señalan que: *“La actora a pesar de haberse excepcionado a la coactiva señalando la inexistencia de la obligación; sin embargo, de la presentación de una mera acta de entrega recepción del contrato a satisfacción no desvanece en forma alguna el pronunciamiento de la Contraloría General del Estado con respecto de la irregularidad del pago realizado, pues lo que correspondía probar por parte de la actora era la real ejecución del contrato, con las respectivas evidencias de que efectivamente se realizó el taller comunicacional, evidenciando la contratación, costos y gastos evidenciados en su realización, informe final de las actividades realizadas por el contratista; en general evidencia con la cual se desvirtuó que los USD. 74.430,00 no fue desembolsado injustificadamente^{1/4}”*. **QUINTO.-** Este Tribunal de Casación observa que las normas alegadas por la casacionista como aplicadas indebidamente o inaplicadas en el fallo impugnado, están encaminadas a que se realice un nuevo análisis probatorio, puntualmente del acta de entrega recepción que fue suscrita entre las partes, y con lo cual argumenta que la obligación fue cumplida. El artículo 81 de la LOSNCP determina que en los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios incluidos los de consultoría, existe una sola recepción que tiene efectos de recepción definitiva, sin embargo los jueces distritales concluyen que la sola acta de entrega recepción no prueba la ejecución del contrato, puesto que no se ha probado su cumplimiento conforme la presentación del informe de actividades que ciertamente se encontraba previsto en el contrato y los pliegos, por lo cual, en resumen se trataría de una nueva valoración probatoria, para lo cual se debe precisar que los actos públicos, como el contrato así como el acta de entrega recepción, podrían ser analizados con amparo del caso cuarto del artículo 268 del COGEP, que es el caso que corresponde a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, toda vez que el caso quinto alegado no es suficiente para realizar una valoración legal de los mismos; por lo que en virtud del principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser el recurso de casación formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir el error detectado al momento de formular el recurso y por tanto se desecha el caso 5 intentado, por la indebida fundamentación mencionada. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: No acepta el recurso de casación interpuesto por la señora María Paula Christiansen Delgado con fundamento en el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; y, por tanto no casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 9 de abril de 2019, 10h15.- 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)



137621574-DFE

Juicio No. 17811-2017-01110

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 1 de diciembre del 2020, las 17h37. **VISTOS: PRIMERO.-** Mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2020, 9h18, el doctor Gerhild Burger Haro en calidad de mandatario de la señora María Paula Christiansen Delgado solicita aclarar y ampliar la sentencia dictada por esta Sala, el 15 de octubre de 2020, 9h56, que resolvió: *“No acepta el recurso de casación interpuesto por la señora María Paula Christiansen Delgado con fundamento en el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; y, por tanto no casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 9 de abril de 2019, 10h15.”*. **SEGUNDO.-** Corrido traslado con el pedido de aclaración y ampliación a las partes, la Contraloría General del Estado da contestación al mismo y expresa su oposición al pedido de ampliación y aclaración. **TERCERO.-** La actora fundamenta su pedido en los siguientes términos: *“En este sentido, agradeceré se dignen ampliar por qué Ustedes Jueces Nacionales están permitiendo que el Juez Aquo efectuó una interpretación al Artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exigiendo condiciones que la norma no contiene y desatendiendo su tenor literal, cuando claramente dice que el acta de entrega recepción es el documento que comprueba el cumplimiento contractual y evidencia la recepción de un objeto contractual”*. *“En este sentido, agradeceré ampliar por qué no se ha motivado de manera suficiente la improcedencia de cada uno de los cargos que se presentaron como normas de derecho infringidas, con el vicio de falta de aplicación y solo se limitan a decir que la causal que debió fundamentarse es la causal cuarta del Artículo 268 del COGPE, cuando en la sentencia que dictó el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 es a todas luces evidente que dejó de ampliar (falta de aplicación) de las normas de derecho acusadas”*. **CUARTO.-** El artículo 253 del COGEP establece que la aclaración tendrá lugar en caso de que la sentencia fuere oscura y la ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. Revisada que ha sido la sentencia, este Tribunal de Casación encuentra que es muy clara y que en ella se han resuelto los puntos relevantes controvertidos, es decir se han contemplado los presupuestos fácticos y jurídicos que fueron sometidos a casación, por lo que la petición formulada carece de fundamento, y no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 253 del COGEP antes citado. Por lo anterior, se rechaza el pedido de aclaración y ampliación interpuesto. Actúa el Dr. Marco Tobar Solano en virtud del oficio No. 0973-SG-CNJ-2020-MMV de 24 de noviembre de 2020 de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia en reemplazo del Dr. Patricio Secaira Durango, por lo que firma el presente auto por obligación legal.- Notifíquese y devuélvase.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

TOBAR SOLANO MARCO AURELIO
CONJUEZ NACIONAL (E)

Resolución No 824-2020^{1453-DFE}

Juicio No. 17811-2013-4578

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 15 de octubre del 2020, las 09h46. **VISTOS:** En virtud de que:

A) El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **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 19 de junio de 2019 que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 10 de mayo de 2018, 15h14, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio propuesto por el señor Néstor Olmedo Arboleda Terán en contra del Procurador General del Estado (PEG), se resolvió que: *“¹/₄ por falta de motivación e incumplimiento de las solemnidades sustanciales de los actos administrativos, conforme los artículos 76, numeral 7) literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, acepta parcialmente la demanda, y declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, oficios Nos. 01144 y 01404 de 30 de marzo y 15 de abril de 2011, respectivamente, y dispone que la entidad demandada pague al demandante la compensación establecida en la Disposición General Décima Segunda de la Ley del Servicio Público, LOSEP.”.* **SEGUNDO.-** En auto de 3 de junio de 2019, 8h44, el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación, interpuesto por el Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, por la causal

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL
C-QUITO
0004386299
0200419075

primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 86, numeral 4, 436 y 440 de la Constitución de la República. **TERCERO.-** Del considerando 3.6 de la sentencia impugnada se desprende que los jueces distritales consideraron que: *“Si el accionante presentó su renuncia con base en la Disposición General Décima Segunda de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, y en esos términos fue aceptada por la Autoridad, no puede negarse el derecho que implica dicha aceptación.”*, y que de la demanda interpuesta por el actor, se desprende que su pretensión era la declaración de ilegalidad y nulidad de los oficios No. 1144 de 30 de marzo de 2011 y No. 01404 de 15 de abril de 2011 con los cuales se le negó el pago la compensación económica prevista en la Disposición General Décimo Segunda de la Ley Orgánica del Servicio Público. La Disposición referida dispone *“Décima segunda.- Las servidoras y servidores que cesen en funciones por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, a partir del quinto año de servicio prestado en la misma institución, percibirán a más de la liquidación de haberes, una compensación económica, de acuerdo a las regulaciones y los montos que para el efecto expida el Ministerio de Relaciones Laborales, previo al cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 132 de esta Ley. Las servidoras y servidores que se retiren en cumplimiento de lo previsto en la disposición general primera, percibirán una sola compensación que será la correspondiente a la de mayor valor, entre las previstas en esta disposición y la establecida en el artículo 129 de esta ley y que se podrá pagar con bonos del Estado. Las servidoras o servidores en contra de los cuales se encuentre sustanciándose un sumario administrativo y que presentaren su renuncia, no podrán acogerse a esta compensación, salvo que fuere exento de responsabilidad al concluir el trámite del mismo.”*; y, por su parte, el artículo 286 del Reglamento General a la LOSEP dispone: *“La compensación por renuncia voluntaria opera de conformidad con el plan que al efecto establezca cada institución. Una vez que fuere legalmente presentada y aceptada, de conformidad con la Disposición General Décima Segunda de la LOSEP, se hará efectiva a partir del inicio del quinto año de servicios prestados en la misma institución bajo cualquier modalidad de nombramiento, y hasta el año en el cual sea presentada y aprobada la renuncia. El valor de la compensación se establecerá, tomando en cuenta el total de los años laborados por la o el servidor, y el monto establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales, previo dictamen favorable del Ministerio de Finanzas, hasta un máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados en total. Este valor será pagadero en efectivo, de conformidad con la disponibilidad presupuestaria”*. **CUARTO.- 4.1.-** Se debe precisar que la Disposición General Décima Segunda de la LOSEP y el artículo 286 del RGLOSEP son las normas que establecen la compensación a que tienen derecho los servidores y servidoras públicos/as que cesen en funciones por renuncia voluntaria;

precisando que consiste en una compensación económica que se hará efectiva a partir del inicio del quinto año de servicios prestados en la misma institución, previo dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y análisis del Ministerio de Relaciones Laborales y de acuerdo a las regulaciones y montos que para el efecto expida el Ministerio de Relaciones Laborales. En tal escenario, el Ministerio de Relaciones Laborales mediante Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158 de 7 de junio de 2011, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 467 de 10 de junio de 2011, expidió las ^aRegulaciones y Montos que percibirán las y los servidores públicos como compensación económica por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada°. El artículo 10 del Acuerdo Ministerial referido establece que el valor de la compensación por renuncia voluntaria será equivalente a cinco salarios básicos unificados por cada año cumplido de servicios prestados en la misma institución, contados a partir del inicio del quinto año de servicio, hasta un máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en general. Para hacer efectiva dicha indemnización se ha regulado el procedimiento de estructura y ejecución del plan institucional que estará sujeto a la disponibilidad económica que se obtenga. Para lo cual, la Unidad de Administración del Talento Humano, UATH, institucional debe comunicar a las y los servidores públicos el inicio del plan institucional anual de renuncias voluntarias, a fin de que la o el servidor público, en un plazo máximo de quince días, manifieste por escrito su voluntad de ser considerado dentro del plan. (Artículo 5, literal a). El literal f) del artículo 5 del Acuerdo Ministerial establece que con el dictamen presupuestario correspondiente del Ministerio de Finanzas y las definiciones del Comité de Gestión Pública Interinstitucional, en el caso de entidades de la Función Ejecutiva, la autoridad nominadora procederá a elaborar el cronograma de presentación y aceptación de renuncias. El literal g) dispone que la UATH institucional informará quiénes serán las y los servidores públicos que pueden acogerse al plan institucional anual durante el año fiscal, a fin de que, si todavía están interesados, presenten formalmente sus renuncias dentro de las fechas establecidas en el cronograma, precisando que aquellas renuncias que no pudieran ser aceptadas por falta de disponibilidad presupuestaria, tendrán prioridad para el siguiente año fiscal, siempre que la o el servidor público ratifique oportunamente su interés, al inicio del siguiente proceso. El literal g) dispone que la UATH institucional informará quiénes serán las y los servidores públicos que pueden acogerse al plan institucional anual durante el año fiscal, a fin de que, si todavía están interesados, presenten formalmente sus renuncias dentro de las fechas establecidas en el cronograma, precisando que aquellas renuncias que no pudieran ser aceptadas por falta de disponibilidad presupuestaria, tendrán prioridad para el siguiente año fiscal, siempre que la o el servidor público ratifique oportunamente su interés, al inicio del siguiente proceso.

4.2.- Por tanto, el procedimiento establecido para acogerse a las indemnizaciones previstas en la LOSEP es explícito y muy claro, y no se puede desconocer a pretexto de recibir una bonificación determinada. La presentación de la intención de ser considerado dentro del plan institucional, como

queda establecido en el Acuerdo Ministerial, es solo un momento dentro del procedimiento de ejecución del plan institucional de renuncias o jubilaciones, puesto que dicho plan institucional está sujeto a un procedimiento de aprobación y acreditación de recursos, sin los cuales no podría hacerse efectivo, pues como lo señala el literal g) del artículo 5 del Acuerdo, aquellas renuncias que no pudieran ser aceptadas por falta de disponibilidad presupuestaria, tendrá prioridad para el siguiente año fiscal. **4.3.-** Sin embargo, si el servidor/servidora que debido a circunstancias personales desea presentar su renuncia sin que sea posible esperar y seguir todo el procedimiento que conlleva la ejecución de un plan institucional de renuncias, entonces el mismo Acuerdo Ministerial en el artículo 7 prevé el caso de la presentación de renuncias no planificadas, es decir de aquellas renuncias que no han sido presentadas dentro del cronograma establecido para el efecto, y una vez que el plan de desvinculación ha sido aprobado conforme quedó detallado anteriormente. En este caso se prevé que el monto que percibirán en calidad de compensación por renuncia voluntaria no planificada, será el equivalente al 10% del valor calculado conforme lo señalado en el artículo 10 de dicho acuerdo. Se ha fijado entonces un monto de indemnización para los casos de presentación de renuncia dentro de un plan institucional o presentación de renuncias fuera de éste. No por ello se puede afirmar que se han vulnerado derechos constitucionales, se debe únicamente observar lo que se dispone para cada caso.

QUINTO.- Se puede concluir que si el accionante reclamó la indemnización por renuncia voluntaria prevista en la Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP, ésta debía liquidarse de acuerdo con las regulaciones y montos que para el efecto establezca el Ministerio de Relaciones Labores que como se ha explicado anteriormente expidió la normativa que se aplica en estos casos, determinando que si se trata de una renuncia no planificada (cual es el presente caso), será el equivalente al 10% del valor calculado conforme lo señalado en el artículo 10 de dicho Acuerdo. Así, a fojas 8 del expediente de casación consta el oficio No. 019-DNF-2019 en el cual la PGE se dirige al doctor Néstor Olmedo Arboleda Terán y le dice que: *“Revisados los archivos de la Procuraduría General del Estado, no consta documento alguno relacionado a que usted haya sido sujeto a un plan de compra de renuncias dentro de esta institución, conforme lo establecido en el artículo 47, letra k) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la referida ley. Por otra parte, acompaño al presente copia certificada del Comprobante Único de Registro del 28 de julio de 2016 No. de CUR 3706, por concepto de Compensación Económica por Renuncia Voluntaria No Planificada, efectivizada a su favor, de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-158, publicado en el Registro Oficial No. 467 de 10 de junio de 2011, norma técnica que regula el pago de dicha compensación.”*. Efectivamente, a fojas 9 del expediente de casación consta la copia del comprobante único de registro, del cual se desprende que se procedió con el pago por concepto de compensación económica por renuncia voluntaria no planificada en favor del actor. A fojas 11 y 12 del expediente de casación, el actor se

refiere al comprobante único de registro y reconoce que se le ha realizado el pago respectivo en aplicación del Acuerdo Ministerial, señalando que aquel fue expedido en forma posterior a la vigencia de la Ley. Sin embargo, este Tribunal de Casación debe aclarar que la Disposición General Decimo Segunda de la LOSEP claramente establecía que el pago de la compensación económica se hará *de acuerdo a las regulaciones y los montos que para el efecto expida el Ministerio de Relaciones Laborales, previo al cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 132 de esta Ley*, regulación ésta que obviamente fue expedida con posterioridad a la LOSEP, pues la Ley estableció recién la facultad de que el Ministerio del ramo regule las condiciones de pago del derecho establecido en la LOSEP, como efectivamente lo hizo. **SEXTO.- 6.1.-** Con estos antecedentes, la Procuraduría General del Estado señala en su recurso que se han infringido varias normas constitucionales pues la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, dictó el 22 de diciembre de 2010 la sentencia No. 031-10-SIS-CC, en la cual resolvió destituir al Dr. Néstor Arboleda Terán de su calidad de servidor público de la Procuraduría General del Estado, siendo ésta notificada el 28 de diciembre de 2010. A lo cual la PGE informó a la Corte Constitucional que con fecha 27 de diciembre de 2010 había sido aceptada la renuncia presentada a la Institución por el actor con fecha 23 de diciembre de 2010. Siendo que, posteriormente, la Corte Constitucional al resolver los recursos de aclaración y ampliación planteados por las partes a la sentencia No. 031-10-SIS-CC, en el considerando cuarto señaló: *“Al respecto la Corte señala que la sentencia constitucional fue expedida el 22 de diciembre de 2010, y si bien su notificación se realizó el 28 de los mismos mes y año, ello no exime de los efectos jurídicos de la sanción impuesta en la sentencia No. 031-10-SIS-CC del 22 de diciembre de 2010, para lo cual deberá registrarse la sanción en la Dirección Nacional de Desarrollo Humano y Capacitación de la Procuraduría General del Estado, luego de lo cual se deberá informar el particular al Ministerio de Relaciones Laborales y a la contraloría General del Estado, para los fines pertinentes.”* **6.2.-** Así, la PGE señala que los artículos 86 numeral 4, 436 numeral 1 y 440 de la Constitución de la República establecen la obligatoriedad de cumplimiento inmediato de las decisiones y dictámenes expedidos por la Corte Constitucional, los cuales tienen el carácter de definitivos, inapelables y vinculantes. Por lo que este Tribunal de Casación observa dos asuntos importantes en la presente causa: que la PGE debía cumplir con lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 031-10-SIS-CC, esto es, registrar la destitución del señor Néstor Arboleda Terán con los efectos jurídicos que aquella sanción acarrea, conforme la Corte Constitucional lo aclara en su auto de 11 de enero de 2011, precisando que la fecha de expedición de su sentencia fue el 22 de diciembre de 2010; y, se observa también que el pago de la compensación económica prevista en la Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP (la pretensión en este juicio es la nulidad de los oficios con los cuales la PGE negó al actor el pago de la compensación económica referida) ya fue reconocida a favor del actor, según él mismo lo reconoce y adjunta el

Comprobante Único de Registro No. CUR 3706 de 28 de julio de 2016, por concepto de Compensación Económica por Renuncia Voluntaria No Planificada, efectivizada a su favor, de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-158, norma técnica que regula el pago de dicha compensación, por lo que se ha producido una falta de aplicación de las normas constitucionales referidas y por tanto se acepta la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación intentada. Sin más consideraciones por no ser necesarias, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** Acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado y por tanto casa la sentencia impugnada expedida el 10 de mayo de 2018, 15h14, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito; y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda y se declaran legales y válidos los actos administrativos impugnados. 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)



134555116-DFE

Juicio No. 11802-2016-00007

Resolución No 847-2020

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, miércoles 21 de octubre del 2020, las 09h24. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- 1.1.- Mediante sentencia de 15 de marzo de 2017, 11h53, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, en el juicio que sigue el señor Mc Arthur Guarnizo Ontaneda en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espíndola, dijo y resolvió: *"SEXTO*¼*Al efecto: i) Una de las formas de cesación definitiva en sus funciones de las servidoras y servidores públicos, prevista en la Ley Orgánica del Servicio Público, es la "supresión del puesto", prevista en el Art. 47 literal c); figura legal que ha utilizado el señor Alcalde del GAD demandado para emitir la Resolución en virtud de la que se ha cesado definitiva e inmediatamente de sus funciones al actor, la que es materia de impugnación. ii) En el caso, de la revisión del expediente administrativo, consta que la Entidad demandada, en el proceso de supresión del puesto que ha*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL
C - QUITO
0604396233
0200419075

venido ocupando el actor, ha cumplido con la normativa establecida para el efecto en el artículo 60 de la Ley Orgánica del Servicio Público, la que debe aplicarse en el sector público incluyendo las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado como lo es el GAD Municipal de Espíndola, por así disponerlo el artículo 3 numeral 2 de la LOSEP en concordancia con lo dispuesto en el artículo 354 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que prescribe: "Régimen aplicable.- Los servidores públicos de cada gobierno autónomo descentralizado se registrarán por el marco general que establezca la ley que regule el servicio público y su propia normativa. En ejercicio de su autonomía administrativa, los gobiernos autónomos descentralizados, mediante ordenanzas o resoluciones para el caso de las juntas parroquiales rurales, podrán regular la administración del talento humano y establecer planes de carrera aplicados a sus propias y particulares realidades locales y financieras". Concretamente, consta que el GAD Municipal demandado, ha aprobado el "Reglamento Orgánico Funcional por Procesos del GADME" (fs. 117-181), mediante sesión del Concejo de fecha 17 de septiembre de 2015 (fs. 182-184); en base a ese marco legal, el Alcalde en uso de sus facultades legales, ha dispuesto al Jefe de Talento Humano, presente "informe técnico para la supresión de partidas de los servidores que se consideren no necesarios en la nueva estructura orgánica municipal" (fs. 54); en cumplimiento de esa disposición ejecutiva, el Jefe de la Unidad Administrativa de Talento Humano del GAD demandado, que legalmente es la autoridad competente, ha emitido el Informe Técnico Favorable de "supresión de puestos" (fs. 36-65); igualmente, existe la correspondiente "Certificación Presupuestaria... para realizar el proceso de SUPRESIÓN DE PUESTOS de los servidores del GAD Municipal de Espíndola", conforme al documento firmado por el Director Administrativo Financiero de la Entidad demandada (fs. 52); asimismo aparece la respectiva "Ficha Técnica Supresión de Puestos y Consecuentemente la partida presupuestaria..." del actor (fs. 70-72), en la que consta como "Ahorro total proyectado... en el período de la actual administración" el monto de \$ 78,493.93 y en la que se recomienda la supresión del puesto; en base a esos Informes, el Alcalde como autoridad nominadora y en uso de sus atribuciones legales, ha emitido la Resolución 060-A-GADME-2015, en virtud de la que ha cesado definitiva e inmediatamente, entre otros servidores, al ahora actor (fs. 49-50); se ha notificado al servidor; se ha practicado la liquidación (fs. 10-11) y se ha pagado la indemnización al servidor cesado en sus funciones (fs. 12, 113); y, finalmente, existe la correspondiente Acción de Personal emitida al ahora actor (fs. 7), con la que se ha cesado definitivamente de sus funciones por "supresión de puesto", esto es, conforme a lo que dispone el artículo 21 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, respecto al registro de los movimientos de personal; es decir, el proceso de supresión de puestos, ha observado el marco legal y reglamentario para los Gobiernos Autónomos Descentralizados para los que, vale recordar, no rige los dictámenes necesarios de los Ministerios de Finanzas y de Trabajo para los procesos de supresión de puestos, que sí rige para Entidades del

Gobierno Central, y que es una de las objeciones del ahora actor, quien no ha logrado desvirtuar las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad que gozan los actos administrativos de los órganos administrativos de los gobiernos autónomos descentralizados. SÉPTIMO.-¼ EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTON LOJA, PROVINCIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desecha la demanda. Sin costas ni honorarios que regular. Hágase saber.º .

1.2.- Por auto de 7 de junio de 2019, 12h43, el Conjuetz de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Mc Arthur Guarnizo Ontaneda, únicamente por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Con relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el señor Mc Arthur Guarnizo Ontaneda manifestó en el escrito que contiene su recurso de casación que: *“La entidad demandada estaba obligada a remitir dichos documentos que debían existir de haberse aplicado las disposiciones legales y reglamentaria cuya inobservancia se imputa. Pero si hubiese valorado debidamente la prueba, en conjunto con la restante que se practicó en el proceso y la que no fue entregada ni certificada en ese sentido, originando de este modo indicio de prueba, y bajo los criterios de la sana crítica, hubiese concluido que el GADM-E dictó un acto administrativo ilegal. La falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil conduce a grave error en la decisión final del Tribunal, recogida en la sentencia. Señores Jueces Nacionales, resulta evidente que si el Tribunal no hubiere dejado de aplicar los preceptos aplicables a la valoración de la prueba constantes en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, el resultado del proceso habría sido completamente distinto, pues se habrían analizado debidamente todas las pruebas, incluidas las que, debiendo estar en su poder, no fueron entregadas por la contraparte, y se habría llegado a la conclusión de que la supresión de mi partida fue ilegal.º .*

TERCERO.- 3.1.- Sobre la causal tercera se debe anotar que la jurisprudencia ha señalado en múltiples ocasiones que: *“para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o norma de tasación*

o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.° (Resolución No. 236, E.E. 117, 11-II-2011, Colección de Jurisprudencia 2009 - II, Ediciones Legales Edle, septiembre 2011, pg. 381).

3.2.- Del análisis de los argumentos esgrimidos por el señor Guarnizo en su recurso de casación, se observa que el recurrente se refiere en términos generales a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y no demuestra de manera específica el error de derecho que supuestamente tendría la sentencia de instancia al inaplicar dichos preceptos jurídicos, pues no basta que se identifique únicamente la norma procesal sobre valoración de la prueba que se habría transgredido sino que en forma concurrente debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación se habría transgredido, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

CUARTO.- 4.1.- Por otra parte, este Tribunal de Casación observa que en el considerando sexto del fallo impugnado, el tribunal de instancia ha tomado en cuenta que para realizar la supresión del puesto del actor, por razones técnicas, funcionales y económicas del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espíndola, el Jefe de la Unidad Administrativa y de Talento Humano de dicha institución emitió el informe técnico favorable, que existió la certificación presupuestaria correspondiente, la ficha técnica de supresión de puestos, y la resolución expedida por el Alcalde como autoridad nominadora, y que posteriormente se efectuó la liquidación de haberes, se pagó la indemnización al servidor cesado en sus funciones y se emitió la acción de personal respectiva. De manera que la acción de personal No. GADME-UATH-2015-005-SP de 30 de septiembre de 2015 se fundamenta en la resolución No. 060-A-GADME-2015 de 30 de septiembre de 2015 expedida por el Alcalde del cantón Espíndola, mediante la cual resolvió cesar definitiva e inmediatamente de sus funciones por supresión de puestos de conformidad a lo establecido en el artículo 47, literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo 60 y Disposición General Primera de la referida Ley, a varios servidores municipales entre los cuales se encuentra el señor Guarnizo Ontaneda. En la parte considerativa de dicha resolución, se dijo: *“ mediante Resolución N° 057-A-GADME-2015 del 18 de septiembre de 2015, se expide el REGLAMENTO ORGÁNICO FUNCIONAL POR PROCESOS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE ESPÍNDOLA, en la que se procede a la reestructuración de la estructura institucional y posicional de la entidad debido a redefinición de su misión, finalidad u objetivos, se suprime unidades*

administrativas, se establece nuevos procedimientos o procesos. Mediante informe del Jefe de Talento Humano, contenido en el informe N° GADME-UATH-2015-0025-IF de 24 de septiembre de 2015, se presenta el informe técnico de supresión de partidas, además se ha justificado realizado (sic) un proceso administrativo de supresión de puestos, en dicho informe, señalan las servidoras y los servidores que se deben suprimir sus partidas. Que mediante certificación presupuestaria del 23 de septiembre de 2015, el señor financiero, certifica que existe disponibilidad de recursos en el presupuesto institucional del ejercicio económico 2015 para realizar el pago de las respectivas liquidaciones económicas por concepto de supresión de puestos, egreso que se aplicará a la partida presupuestaria N° 71.351.07.02 denominada "Supresión de Puesto".

4.2.- En este sentido, para suprimir el cargo que desempeñaba el actor, el Gobierno Autónomo Descentralizado de Espíndola se fundamentó en los artículos 47, literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo 60 y la Disposición General Primera de la misma Ley, que disponen: *" Art. 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:¼ c) Por supresión del puesto;º. " Art. 60.- De la supresión de puestos.- El proceso de supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos y dependencias estatales. Se realizará con la intervención de los Ministerios de Relaciones Laborales, de Finanzas; y, la institución o entidad objeto de la supresión de puestos, para las entidades del Gobierno Central. Este proceso se llevará a cabo bajo los principios de racionalización, priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación. Los dictámenes de los ministerios no rigen para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, universidades y escuelas politécnicas públicas; y, las sometidas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas¼º* (El resaltado nos pertenece).

Por lo indicado, este Tribunal de Casación constata que el actor cesó en sus funciones como Servidor Público de Apoyo 1 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espíndola por supresión de puesto, como bien lo indica la sentencia de 15 de marzo de 2017, 11h53, expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, y que para expedir la acción de personal No. GADME-UATH-2015-005-SP, la institución demandada cumplió con la normativa establecida para tal efecto, contando además con la disponibilidad presupuestaria para la liquidación y pago de la indemnización respectiva

conforme consta en el acta de finiquito que se encuentra a fojas 10 y 11 del expediente de instancia, monto que además el actor afirma haberlo recibido. De manera que, la supresión del puesto del actor se encuentra debidamente sustentada en la norma contenida en el artículo 47, literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo 60 y la Disposición General Primera de la misma Ley, y en la resolución No. 060-A-GADME-2015 expedida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espíndola el 30 de septiembre de 2015, en la cual claramente se detalla la existencia del informe del Jefe de la Unidad de Talento Humano y del Director Financiero de la institución para la supresión de puestos por razones técnicas, funcionales y económicas. Por lo manifestado, no se acepta el vicio de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que habría conducido a la no aplicación de los artículos 354 segundo inciso del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, Art. 360 ibídem en consonancia con la letra a) del Art. 57 ibídem, alegado por el recurrente con cargo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: No acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Mc Arthur Guarnizo Ontaneda; y por tanto no casa la sentencia impugnada, expedida el 15 de marzo de 2017, 11h53, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

MG/PC

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.