

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Dr. Fernando Ortega Cárdenas, Juez del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito me presento ante ustedes dentro del caso N° 2398-17-EP (Juez ponente: Alí Lozada), respecto a la acción extraordinaria de protección planteada por la Contraloría General del Estado en el juicio N° 17811-2016-01414, me presento y manifiesto:

ANTECEDENTES:

1.- El 19 de mayo de 2017, en mi calidad de juez ponente junto con los jueces miembros del Tribunal: Ximena Velasteguí y Nelson López, emitimos la sentencia dentro de la causa N° 17811-2016-01414. En dicho proceso el actor Fausto Germán Ortega Aulestia, planteó su demanda sobre la base de la existencia de la caducidad del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE). Sin embargo, en la sentencia citada se hizo un análisis en observancia a la “*plena jurisdicción*” y “*el control de legalidad*”, propios de las acciones contencioso administrativas.

De ahí, que también se analizó la caducidad contenida en el artículo 71 de la LOCGE, ya que pese a que no se haya alegado en la demanda es obligación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo analizarlo, a la luz del citado artículo legal que dice:

“Art. 72.- *Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción.*” (Lo subrayado y remarcado me pertenece)

Por tanto, incluso si el demandante no alegue la caducidad, el Tribunal debe declararlo automáticamente, **DE OFICIO**, por tratarse de un asunto de nulidad de pleno derecho y porque los efectos de la caducidad son de orden público y no privado. La caducidad es una garantía relativa a la seguridad jurídica y el debido proceso; pues un procedimiento administrativo no puede mantenerse *per secula seculorum* abierto e insoluto. Esto se contiene en el principio constitucional de la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

En consecuencia, carece de sustento jurídico lo expresado por la Contraloría General del Estado en su malhadado escrito, al decir:

“De lo expuesto se desprende, que la Sala emitió un fallo en el que existe ultra petita, pues primero establece que la Contraloría General del Estado no ha motivado correctamente la Resolución impugnada y después resuelve la ilegalidad, en base al plazo excedido para la emisión de la Resolución, argumentando que la Contraloría ha incurrido en la caducidad prescrita en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que se refiere a la facultad para pronunciarse sobre los actos, así como para determinar responsabilidades. Además, hace referencia a que existe caducidad al haber transgredido el plazo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el cual se refiere a la emisión y aprobación del informe de auditoría y no a la caducidad de las facultades contraloras de esta Entidad.” (Lo remarcado y subrayado me corresponde)

2.- Otorgándole el beneficio de la duda, a la Contraloría General del Estado, esperamos sea por ignorancia jurídica de los significados de: a) Instituto de derecho administrativo conocido como “*plena jurisdicción*”; b) La definición de la terminología legal de “*declaración de oficio*”, utilizada en el artículo 72 de la LOCGE; y, finalmente, c) La obligatoriedad, derivada de los dos conceptos anteriores, relativa al “*control de legalidad*” consagrado en los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) que le ha llevado al absurdo de concluir que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha emitido una sentencia “*ultra petita*”.

3.- Finalmente, y solo para apuntalar los criterios legales vertidos con anterioridad, que sustentan el fallo de intancia; transcribiremos los textos de tres notables doctrinarios internacionales del Derecho administrativo que sustentan el criterio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, apoyado en las normas legales del sistema normativo ecuatoriano que recogen esa línea argumentativa:

«...Para los (procedimientos) iniciados de oficio el actual y muy importante artículo 44.2 LPC, resultante de la reforma de 1999, precisa que, tratándose del ejercicio de potestades sancionadoras o, en general, de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, el vencimiento del plazo máximo establecido para dictar y notificar la resolución correspondiente produce ex officio la caducidad del procedimiento, debiendo ordenar, en consecuencia, la resolución que declare esta el archivo de las actuaciones, salvo en los casos en que la paralización del procedimiento fuese imputable al interesado, en los que el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución quedará interrumpido.»¹ (Lo subrayado me corresponde)

«La caducidad es la extinción de un acto administrativo en razón del incumplimiento del interesado a las obligaciones que aquél le impone. Tiene que ser declarada por la administración y supone un incumplimiento grave. Admítase que debe estar precedida de una intimación previa al interesado, para constatar fehacientemente su situación de mora.

En cierta medida la caducidad viene a constituir para los actos administrativos un equivalente de la condición resolutoria implícita del derecho privado.»² (Lo subrayado me corresponde)

«La falta de resolución en plazo puede producirse también en procedimiento iniciados de oficio. A esta situación, asimismo contraria a la seguridad jurídica, respondió por primera vez con carácter general la LRJPAC, cuya regulación ha sido asumida por el artículo 25 LPACAP...(...)...

Si se trata de procedimientos en que la Administración ejercita potestades sancionadoras u otras potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad del procedimiento. Este es un efecto automático del transcurso del plazo para resolver, lo que tiene una obvia importancia en procedimientos de esta naturaleza.»³ (Lo subrayado me corresponde)

PETICIÓN:

Huelga, una explicación adicional a lo expuesto, para fundamentar la argumentación jurídica que sustenta la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito; pues la lógica es incontrovertible y totalmente acorde a la normativa vigente, los principios y reglas constitucionales mencionados. Además, en el orden de cosas planteado por el recurrente, se evidencia solo una disconformidad con la aplicación de unas normas legales, lo cual no es materia de la jurisdicción constitucional.

Por el contrario, la tesis de interpretación legal vertida por este Juez, en calidad de ponente de la causa N° 17811-2016-01414, ha sido apoyada y ratificada, tanto por los jueces miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en única instancia, como por los jueces de la Sala

¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; (2008); **Curso de Derecho Administrativo**; Tomo II; 12ª Edición; Editorial TEMIS-PALESTRA; Bogotá-Lima; pg. 505.

² Sayagués Laso, Enrique; (2010); **Tratado de Derecho Administrativo**; Tomo I; 9ª Edición; Fundación de Cultura Universitaria; Montevideo-Uruguay; pg. 529

³ Sánchez Morón, Miguel; (2017); **Derecho Administrativo**; Parte General; 13ª Edición; Editorial TECNOS; Madrid-España; pg. 532.

Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que conocieron y resolvieron la Casación de la Sentencia. De ahí que, si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito se hubiese equivocado en la aplicación de las normas legales (artículos 71 y 72 de la LOCGE) era la Corte Nacional de Justicia la llamada a revocar la sentencia a través del recurso de casación; en vigencia del control de legalidad del fallo.

Cabe anotar que la Contraloría General del Estado invocó la causal tercera del artículo 268 del COGEP, aduciendo que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito ha “*resuelto más allá de lo solicitado por las partes*”; lo cual fue desvirtuado por la Corte Nacional de Justicia, por ser lógico a la línea argumentativa de lo expuesto en el acápite anterior y la sentencia de instancia. Lamentablemente, debemos insistir que la Contraloría General del Estado no entiende la calidad de orden público de la caducidad y menos entiende el significado de la frase “...*de oficio*...”, contenida en el artículo 72 de la LOCGE. A todas luces un asunto netamente legal se ha sometido a la jurisdicción constitucional desnaturalizando esta vía.

Por tanto, es indudable que la Contraloría General del Estado ha instaurado esta acción constitucional, única y exclusivamente, por estar en desacuerdo con la decisión judicial. Debe desecharse esta acción por ser impropia y antinatural. De ahí, que debe llamarse la atención a los abogados de la Contraloría General del Estado que se dedican a la ingrata labor de restar tiempo de trabajo, a los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, obligándoles a preparar contestaciones e informes a acciones totalmente infundadas que solo demuestran un burdo desconocimiento de los principios de Derecho Administrativo.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad, la Ley y la Constitución.

DOMICILIO:

Fijo como domicilio judicial el correo electrónico: fernando_ortega66@hotmail.com en el que recibiré cualquier notificación que me corresponda dentro de la presente causa.

Firmo por mis propios derechos.

Dr. Fernando Ortega Cárdenas

JUEZ DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE QUITO