

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

**RESOLUCIONES Y
JUICIOS**

09802-2017-00603, 17811-2018-01060,
17811-2018-00380, 17811-2019-00141,
01803-2017-00296, 17811-2017-01256,
17741-2015-1280, 18803-2019-00072



167903390-DFE

Juicio No. 09802-2017-00603 RESOLUCION N° 39-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 21 de enero del 2022, las 16h31. **VISTOS:**

1.- AVOCO: La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrada por los Jueces Nacionales: **a)** Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** En virtud del acta de sorteo de 16 de diciembre de 2021, se concedió licencia por enfermedad al Dr. Milton Velásquez, correspondiendo el encargo de su despacho a la Dra. Hipatia Ortiz Vargas; **e)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **09802-2017-00603**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

SEGUNDO.- ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **09802-2017-00603**, el 9 de enero de 2020, las 15h34, promovido por el ciudadano GALO FRANCISCO TORRES TORRES, en contra del MINISTERIO DEL INTERIOR (hoy de Gobierno), la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIÓN y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda y declarando la responsabilidad objetiva del Estado, por el daño provocado al actor, por la defectuosa prestación del servicio público de la entidad demandada; disponiendo que se pague al accionante el valor de dos pasajes comprados, después de perder el vuelo a Buenos Aires, Argentina, más los intereses legales; negando las demás pretensiones por no habérselas probado.

2.2 RECURSO: El Ministerio de Gobierno, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de aplicación del artículo 2230 del Código Civil.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 12 de noviembre de 2020, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 20 de diciembre de 2021 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista sustentó su recurso y, la parte accionante del juicio de instancia ejerció su derecho de contradicción.

Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015).

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que, se determinó una confusión entre la identidad del actor del juicio de instancia con cédula No. 0917152977 y un tercero de nombre Galo Oswaldo Torres Arias con cédula No. 0103148219, debido a la incorrecta información constante en el sistema SIMIEC, cuyos datos son manejados por Migración del Ministerio del Interior, con retroalimentación de otras plataformas gubernamentales, es decir los parámetros de configuración para el funcionamiento y entrega de información visible son administrados por la entidad accionada, y no existe forma de que el ciudadano común tenga acceso o manera de conocer anticipadamente la potencial afectación de su derecho al libre tránsito en dicho software. Este desfase es imputable a una falla en el enlace de datos que dicha herramienta informática efectuó, según los documentos integrados al expediente y producidos en audiencia, de forma especial el informe 22 de febrero de 2017, emitido por el Analista Jurídico, dirigido al Responsable de la Unidad de Control Migratorio, que da cuenta del problema suscitado y su documento adjunto; determinándose con ello que el impedimento de salida del país correspondía a una persona distinta al accionante; lo cual obedece a un ^aprimigenio exceso de confianza de los funcionarios involucrados, quienes se entiende prestaron el servicio de validación para posterior salida del país creyendo en la eficiente operatividad del sistema SIMIEC^o; generando la deficiencia en la prestación del servicio al ciudadano, hoy accionante, que aunque es notorio el intento de subsanación en la práctica resultó diminuto ante la pérdida del vuelo originalmente comprado con destino a la ciudad de Buenos Aires - Argentina. ^a Esto generó a su vez la necesidad de adquisición de nuevos pasajes tanto para el ciudadano en la mencionada condición de vulnerabilidad como para la persona a cargo de su cuidado especializado, de manera que resulta lógico que el traslado de ella no se justifica (como pretende la entidad accionada) sin la compañía del afectado quien, para su bienestar, requiere de las atenciones que, en la especie, solo ella está capacitada para brindarle. **QUINTO:** Lo expuesto permite determinar que: a) Existe una causa primaria, esto es el yerro cometido por el software implementado por la autoridad de Migración para manejar la información de los ciudadanos afectados con medidas personales dictadas por autoridad competente; b) Existe un nexo causal pues la actuación de los funcionarios involucrados se fundamentó originalmente en la información equivocada constante en dicho software, e impidieron al ciudadano que continuara el flujo de controles para que aborde su vuelo oportunamente; c) Existe un daño materializado en la pérdida del vuelo tanto para el ciudadano en condición de discapacidad como para la persona que lo cuidaba; d) Existe una cuantificación de la conducta reparatoria asumida por el ciudadano a través de la compra de nuevos boletos aéreos para tomar otro vuelo con igual destino después de que, sin éxito, los funcionarios de la entidad confirmaron que la información que reposaba en el sistema SIMIEC era incorrecta; e) El actor no se encontraba obligado a sufrir el gravamen descrito a lo largo de esta sentencia, sino que la entidad accionada debía brindarle un

servicio eficiente, atendiendo de forma particular que él es un sujeto notoriamente inmerso en una condición de discapacidad (tanto a simple vista, como documentalmente probado). En esta parte se aclara que el Tribunal considera que no existe forma de imputar al actor responsabilidad alguna en el daño sufrido pues, ni la causa primaria, ni el impedimento sostenido inicialmente por los funcionarios de la entidad accionada, son imputables a él.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por el Ministerio de Interior, hoy de Gobierno, como se ha dicho, se sustenta en la causal **quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida ha incurrido en el yerro de falta de aplicación del artículo 2230 del Código Civil, por considerar que, no existe daño imputable al casacionista, en razón de que el actor del juicio de instancia adquirió dos pasajes aéreos, para él y su acompañante, con destino a Buenos Aires, en cuyos boletos se establece que los pasajeros deben estar tres horas antes en el aeropuerto y que los pasajeros se presentaron a las 08h20. Que la falta de aplicación de dicha norma legal llevó al Tribunal a dictar una sentencia que causa gravamen a la casacionista.

7.1 Sobre la causal quinta del artículo 268 del COGEP:

La causal alegada contiene los denominados vicios *in iudicando*, implicando por ello la violación directa de norma jurídica de derecho sustantivo; en razón de que no se ^ahan subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo^o (*Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182*).

7.2 La norma legal, contenida en el Código Civil, denunciada como infringida, por el casacionista, ordena:

Art. 2230. La apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente^o

7.3 Se ha dejado establecido que la causal invocada presupone la violación de una norma sustantiva, condición que posee la disposición infringida, según criterio del recurrente; pero asimismo, implica también que los hechos probados en el juicio y que surgen como verdad material de él, han sido aceptados por las partes, especialmente por quien promueve el recurso de casación; y, en la especie, tanto de la exposición escrita como de la oral, el recurrente pretende que se haga una nueva valoración de la prueba; situación que se encuentra

prohibida de modo expreso por el cuarto inciso del artículo 270 del COGEP que dispone ^a *No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba*^o; en efecto, la intencionalidad efectiva que surge de tales exposiciones es que valorando la prueba se determine que el accionante se ha expuesto imprudentemente al daño; lo cual implica además la aceptación tácita de la existencia del daño, cuya apreciación debe ser reducida por la actuación del actor; todo lo cual no es pertinente en la causal ni en el recurso, según informa la disposición legal transcrita.

De otra parte, tampoco el casacionista explica en sus exposiciones, las razones por las cuales estima pertinente la aplicación de la norma que acusa de infringida; esto es de qué manera esta disposición era la llamada a dar solución a la controversia judicial; como tampoco explica cuál es la norma que ha sido usada indebidamente en el fallo del que recurre; todo lo cual abona para la improcedencia del recurso analizado.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Gobierno (antes del Interior), consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, expedida el 9 de enero de 2020. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León como Secretaria Relatora, según acción personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



168276488-DFE

Juicio No. 17811-2018-01060 RESOLUCION N° 43-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 27 de enero del 2022, las 12h25. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, 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 No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, 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 No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 17811-2018-01060**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito expidió sentencia de mayoría, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2018-01060**, el viernes 28 de febrero de 2020, las 15h27, promovida por el ciudadano PATRICIO RAFAEL ROMERO JÁTIVA, EN CONTRA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual, se resolvió: aceptar la demanda y declarar ilegal el acto administrativo impugnado consistente en la

resolución 40100, notificada el 19 de junio de 2018.

2.2.- RECURSO: El recurso de casación ha sido interpuesto por la Contraloría General del Estado, con sustento en el caso **cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, al estimar que el fallo atacado adolece del vicio de indebida aplicación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.3.- ADMISIÓN: La Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 27 de enero de 2021, 14h04, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado por el caso cinco del artículo 268 del COGEP exclusivamente por el yerro de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada el día lunes 29 de noviembre de 2021, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la que el casacionista sustentó su recursos y la contraparte en el juicio de instancia ejerció su derecho de contradicción; habiéndose, luego, generado el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y proscribir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales; esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los juzgados, cortes y tribunales de instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de cortes provinciales y tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

En un proceso de instancia, la demanda se dirige a que los órganos judiciales reconozcan o restablezcan los derechos u obligaciones controvertidos entre actores y demandados; ejerzan pues la potestad jurisdiccional del Estado, respecto de las controversias que enfrentan las partes y que, el Juez, como tercero imparcial, está obligado a dar solución jurídica ese conflicto.

En la casación, en cambio, la *petitium*, tiene un propósito distinto, ya que el recurso ataca la decisión misma, generando un proceso jurisdiccional, podría decirse, ya no *jurisdiccional judicial*, sino *jurisdiccional de control*, de la legalidad de la sentencia o auto que es objeto del reproche de aquella parte procesal que sufre agravio con el fallo de instancia; por consiguiente, es un medio para asegurar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por medio de la correcta aplicación del derecho objetivo, material o instrumental.

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó que:

“De acuerdo al Informe del Examen Especial materia de esta demanda, a fs. 53 del expediente administrativo, se dice: “Motivo del examen. El examen especial al proceso de contratación, ejecución y fiscalización del proyecto de construcción de la primera línea del Metro de Quito Fase 2, construcción de obras civiles, provisión y montaje del sistema de equipamiento e instalación; y, al contrato de consultoría CCPC-EPMMQ-2013-0049 suscrito con el consorcio GMQ para la gerencia del citado proyecto, a cargo de la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito, por el período comprendido entre el 1 de febrero de 2013 y 23 de diciembre de 2016, se realizó con cargo a imprevistos del Plan Operativo de Control del año 2016 de la Dirección de Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Contraloría General del Estado, subrogante, contenida en el memorando 2158 DPyEI-GPyEI de 27 de diciembre de 2016 para lo cual se emitió la orden de trabajo 0050-DAPyA-2016 el 27 de diciembre de 2016; y el alcance contenido en el memorando 0103-DAPyA de 13 de febrero de 2017°. Ahora, en dicho informe, consta a fs. 4 vta., del expediente administrativo, en el oficio sin fecha suscrito por el Director Nacional de Auditoría de Gobiernos Seccionales, que dirige al Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Quito, mediante el cual comunica los resultados del examen; y, en el cual en la parte superior derecha consta lo siguiente con una sumilla: “Ref. informe aprobado el 2017-10-27° (¼) La Contraloría General del Estado es una de aquellas instituciones creadas por la Constitución de la República del Ecuador, según su artículo 211, por tanto, las disposiciones constantes en su Ley Orgánica institucional son de obligatorio cumplimiento para sus servidores. En el caso que nos ocupa, con el análisis del expediente administrativo, el Tribunal determina que los servidores de la Contraloría se excedieron de los ciento ochenta días, establecidos por el Legislador en el

artículo 26 antes transcrito, plazo contado desde la orden de trabajo No. 0050-DAPyA-2016 de 27 de diciembre de 2016, hasta la aprobación del informe del examen especial de fecha 27 de octubre de 2017. De esta manera, el Tribunal concluye que la facultad de control de los auditores de la Contraloría General del Estado fue ejercida fuera del plazo otorgado por la ley, entonces si la facultad de control caducó de acuerdo al análisis realizado en este considerando, las actuaciones emitidas con posterioridad caen en el plano de la ineficacia, evidenciando con ello que el acto administrativo impugnado adolezca de ilegalidad, desvirtuándose con ello las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de las que gozan los actos administrativos, según lo establecido en el artículo 329 del Código Orgánico General de Procesos (1/4) Por lo que, al no haberse cumplido el plazo antes señalado establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el procedimiento administrativo incurrió en ilegalidad, en consecuencia, el Órgano de Control violó los principios de seguridad jurídica y legalidad establecidos en los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador. Establecido lo anterior, resulta inoficioso continuar examinando el resto de argumentos del actor y la defensa de la entidad demandada, pues se evidencia palmariamente la invalidez de lo actuado por la Contraloría General del Estado^{1/4}°.

7.- RESPECTO DEL CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP, POR INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO:

7.1.- SOBRE LA CAUSAL INVOCADA: El caso cinco del artículo 268 del COGEP, se refiere:

“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto”°.

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

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

La indebida aplicación, es un yerro en el que puede incurrir el juzgador cuando en el auto o sentencia recurrida se presenta un error de selección, lo cual acontece cuando el juzgador ha entendido correctamente el alcance y sentido de la norma, pero la ha utilizado para un caso que no es el que ella ha previsto. Por manera que, hay indebida aplicación, relacionada con el caso quinto, cuando no existiendo disconformidad con el establecimiento de los hechos realizados por el juzgador, resultantes de las pruebas aportadas en el juicio, debe formar la premisa menor, que consiste en el uso adecuado de las normas jurídicas que entrega el ordenamiento para dar solución al problema jurídico planteado en el proceso; momento en el cual, el juzgador, escoge una norma jurídica que, en su entendimiento permite esa subsunción entre los hechos y el derecho, cuando en realidad, dicha disposición no está llamada a ser usada para esa finalidad, razón por la que, el resultado de esa operación lógica, es diferente al que procesalmente se esperaba.

El primer presupuesto para la procedencia del vicio acusado, entonces, es que el Tribunal de instancia efectivamente haya aplicado dicha norma; hecho que en la especie si acontece, ya que, en la sentencia atacada, según puede leerse en el texto transcrito, ha sido determinante el uso del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Sin embargo, no se ha demostrado que esa norma haya sido usada indebidamente, ya que ella determina un tiempo fatal dentro del cual la entidad demandada debe ejercer su obligación de control de los recursos públicos, actividad que no puede superar ese tiempo, el cual se cuenta desde la fecha en que se emitiera la orden de trabajo y la fecha en que el Contralor General del Estado aprueba ese informe. Al aplicar esa disposición, el Tribunal de instancia, determinó acertadamente, que esa aprobación del informe final de resultados se produjo extemporáneamente, cuando esa competencia había caducado, por cuya razón aceptó la demanda y declaró ilegal el acto administrativo impugnado.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento, de 12 de octubre de 2021, ha declarado como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

^a Art. 3.- Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto

de derecho que contiene la siguiente regla:

El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.

Art. 4.- Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador°.

Por consiguiente, la denunciada indebida aplicación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no está presente en la sentencia recurrida, causa que determina la improcedencia del recurso.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 28 de febrero de 2020, las 15h27.- En razón de que, mediante sorteo de 19 de enero de 2022, se concedió licencia por enfermedad al Dr. Iván Larco Ortuño, correspondiendo el encargo de su despacho al suscrito, Dr. Bayardo Espinoza, quien avoca conocimiento de la presente causa; y, en razón de no haber asistido a la audiencia de sustentación del recurso de casación, en el que se comunicó la decisión oral correspondiente, firmo por obligación legal la presente sentencia.- Actúe la Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO
CONJJUEZ NACIONAL (E)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



168543705-DFE

Juicio No. 17811-2018-00380 RESOLUCION N° 46-2022

JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 31 de enero del 2022, las 16h54.

VISTOS: El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Mauricio Espinosa Brito e Iván Larco Ortuño, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. **17811-2018-00380**:

I. Conformación y competencia de la Sala

1.1. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (^a COGEP°).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 30 de junio de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido e Iván Larco Ortuño. Mediante sorteo de 7 de diciembre de 2021, por motivo de licencia con remuneración, se radicó la competencia para conocer este recurso de casación al conjuez nacional Mauricio Espinosa Brito, en reemplazo del juez nacional Fabián Raines Garrido.

II. Antecedentes

2.1 El 26 de marzo de 2018, Nelson Patricio Yáñez Paredes presentó una acción contencioso-administrativa en contra del Consejo de la Judicatura, el Director General del Consejo de la Judicatura y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad e ilegalidad de la Resolución de 5 de enero de 2018, mediante la cual se impuso la sanción de suspensión del cargo sin goce de remuneración por el plazo de 30 días, dentro del sumario administrativo No. MOT-0754-SNCD-2017-LR, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura; y se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el lapso de la suspensión.

2.2 Mediante sentencia de 13 de febrero de 2020, las 16h12, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito aceptó la demanda y declaró la nulidad del acto impugnado, así como ordenó el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Contra esta decisión, el Consejo de la Judicatura interpuso recurso de casación el 29 de julio de 2020.

2.3 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, este recurso fue admitido mediante auto emitido el 5 de octubre de 2020, las 11h25, por el conjuez nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira.

2.4 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 9 de diciembre de 2021, a las 11h00; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 *ibídem*, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación:

III. Validez procesal

3.1 No se observa la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del presente recurso, ni violación alguna del derecho a la defensa de las partes. Tras haber verificado que este proceso se ha tramitado con regularidad y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos procesales, se declara su validez.

IV. Análisis del recurso

4.1 El recurso de casación del Consejo de la Judicatura fue admitido por la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

Análisis de la causal segunda del artículo 268 del COGEP por cuanto en la sentencia no se cumple con el requisito de motivación.

4.2 La entidad recurrente fundamenta la falta de motivación de la sentencia, de acuerdo con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. En tal sentido, señala lo siguiente:

- a. La sentencia no es **razonable** por cuanto del análisis de la normativa invocada por el tribunal de instancia no existe disposición legal que obligue o faculte al órgano administrativo a notificar el informe motivado al administrado. Así mismo, que no existe disposición legal que faculte u obligue a los jueces superiores a declarar el error inexcusable. Tampoco estableció el tribunal cómo se afectó el derecho a la defensa, de tal manera que el administrado haya quedado en indefensión; y que en definitiva, el informe no fue acogido por el pleno del Consejo de la Judicatura.
- b. La sentencia carece de **lógica**, dado que en una parte de la sentencia se declara la ilegalidad del acto impugnado, y sin embargo, posteriormente, se concluye la nulidad de la resolución. Igualmente, que en la parte considerativa se analizaron hechos errados.
- c. La sentencia es **incomprensible** debido a que carece de lógica y coherencia, en razón de la falta de argumentación razonada para adoptar la decisión, no es clara ni concreta

respecto las cuestiones que debía resolver.

4.3 En relación con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, se realizan las siguientes precisiones. Desde hace algún tiempo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador refleja una tendencia a alejarse del *test de motivación*^o que comprendía el análisis de la razonabilidad, lógica y comprensibilidad, ratificando, por el contrario, el análisis de la motivación suficiente [CCE, sentencia No. 188-15-EP/20, de 11 de noviembre de 2020, párr. 20. En similar sentido, sentencias No. 860-12-EP/19, de 4 de diciembre de 2019, párr. 29; No. 131-14-EP/20, de 15 de enero de 2020, párr. 20; entre otras]; criterio que ha sido acogido por la jurisprudencia de esta Corte Nacional de Justicia [Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 12 de octubre de 2021, Juicio No. 01803-2019-00258 y de 10 de septiembre de 2021, Juicio No. 01803-2018-00369; entre otras].

4.4 El cambio de línea jurisprudencial se fundamenta principalmente en que el *test*^o distorsiona el alcance de la motivación, al exigir a los juzgadores una fundamentación correcta, y no una suficiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 76.7.1 de la CRE. Es decir, mediante el *test*^o se exigía que la motivación acierte en la interpretación y aplicación del Derecho [CCE, sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 46], cuando en realidad, la CRE solo establece los elementos argumentativos que componen la estructura mínima de una argumentación jurídica [CCE, ibídem, párr. 57].

4.5 De acuerdo con lo anterior, esta Sala se dispone a examinar la falta de motivación de la sentencia recurrida de acuerdo con la estructura del artículo 76.7.1 de la CRE.

4.6 El deber de motivación se encuentra previsto en la Constitución del Ecuador en su artículo 76, núm. 7, letra l) y dispone lo siguiente:

^a Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados^o

4.7 Esta disposición se refiere al deber de razonar y se cumple cuando se *verifican dos circunstancias básicas: enunciar las normas o principios en que funda la decisión; y, explicar la*

pertinencia de la aplicación de esas normas o principios a los hechos del caso^o [Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2019) 935].

4.8 De criterio similar ha sido nuestra jurisprudencia constitucional, al entender que la estructura de la motivación se compone de: i. enunciar las normas y/o principios jurídicos en que se fundamenta la decisión; ii. enunciar los hechos del caso; y, iii. explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho [CCE, sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 59].

4.9 De esta forma, una argumentación jurídica mínimamente completa está compuesta por **suficientes fundamentos fácticos**, sobre los antecedentes de hecho y su prueba; y **suficientes fundamentos jurídicos**, en el sentido de enunciar las normas y principios jurídicos y la aplicación de estos a los antecedentes de hecho -pertinencia- [CCE, sentencia No. 497-17-EP/20 de 9 de septiembre de 2020, párr. 17]. La motivación, en este sentido, deberá indicar sobradamente que la decisión adoptada responde a una manera específica de entender qué hechos resultan probados y cómo se interpreta la norma aplicable [Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (Madrid: Marcial Pons, 2017), 242].

4.11 La motivación suficiente exige únicamente conocer la razón de decidir, independientemente de la parquedad o extensión del razonamiento expresado [Juan Montero Aroca, La Sentencia. En *Derecho Jurisdiccional II* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 384]. Así también ^a *no incluye un derecho al acierto o la corrección jurídica de las resoluciones judiciales*^o [CCE, sentencia No. 274-13-EP/19, de 18 de octubre de 2019, párr. 47]; como tampoco, habilita una revisión de los méritos de la decisión, ni permite entrar a analizar la corrección de la aplicación del Derecho y tampoco de la valoración probatoria [CCE, sentencia No. 1906-13-EP/20, 5 de agosto de 2020].

4.12 En el caso concreto, el objeto de la controversia fue ^a *dilucidar sobre la legalidad y legitimidad de la Resolución de 5 de enero de 2018, emitida por el pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del Expediente Disciplinario No. MOT-0754-SNCD-2017-LR (21001-2017-001)*^o. Bajo este escenario, el tribunal *a quo* realizó control de legalidad del acto administrativo, en virtud de los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos (^a COGEP^o).

4.13 En relación con ello, advirtió la inobservancia de lo previsto en los artículos 33 y siguientes del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura (^a REPDCJ^o) y con ello, la violación del procedimiento establecido, dado que de acuerdo con los hechos probados, no se verificó la notificación al sumariado del informe emitido por el Director Provincial del Consejo de

la Judicatura de Sucumbíos [Sentencia recurrida, considerando 9.6]. De igual forma, observó que la calificación respecto de las decisiones judiciales -interpretación del derecho- solo puede realizarse ante los jueces competentes, encontrándose vedada esta facultad al órgano administrativo, pues así lo establece el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial [Sentencia recurrida, considerando 9.11]. Así, el Consejo de la Judicatura, en la especie, no habría sido competente para calificar de ^aerror inexcusable^o lo resuelto por el juzgador.

4.14 Ahora bien, en relación con los argumentos de la entidad recurrente, se realizan las siguientes precisiones:

4.15 Primero, en cuanto a los argumentos del párr. 4.2.a *ut supra*, se observa que el tribunal de instancia ha precisado las normas que, a su criterio, fundamentan la obligación de notificar el informe, así como la facultad de los jueces superiores de declarar el error inexcusable, tal como se expone en el párr. 4.13 *ut supra*; cumpliéndose así una argumentación mínima suficiente exigida por el artículo 76 de la CRE. Por lo que, si esta era la pretensión del recurrente, debió invocar las causales pertinentes para ello.

4.16 En la misma línea, los argumentos de la omisión de fundamentar la indefensión que habría causado la falta de notificación y que el informe en definitiva no fue acogido por el Consejo de la Judicatura, únicamente demuestran su disconformidad con esta, pero de ninguna forma han justificado una deficiencia motivacional.

4.17 Segundo, respecto del argumento del párr. 4.2.b *ut supra*, cabe decir que nuestra jurisprudencia ha sido consistente en el criterio de que la ilegalidad es el género y la nulidad es la especie [CNJ, Sala de Lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, sentencia de 18 de enero de 2008, recurso No. 0313-2006]; de tal suerte que ^a¼ *un acto nulo siempre llevaría implícito la ilegalidad del mismo*^o [Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de junio del 2012, recurso No. 554-2006]. Entonces, es evidente que la ilegalidad si puede comportar la nulidad del acto, razón por lo cual, no existe incongruencia alguna.

4.18 Tercero, en cuanto al argumento del párr. 4.2.c debe señalarse que este resulta vacío de contenido, ya que se conecta con los demás cargos absueltos en líneas anteriores. De esta manera, el análisis de la garantía de la motivación bajo este último tampoco es procedente.

4.19 Bajo este escenario, es indudable que la sentencia recurrida cumple con la garantía de motivación

suficiente contenida en el artículo 76.7.1 de la CRE, toda vez que se enunciaron las normas mediante las cuales se fundamentó la decisión, así como la pertinencia de su aplicación en el caso concreto; sin que ello implique que esta Sala coincide con el razonamiento de los juzgadores de instancia, pues la interpretación jurídica de la sentencia, no se analiza por medio de esta causal.

4.21 En mérito de lo expuesto, esta Sala no advierte el incumplimiento del requisito de la motivación en la sentencia recurrida. Por consiguiente, se rechaza este cargo.

V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de 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 DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, y por lo tanto decide **NO CASAR** la sentencia emitida el 13 de febrero de 2020, las 16h12, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO
CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



170307415-DFE

Juicio No. 17811-2018-00380

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

Quito, martes 22 de febrero del 2022, las 16h30. **VISTOS:** Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve el recurso de ampliación interpuesto por el Consejo de la Judicatura contra la sentencia de 31 de enero de 2022, las 16h54. **Primero:** Conforme al artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos, las solicitudes de ampliación deben formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 1 de febrero de 2022 y el recurso fue interpuesto el 4 de febrero de 2022. Es decir, la solicitud de ampliación fue planteada oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos. **Segundo:** Según el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, la ampliación procede cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. En el presente caso, el objeto de pronunciamiento del tribunal de casación se constreñía a determinar la procedencia o improcedencia de la causal segunda del artículo 268 del COGEP, conforme fue alegada por la entidad recurrente. Por su naturaleza, en el recurso de casación, los jueces casacionales no revisaron el fondo de la materia discutida en la instancia sobre la obligación de notificar el informe motivado al administrado. Esto no formó parte del ámbito material del recurso de casación, ni del pronunciamiento de los jueces casacionales. En tal virtud, no existe nada que ampliar. **Decisión:** NEGAR el recurso de ampliación interpuesto por el Consejo de la Judicatura contra la sentencia de 31 de enero de 2022, las 16h54. En virtud del artículo 100 del COGEP, téngase que la mención del párrafo 4.2.a, hace referencia al párrafo 4.2.i. En lo demás, las partes deberán estar a lo dispuesto en dicha sentencia. **Notifíquese.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

**ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO
CONJUEZ NACIONAL**

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL**



168464809-DFE

Juicio No. 17811-2019-00141 RESOLUCION N° 50-2022

JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 31 de enero del 2022, las 10h33. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. **17811-2019-00141:**

I. Conformación y competencia de la Sala

1.1. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:

c.- El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b.- La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

c.- Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (^aCOFJ^o), en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (^aCOGEP^o).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 30 de junio de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el Tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1. El 29 de enero de 2019, Violeta Cumandá Lema Ramos inició una acción subjetiva contra el Ministerio de Educación y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad del acto administrativo No. 4059900-17D04-RRHH-AP de 13 de septiembre de 2018, mediante el cual fue cesada en funciones de docente. Adicionalmente, solicitó que se disponga: (i) la restitución al cargo; (ii) el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, el estipendio no pagado desde 2010 por el cargo de Directora del Centro de Capacitación Ocupacional y Primaria Inconclusa Pichincha, bonificaciones adicionales, aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y fondos de reserva; y, (iii) las demás medidas de reparación material e inmaterial que procedan.

2.2. El 5 de febrero de 2020, las 12h16, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (° TDCA°) aceptó la demanda y declaró la nulidad del acto administrativo impugnado. Además, ordeó la inmediata restitución de la actora a su cargo, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir más intereses, menos los valores que hubiere recibido durante ese tipo por prestar servicios en otra institución pública. Negó lo demás.

2.3. Inconforme con lo resuelto, el Ministerio de Educación interpuso casación el 15 de junio de 2020. Este fue admitido el 23 de octubre de 2020 a las 9h11 por el conjuez nacional Fernando Ortega Cárdenas; y, sorteado electrónicamente a este Tribunal el 30 de junio de 2021.

2.6. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 4 de noviembre de 2021 a las 11h00. Esta fue reanudada el 24 de noviembre de 2021 a las 14h30. Ahí, los miembros del Tribunal decidieron por unanimidad rechazar la casación interpuesta por el Ministerio de Educación. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 *ibídem*, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

III. Validez procesal

3.1. No se observa la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del presente recurso, ni

violación alguna del derecho a la defensa de las partes. Tras haber verificado que este proceso se ha tramitado con regularidad y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos procesales, se declara su validez.

IV. Análisis del recurso

4.1. El recurrente invoca la causal tercera del artículo 268 del COGEP, que procede cuando la sentencia o auto decide sobre una cuestión que no fue materia del litigio o en caso que omita resolver todos los puntos de la litis.

4.2. Fundamenta su recurso en dos argumentos: (ii) el TDCA dispuso el reintegro de la actora al cargo, sin especificar que esto sólo podía hacerse hasta el 31 de diciembre de 2018 cuando terminaba el período de su contrato; y, (ii) el TDCA ordenó el pago de intereses, no solicitados por la actora en la demanda.

4.3. Para verificar si se configura la causal invocada por el recurrente, es necesario cotejar la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, p. 147].

4.4. En la demanda, la actora fijó las siguientes pretensiones:

A. Se declare la nulidad e/o ilegalidad del Acto Administrativo No. 4059900-17D04-RRHH-AP, de fecha 13 de septiembre de 2018, con el cual cesan mis funciones como maestra de la Institución Educativa FENCE, suscrito por Shirley Mireya Cajas Benegas, Jefe Distrital de Talento Humano 17D04, Luis Eduardo Montero Idrovo, Director Distrital de Educación 17D04 y José Javier Cabrera Hidalgo Analista Distrital de Talento Humano, por los argumentos expuestos en esta demanda.

B. Se dignará disponer las demás medidas que el ilustrado criterio del Tribunal encuentre necesarias para la reparación material e inmaterial.

C. Se ordene la restitución al cargo de DOCENTE A CONTRATO 1 DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA FENCE DECSIEDIV PERTENECIENTE A LA DIRECCIÓN DICTRITAL (sic) 17D04-PARROQUIAS URBANAS ±(PUENGASÍ A ITCHIMBIA).

D. Se orden el pago de:

i. Las remuneraciones que he dejado de percibir desde que fui cesada en mis funciones y

el estipendio de Director que no se me cancelaron desde el 2010 que, realizada estas actividades, solicitud en base al numeral 4 del artículo 326 de la Constitución que reza:

^a Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios; 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.

ii. Las bonificaciones adicionales a mi reumeración, tales como décima tercera y cuarta remuneraciones hasta el día en que sea efectivamente reintegrada.

iii. Se pague las aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los fondos de reserva [Reverso de foja 36 del expediente de instancia]

4.5. En la parte resolutive de la sentencia, consta lo siguiente:

DECISIÓN.- Conforme la motivación antes detallada, los suscritos jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelven ACEPTAR la demanda propuesta por la señora VIOLETA CUMANDÁ LEMA RAMOS, de la siguiente forma.- **PRIMERO:** Se declara la nulidad del acto administrativo No. 4059900-17D04-RRHH-AP de 13 de septiembre de 2018.- **SEGUNDO:** Se ordena la inmediata restitución a la señora VIOLETA CUMANDÁ LEMA RAMOS al cargo del cual fue cesada, esto es, DOCENTE A CONTRATO 1 DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA FENCE DECSIV (CENTRO DE APOYO A LA EDUCACIÓN ESPECIALIZADA PARA CIEGOS) PERTENECIENTE A LA DIRECCIÓN DISTRITAL 17D04-PARROQUIAS URBANAS ± (PUENGASÍ A ITCHIMBÍA).- **TERCERO:** De conformidad con el art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público se dispone el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la nula separación hasta la efectiva restitución a su puesto de trabajo, con los correspondientes intereses, valores a los cuales deberá imputarse y descontarse los valores percibido durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo.- **CUARTO:** No se aceptan las demás pretensiones toda vez que no se ha cumplido con la carga procesal que le corresponde a la parte actora, respecto a comprobar sus afirmaciones, de acuerdo al art. 169 del COGEP.- **QUINTO:** Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y cúmplase.

4.6. En relación al primer argumento del recurrente, este Tribunal advierte que la actora estableció de manera bastante general su pretensión de restitución al cargo, sin hacer reparo expreso en los límites temporales de la restitución. No obstante, sí especificó el cargo y la forma de vinculación al sector público en la que pretendía ser restituida: *“ docente a contrato 1° ”*.

4.7. Por su parte, el TDCA aceptó la demanda y, entre otras cuestiones, dispuso *“ la efectiva restitución (de la actora) a su puesto de trabajo ”*. Bajo este contexto, corresponde analizar si la falta de especificación de los límites temporales de la restitución constituye un vicio de incongruencia en la sentencia.

4.8. Para el efecto, es preciso recordar que el jurista español Montero Aroca, al referirse a los elementos de correlación de la congruencia, señala:

Aunque tradicionalmente se haya sostenido que la correlación tiene que producirse entre las pretensiones de las partes y la parte dispositiva de la sentencia, **esta afirmación se considera hoy por la doctrina insuficiente** por cuanto no atiende a todos los supuestos posibles. Por eso se está diciendo que la relación debe establecerse entre las actividades de las partes y la actividad del juez desplegada en sentencia (1/4).

Jaime Montero Aroca y otros *Derecho Jurisdiccional Tomo II*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 391.

4.9. Es decir, hay que relacionar la actividad del juez (sentencia, no solo a la parte dispositiva, sino a las razones de esa parte dispositiva) y la actividad de partes, que según este autor incluye: *“ La pretensión procesal, incluyendo tanto la petición como su causa de pedir y los hechos constitutivos de la demanda (1/4) ”* [Jaime Montero Aroca, *cit. op.*].

4.10. En este caso, la pretensión de la actora incluía una especial consideración a su forma de vinculación al Centro de Capacitación Ocupacional y Primaria Inconclusa Pichincha (*“ docente a contrato 1° ”*), esta era contractual y con fecha de terminación al 31 de diciembre de 2018. Por lo cual, la orden del TDCA, sin fijar límites temporales a la restitución, obligaría a la parte demandada a mantener vinculada a la actora por duración indefinida. Esto excede el alcance de la pretensión de la demanda, donde se hizo expresa referencia a la forma de contratación de la actora, la que fenecía el 31 de diciembre de 2018.

4.11. Además, la única forma que prevé la Constitución y la ley para que una persona permanezca vinculada al servicio público con estabilidad absoluta es que esta haya ganado un concurso de méritos y oposición. Ahí el funcionario ingresa con un nombramiento definitivo y goza de estabilidad. Dado que esta forma de vinculación sólo surge tras un concurso de méritos y oposición, la Corte Constitucional ha establecido que, de ninguna manera, los jueces pueden otorgar nombramientos definitivos mediante sentencias para reparar cesaciones irregulares [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 014-17-SIS-CC, caso No. 0047-14-IS, 10 de mayo de 2017].

4.12. Entonces, la restitución *indefinida* de la actora al cargo no sólo desborda lo peticionado en la demanda, sino también los límites de las medidas de reparación que se pueden conceder por una cesación irregular de funciones. Consecuentemente, se verifica el yerro alegado por el recurrente en su primer argumento.

4.13. Por el contrario, el segundo argumento del recurrente es improcedente. El TDCA no incurrió en un vicio de incongruencia por haber concedido intereses en la sentencia, ya que estaba obligado a hacerlo como consecuencia de haber aceptado la pretensión de pago de remuneraciones, de conformidad con el segundo inciso del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público (^a LOSEP^o), que establece:

Si el fallo de la Sala o juez competente fuere favorable, declarándose nulo o ilegal el acto y que el servidor o servidora destituido sea restituido a su puesto de trabajo, se procederá de tal manera y de forma inmediata una vez ejecutoriada la respectiva providencia. **Si además en la sentencia o auto se dispusiere que el servidor o servidora tiene derecho al pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá los valores que dejó de recibir con los correspondientes intereses**, valores a los cuales deberá imputarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo. (énfasis añadido)

4.14. En este punto, cabe recordar que nuestra doctrina judicial ha reconocido que se pueden conceder intereses cuando no se hayan expresamente demandado en casos concretos. Ejemplo de ello es el caso de intereses no demandados expresamente, pero en que sí reclamó el lucro cesante; o, los casos en que se demanda el pago de remuneraciones dejadas de percibir, como sucede en este caso [Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de julio de 2021, juicio No. 17811-2013-6019; Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

Resolución de fecha 22 de septiembre de 1998, las 10h00 dentro del juicio No. 844-94. R.O. 59 de 4 de noviembre de 1998; Corte Nacional de Justicia, Pleno, Resolución No. 08-2016, R.O. Suplemento 894, 1 de diciembre de 2016].

4.15. En razón de lo expuesto, este Tribunal acepta el primer argumento del recurrente y niega el segundo. Por consiguiente, concluye que se configura la causal tercera del artículo 268 del COGEP. En consecuencia, debe dictar una sentencia de mérito, según el artículo 273.3 del COGEP.

V. Sentencia de mérito

5.1. Según la Corte Constitucional, es plenamente posible cumplir con el estándar de motivación jurídica haciendo una remisión a los fundamentos de la sentencia recurrida, siempre que se realice *“un pronunciamiento autónomo sobre el thema decidendum o, al menos, una postura crítica sobre la suficiencia y la fundamentación de dicha sentencia”* [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 1898-12-EP/19, 4 de diciembre de 2019, párr. 29].

5.2. En este caso, este Tribunal coincide con la decisión de TDCA de declarar la nulidad del acto administrativo impugnado. Esto se sustenta en que la causal de terminación del contrato de servicios ocasionales, establecida en la letra f del artículo 146 del Reglamento a la LOSEP, fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en la sentencia No. 285-15-SEP-CC, por atentar al derecho a la estabilidad reforzada de las personas con discapacidad. Entonces, el acto impugnado incurrió en la causal de nulidad establecida en la letra e del artículo 129.1 del ERJAFE toda vez que el procedimiento de terminación del contrato se basó en una norma inaplicable para personas con discapacidad, por lo cual, prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para cesar en funciones a la actora.

5.3. Determinada la nulidad del acto administrativo, corresponde analizar la procedencia de las siguientes pretensiones: (i) la restitución al cargo, (ii) el pago de remuneraciones dejadas de percibir y (iii) *“las demás medidas que el ilustrado criterio del Tribunal encuentre necesarias para la reparación material e inmaterial”*.

5.4. En este caso, no puede proceder al mismo tiempo la restitución por la misma cantidad de meses que los transcurridos desde el 13 de septiembre al 31 de diciembre de 2018; y el pago de las remuneraciones por esos meses. Esa sería una manera de recibir una doble reparación y ocasionaría el enriquecimiento injustificado de la actora. Por ende, deben considerarse como pretensiones

alternativas. La acumulación alternativa de pretensiones existe cuando se solicita la estimación por el juzgador de una de las dos o más pretensiones interpuestas, sin establecer preferencia entre ellas [Jaime Montero Aroca, *cit. op.*, p. 164]. Por lo cual, se analizará cuál de esas dos pretensiones es la medida de reparación adecuada para la cesación irregular de funciones de la actora.

5.5. En cuanto a la restitución al cargo, este Tribunal no observa elementos que le permitan determinar que subsiste la necesidad institucional que motivó la contratación de la actora, pues la figura de los contratos ocasionales responden a una necesidad emergente y temporal de la institución [artículo 58 de la LOSEP]. Entonces, no es procedente que la actora sea restituida bajo un contrato ocasional al Centro de Capacitación Ocupacional y Primaria Inconclusa Pichincha.

5.6. Tampoco procede sea reintegrada bajo otra modalidad de vinculación al sector público, no sólo porque esa no fue su pretensión, sino porque no puede conceder a la actora el reconocimiento de una situación más favorable de la que le tocaría en circunstancias normales (contrato ocasional), pues la reparación no puede ser una fuente de enriquecimiento de la víctima [Corte Constitucional, sentencia No. 012-15-SIS-CC, caso No. 0029-11-IS; y, Corte Constitucional en funciones, sentencia No. 087-17-SEP-CC, caso No. 0477-15-EP]. Bajo estas consideraciones, la restitución al cargo no resulta una medida de reparación idónea. Pero el pago de las remuneraciones dejadas de percibir sí lo es, como una prestación equivalente a la restitución al cargo.

5.7. La restitución, como medida de reparación, busca regresar las cosas al estado anterior de la transgresión al ordenamiento jurídico. Cuando esto no es posible, como sucede en este caso, la parte que cometió la transgresión no queda liberada de su obligación de reparar, de otra manera, se beneficiaría de su conducta irregular. Por lo cual, debe concederse una prestación por equivalencia.

5.8. En este sentido, se observa que, sin la cesación irregular, la actora habría continuado ejerciendo sus funciones con normalidad hasta el 31 de diciembre de 2018 y, por ende, habría recibido las remuneraciones respectivas hasta ese punto. Consecuentemente, procede la pretensión de pago de remuneraciones, las que deberán ser calculadas de conformidad con el artículo 46 de la LOSEP. Esto abarca las remuneraciones dejadas de percibir desde el 13 de septiembre de 2018 (fecha en que se expidió el acto administrativo No. 4059900-17D04-RRHH-AP) hasta el 31 de diciembre de 2018 (fecha de finalización de su contrato); más intereses; menos los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo.

5.9. Por último, en cuanto a la pretensión de que se concedan *“las demás medidas (1/4) necesarias*

para la reparación material e inmaterial°, este Tribunal advierte que la Corte Constitucional ha establecido que las personas con discapacidad gozan de una estabilidad reforzada y que, ante la terminación irregular de sus contratos, se hacen acreedoras de la indemnización establecida en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades [Corte Constitucional, sentencia No. 258-15-SEP-CC, caso No. 2184-11-EP, 12 de agosto de 2015; y, Corte Constitucional, sentencia No. 689-19-EP/20, 22 de julio de 2020]. Esto es un valor equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración.

5.10. En consecuencia, como medida reparación adicional al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, la parte demandada deberá pagar a la actora la indemnización del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. En este mismo sentido, la presente Sala de la Corte Nacional de Justicia resolvió los méritos del caso No. 09802-2017-01027 [Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de julio de 2021, juicio No. 09802-2017-01027].

5.11. En conclusión, proceden las siguientes pretensiones de la actora: (i) la nulidad del acto impugnado; (ii) el pago de remuneraciones dejadas de percibir; (iii) en relación a las demás medidas de reparación, la indemnización del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. No procede la restitución al cargo; y, se niegan las demás pretensiones toda vez que no se ha cumplido con la carga procesal que le corresponde a la parte actora, respecto a comprobar sus afirmaciones, de acuerdo al artículo 169 del COGEP.

VI. Decisión

6.1. En mérito de lo expuesto, este Tribunal de 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 DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **acepta parcialmente** el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Educación, y por lo tanto decide **casar** la sentencia dictada el 5 de febrero de 2020, las 12h16, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.

6.2. En relación a los méritos del caso, se **acepta parcialmente la demanda** concediendo lo siguiente:

- i. Se declara la nulidad del acto administrativo No. 4059900-17D04-RRHH-AP de 13 de septiembre de 2018.
- ii. Se concede las remuneraciones dejadas de percibir desde su separación del puesto de trabajo

hasta el tiempo de finalización de su contrato de servicios ocasionales, conforme el artículo 46 de la LOSEP.

iii. Se concede, además, la indemnización del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración de la actora.

6.3. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL**

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**



168110555-DFE

Juicio No. 01803-2017-00296 RESOLUCION N° 58-2022

JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 25 de enero del 2022, las 16h20. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **01803-2017-00296:**

I. Conformación y competencia de la Sala

1.1. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:

- a) El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
- b) La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
- c) Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (^a COGEP°).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 30 de junio de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1. El 8 de noviembre de 2017, Javier Delgado Suárez, Antonio Torres Dávila y Gustavo Flores Sánchez presentaron una acción contencioso administrativa contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de la Resolución No. 4223 de 10 de abril de 2017, en la que se confirmaron órdenes de reintegro en su contra por USD 874 318.13. Además, solicitaron el pago de una indemnización por daños materiales y morales.

2.2. Mediante sentencia de 19 de junio de 2018, las 8h45, el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca (^aTDCA°) aceptó parcialmente la demanda y declaró la nulidad del acto impugnado y de aquellos que lo originaron. Contra esta decisión, la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación el 27 de julio de 2018. Este fue admitido el 14 de enero de 2021 por el congreso nacional Jaime Enríquez; y, sorteado electrónicamente a este tribunal el 30 de junio del mismo año.

2.3. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP, se celebró audiencia de fundamentación del recurso de manera telemática el 2 de diciembre de 2021 a las 11h00. Ahí, los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar la casación interpuesta por la Contraloría General del Estado. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 *ibídem*, se emite la Resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

III. Validez procesal

3.1. No se observa la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del presente recurso, ni violación alguna del derecho a la defensa de las partes. Tras haber verificado que este proceso se ha tramitado con regularidad y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos procesales, se declara su validez.

IV. Análisis del recurso

4.1. La Contraloría General del Estado pretende que se case la sentencia del TDCA bajo la causal de

casación prevista en el numeral dos del artículo 268 del COGEP por el supuesto incumplimiento del requisito de motivación jurídica. Sus argumentos se resumen en que la sentencia carece de razonabilidad por los siguientes motivos:

1. El TDCA no contabilizó los plazos contractuales de manera correcta, pues debían contarse todos los días calendario incluyendo feriados;
2. El TDCA concluyó que la contratista cumplió oportunamente el objeto del contrato, sin reflexionar que el servicio se prestó en condiciones diferentes a las estipuladas en el contrato de consultoría; y,
3. Contrario a lo sostenido por el TDCA, la Contraloría sí cumplió con motivar el acto impugnado porque analizó la documentación proporcionada por los servidores de la entidad auditada y, además, comprobó que no se gestionaron ni aplicaron las multas correspondientes por los días de retraso, permitiendo que se paguen valores por un servicio que se prestó diferentes a las estipuladas en el contrato.

4.2. Antes de entrar a analizar la procedencia de la causal, es necesario precisar la entidad recurrente hizo sus alegaciones bajo el test tripartito que empleaba la anterior conformación de la Corte Constitucional para analizar la motivación jurídica. Ahora, la Corte Constitucional se ha alejado expresamente del test de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

4.3. En la sentencia No. 1158-17-EP/21, la Corte Constitucional dejó claro que las deficiencias motivacionales susceptibles de ser revisadas únicamente son la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021].

4.4. Los nuevos estándares de la Corte Constitucional resultan aplicables para analizar la motivación de sentencias aunque estas hayan sido dictadas y recurridas antes del alejamiento jurisprudencial expreso. Aquello se desprende de la propia actuación de la Corte, quien aplicó tales parámetros de manera retroactiva y no prospectiva. Es decir, empleó el nuevo precedente para resolver el mismo caso en el que lo creó, aunque la decisión objeto de examen había sido dictada y recurrida con anterioridad.

4.5. Hay que tomar en cuenta que un nuevo precedente tiene efectos prospectivos cuando el operador de justicia decide aplicarlo sólo para casos futuros. Es decir, crea la regla para que surta efectos hacia adelante. Por ello, aunque los juzgadores no digan expresamente cuáles son los efectos temporales del

nuevo precedente, su prospectividad se verifica cuando el caso concreto -que sirvió para crear la regla- se resuelve con los estándares del precedente viejo y no con los nuevos. En síntesis, el *prospective overruling* se basa en una traslación del principio de irretroactividad de la ley a los precedentes [Eduardo Soderó, ^a Sobre el cambio de los precedentes^o, *Isonomía*, n.º 21 (2004): 240-241].

4.6. En la sentencia No. 1158-17-EP/21, no se dijo expresamente cuáles son los efectos temporales del nuevo precedente de motivación jurídica. Sin embargo, si el máximo organismo constitucional hubiese querido dotarlo de efectos prospectivos, habría decidido utilizar los nuevos estándares de motivación sólo para el futuro (análisis de providencias dictadas con posterioridad al cambio de precedente), sin emplearlos para resolver el caso concreto. No lo hizo así. Lo que demuestra que el nuevo precedente tiene efectos retroactivos, resultando aplicable inclusive para sentencias dictadas con anterioridad a este. Consecuentemente, corresponde que este tribunal utilice los estándares de la sentencia No. 1158-17-EP/21 para analizar el caso que nos ocupa.

4.7. Bajo el nuevo estándar de la Corte Constitucional, la garantía de la motivación jurídica se satisface con el cumplimiento de los parámetros mínimos establecidos en el artículo 76.7, letra l), de la Constitución. En este caso, las alegaciones de la entidad recurrente no cuestionan la suficiencia de la motivación. Es decir, no se ha impugnado la decisión del inferior porque le falte la enunciación de las normas aplicables al caso o la explicación de la pertinencia de su aplicación, o ambas.

4.8. Los tres argumentos de la entidad recurrente desafían la corrección del razonamiento judicial del TDCA. Estas alegaciones son improcedentes en el marco de la causal segunda del artículo 268 del COGEP porque la garantía de la motivación jurídica no incluye un derecho al acierto de la decisión jurisdiccional. En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho:

La inatención no se refiere a la pertinencia jurídica de las razones esgrimidas en la argumentación, es decir, no alude a si las disposiciones jurídicas invocadas por el juzgador son o no aplicables al caso concreto. Esto último no concierne a la suficiencia de la argumentación jurídica, sino que alcanza a su corrección conforme al Derecho, lo que rebasa el alcance de la garantía de la motivación

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 82.

4.9. En la misma línea, esta Sala de la Corte Nacional de Justicia ha establecido:

4.8. (¼) cada causal de casación mira un yerro distinto. La corrección jurídica de la decisión, así como la aplicación e interpretación del derecho a la valoración probatoria, son susceptibles de ser controladas a través de otras causales de casación, en razón de errores *in iudicando*.

4.9. En cambio, el incumplimiento del requisito de motivación es un cargo casacional que guarda relación con un defecto de construcción de la sentencia impugnada. Entonces, **esta causal no puede ser trastocada para analizar la corrección jurídica de la decisión ni la valoración de la prueba**. Cuando un recurrente busque tal tipo de control deberá alegar las causales aptas para el efecto y no limitarse a invocar el incumplimiento del requisito de motivación. De otra manera, la motivación se convertiría en una suerte de llave maestra para abrir cualquier tipo de control sobre la decisión recurrida, lo que vaciaría de contenido a las demás causales de casación, pues -en ese escenario- cuál sería la necesidad de alegarlas si al final la causal segunda permitiría analizarlo todo. (énfasis añadido)

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2021, juicio No. 01803-2018-00396, párrs. 4.8 y 4.9.

4.10. En virtud de que la motivación jurídica no abarca la corrección de la decisión, este tribunal concluye que no se configura una motivación defectuosa en la sentencia del TDCA. Por ende, no procede la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

V. Decisión

5.1. Este Tribunal de 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 DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada el 19 de junio de 2018, las 8h45, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



168179649-DFE

Juicio No. 17811-2017-01256 RESOLUCION N° 59-2022

**JUEZ PONENTE: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 26 de enero
del 2022, las 12h56. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que:

i Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.-

ii Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.

iii Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha miércoles 30 de junio de 2021, a las 12:43, constante a fojas 10 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, como Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Patricio Adolfo Secaira Durango y Milton Enrique Velásquez Díaz, según lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

v Con auto de sustanciación de fecha jueves 2 de diciembre de 2021, las 12h50 se convocó para el día viernes 21 de enero de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

vi En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la entidad pública recurrente, a través de su defensa técnica. Así también acudió a esta diligencia el señor Wilson Hernán Sánchez Marín, acompañado de su abogado patrocinador. Luego de escuchar a las partes procesales presentes en la audiencia, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual rechazó el recurso de casación interpuesto, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I.-

ANTECEDENTES

1.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito (en adelante **TDCA No. 1°** o **Tribunal de instancia°**, indistintamente) dentro del juicio No. 17811-2017-01256 deducido por el señor Wilson Hernán Sánchez Marín en contra de la Contraloría General del Estado, dictó sentencia con fecha martes 3 de julio de 2018, las 14h11 que, en lo medular, resolvió: *“Por las consideraciones expuestas anteriormente, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se acepta la demanda planteada por Wilson Hernán Sánchez Marín y se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No. 9063 de 27 de diciembre de 2016 y notificado el 25 de julio de 2017; que confirma la responsabilidad civil solidaria al actor, por lo que dicho acto administrativo impugnado quedan sin efecto al operar la caducidad de la facultad determinadora. Sin honorarios ni costas que regular.- NOTIFÍQUESE.”*

1.2 Con fecha miércoles 31 de julio de 2018, a las 15h33, disconforme con la decisión del Tribunal de instancia, la Contraloría General del Estado en la persona de la Directora Nacional de Patrocinio y como delegada de la máxima autoridad, presentó un recurso de casación en contra de la sentencia antes indicada, que fue concedido por dicho tribunal, mediante auto de lunes 6 de agosto de 2018, a las 09h33.

.

1.3 Con fecha miércoles 2 de diciembre de 2020, las 09h15, el doctor Miguel Angel Bossano Rivadeneira, Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió el recurso de casación por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

II.-

ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1 La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante **COGEP**)

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si el auto dictado con fecha 8 de enero de 2020, las 10h43 por el TDCA de Quito ha incurrido en el yerro acusado por la entidad casacionista; esto es, el caso cinco del artículo 268 del COGEP que se refiere a: *“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.”*

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca; es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (*Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*)

2.5 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ^aLa Casación Civil^o, sobre el carácter extraordinario del recurso de casación, señala que: *“como medio de impugnación judicial, se inscribe*

en las características de los llamados recursos extraordinarios, ya que en teoría, se trata de un medio de impugnación que se produce con menor frecuencia y con cierto grado de dificultad dentro del marco del proceso jurisdiccional, producto de su exigencia técnica, no solo en cuanto a su ejercicio, sino en cuanto a su admisión, limitado a causas o motivos determinados y taxativos, de manera que además de la injusticia o defectuosidad, para el ejercicio del recurso de casación que exige un motivo o error, donde inicialmente, solo se fiscaliza la decisión impugnada $\pm$ excepcionalmente los actos de las partes $\pm$ y tiene limitantes en cuanto a la cuestión de hecho y probatoria, de manera que el Tribunal de Casación tiene sus poderes competencial de conocimiento limitativo a los motivos del recurso que se hayan delatado, como es el típico caso de la casación.” (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 351)

III

ANÁLISIS DEL CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO, QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA

3.1.- La entidad recurrente ha invocado como fundamento de su impugnación el caso quinto del artículo 268 del COGEP, acusando el vicio de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, bajo el siguiente argumento: *“Del texto transcrito del fallo, se observa que, los señores Jueces confunden rotundamente de la figura de la caducidad, la cual se encuentra contemplada en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Esta evidente falta de análisis del espíritu del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, le atribuye un sentido e interpretación erróneos, al momento en que los Jueces del Tribunal indican que existe CADUCIDAD de la facultad de control de esta institución, cuando en ningún momento esta disposición menciona que “la falta de aprobación del Informe en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de la facultad de control”, este sentido le ha otorgado el Tribunal de manera de liberada y extensiva, cuando su obligación es aplicar la norma en su sentido literal; sin embargo, lo hacen de manera errónea y dándole un sentido equivocado a su espíritu. Si bien el referido artículo 26, establece que el informe será tramitado en los plazos establecidos en la norma, no es menos cierto que la disposición indicada que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, el plazo no se excederá de un año,*

*es decir, que esta expresión se refiere a que el plazo de un año puede extenderse y como tal, **no constituye un plazo fatal**°.*

3.2.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos procesales recogidos en la sentencia impugnada, se desprende que: **a)** La Contraloría General del Estado realizó el examen especial No. DR9UAPA-001-2011 efectuado a *a varias obras ejecutadas por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Latacunga, que incluye el análisis a los procesos precontractual, contractual y de ejecución del Centro Comercial "El Rosal" de la ciudad de Latacunga*°; **b)** La Orden de Trabajo se emitió el 11 de diciembre de 2008 y la última orden de trabajo No. 1602-DPEI tiene fecha 25 de agosto de 2011; **c)** El informe general de auditoría fue aprobado el 11 de septiembre de 2012; **d)** La Resolución No. 9063 de 27 de diciembre de 2016 que conformó la responsabilidad civil predeterminada mediante glosas No. 049 a 051 se notificó al actor el 25 de julio de 2017.

3.3.- Para efectos del análisis que nos corresponde, es necesario remitirnos al contenido del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha del examen especial, que, en lo pertinente, establecía: *"Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, **no excederán de un año**. Los informes luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado^{1/4}."*

De la relación cronológica de las actuaciones de control, se puede advertir que entre la emisión de la Orden de Trabajo y la aprobación del Informe Final ha transcurrido más del año establecido en la ley, por lo que, se ha superado en demasía el plazo previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado aplicable al presente caso; en tal virtud, ha operado la caducidad de la potestad de control respecto a la fase de aprobación del informe final de auditoría, lo que compromete la validez del acto administrativo impugnado al haber actuado el ente de control sin competencia en razón del tiempo.

3.4.- Al respecto, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. **10-2021** de 29 de septiembre de 2021, en el cual se declaró como Precedente Jurisprudencial Obligatorio, la siguiente regla: *“El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica”*.

3.5.- La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 157-18-SEP-CC de 25 de abril de 2018 emitida dentro del caso No. 1897-17-EP, señaló lo siguiente: *“^a ¼ es evidente para este máximo organismo de administración de justicia constitucional que la sala de casación, en ejercicio de su potestad de control de legalidad, emitió un criterio judicial en estricto apego al contenido del artículo 26 ± en ese entonces vigente ± de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que, al determinar que las actuaciones de la entidad pública de control deben ejecutarse dentro del plazo previamente establecido en la Ley pertinente, tutelaron la vigencia del derecho constitucional a la seguridad jurídica^{1/4}”*. Queda claro entonces que la jurisprudencia de la justicia ordinaria, así como la constitucional, se ha pronunciado de manera expresa y concordante en el sentido de que el plazo de un año previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal. Si de hecho la Contraloría General del Estado aprueba el informe de auditoría una vez fenecido ese plazo fatal, tal aprobación está viciada de nulidad absoluta toda vez que el funcionario público que lo aprobó habría perdido competencia en razón del tiempo para hacerlo, circunstancia que precisamente lo que sucedió en el presente caso. En virtud de lo expuesto y sin que amerite un análisis adicional, el recurso de casación es improcedente 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el martes 3 de julio de 2018, las 14h11 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2017-01256.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



168603322-DFE

Juicio No. 17741-2015-1280

RESOLUCION N° 70-2022

**JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 1 de febrero del 2022, las 12h59. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa **No. 17741-2015-1280:**

I. Conformación y Competencia de la Sala

i. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.

ii. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:

a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante Resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 2 de junio de 2021, constante a fojas 11 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido.

iv. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación, vigente a la época en que se sustanció el recurso, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

II. Antecedentes

2.1 En fecha 4 de abril de 2013, el arquitecto Edwin Guamán Yunga, por los derechos que representa de la compañía KAYA CONSTRUCCIONES S.A., propuso una demanda contencioso administrativa en la que demandó la terminación del contrato entre su representada y el Consejo Provincial de la Provincia de Morona Santiago, por causas imputables al contratista, al amparo del artículo 96 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

2.2 En razón de ello el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, con sentencia de 19 de agosto de 2015, a las 08h03, resolvió declarar sin lugar la demanda puesto que no se configuraban en la especie las causas alegadas por la compañía demandante.

2.3 Por tal, el arquitecto Edwin Guamán Yunga, por los derechos que representa de la compañía

KAYA CONSTRUCCIONES S.A., interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia alegando para ello la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida del inciso primero del artículo 93 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que conllevó a una falta de aplicación del artículo 96.3 *ibídem*.

2.4 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dicho recurso fue admitido por el conjuer nacional doctor Iván Saquicela Rodas el 8 de febrero de 2017, a las 14h19, por la causal alegada.

III. Validez procesal

3.1 Al presente recurso se le ha dado el trámite previsto por la ley de la materia. No se observa del expediente circunstancia alguna que pueda afectar la validez procesal. En consecuencia, se declara la validez del mismo.

IV. Consideraciones de este tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada es la contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación del inciso primero del artículo 93 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que conllevó a la falta de aplicación del artículo 96.3 *ibídem*, como normas sustantivas.

4.2 A continuación este tribunal se dispone a resolver la única causal alegada y admitida:

Análisis de la causal contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación del inciso primero del artículo 93 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que conllevó a la falta de aplicación del artículo 96.3 *ibídem*, como

norma jurídica sustantiva.

4.3 La casacionista alegó en su recurso la indebida aplicación del inciso primero del artículo 93 *ibídem*, y que dicho vicio conllevó a que se dejara de aplicar el artículo 96.3 *ibídem*, mismos que serán transcritos a continuación:

Art. 93.- Terminación por Mutuo Acuerdo.- Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses de las partes, ejecutar total o parcialmente, el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir en la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren (1/4).

Art. 96.- Terminación por Causas Imputables a la Entidad Contratante.- El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la Entidad Contratante: (1/4) 3. Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no se hubieren solucionado defectos de ellos, en este caso, la Entidad Contratante iniciará las acciones legales que correspondan en contra de los consultores por cuya culpa no se pueda ejecutar el objeto de la contratación;

4.4 En relación a dichas disposiciones jurídicas la casacionista alegó que, dentro del procedimiento contractual de emergencia, en la etapa de ejecución, se iba a suscribir la terminación por mutuo acuerdo del contrato, pero que la entidad administrativa, en el acta, pretendió romper el equilibrio económico, perjudicando a la contratista y enriqueciéndose ilícitamente a costa de él, por lo que no se suscribió dicha acta. Que el objeto de la obra fue inejecutable, tal como informó el fiscalizador de la obra, por lo que se demandó la terminación unilateral del contrato, pero que el tribunal *a quo* terminó decidiendo que no se configuraba la terminación unilateral por la imposibilidad, dado que la contratista había asegurado, en la invitación del procedimiento de emergencia, conocer el sector donde se iba a realizar la construcción de la obra.

4.5 Asegura que lo sostenido por el tribunal *a quo* es falso, debido a que se trataba de un procedimiento de emergencia y se saltaron varias etapas propias de los procedimientos contractuales, pero que la judicatura de origen insistió en su resolución que el demandante conocía el sector, lo cual es un argumento falso. De todas las afirmaciones realizadas en la sentencia impugnada, resulta imposible que el contrato haya terminado por mutuo acuerdo y que por tal incurra en una indebida aplicación del artículo 93 de la LOSNCP y falta de aplicación del artículo 96.3 *ibídem* por la imposibilidad de realizar el objeto contractual.

4.6 Con todas las alegaciones realizadas, es necesario que este tribunal analice los supuestos bajo los cuales alegó la causal admitida que en el caso concreto refiere a la violación directa de la ley y puede ocurrir en 3 supuestos. A este respecto, alguna jurisprudencia y doctrina han señalado lo siguiente:

a. Falta de aplicación: Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.

b. Aplicación indebida: Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.

c. Errónea interpretación: Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.

[Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218]

4.7 Con base a lo expuesto, es necesario explicar los ámbitos en que los vicios pueden existir, en especial de los vicios denunciados en el recurso, por lo que hay que entender que: a) falta de aplicación, es la falta de selección de una norma jurídica; b) la indebida aplicación es un error de selección de la norma jurídica; c) y la errónea interpretación es una correcta selección, pero el desfase se da en el *sentido y alcance* de la norma jurídica que fue seleccionada.

4.8 De manera formal, el recurso está debidamente propuesto, puesto que, en términos generales, la casacionista alegó: una norma jurídica que se acusa adolece de un vicio, otra norma jurídica que en su lugar debió ser aplicada, las mismas son normas jurídicas completas, y son trascendentes en el proceso. No obstante, es necesario verificar si confrontada la sentencia con los vicios acusados, estos últimos se configuran.

4.9 En el caso que nos compete, la casacionista ha indicado la existencia de dos normas hermanadas de las que se acusan los vicios de indebida aplicación y falta de aplicación y que se encuentran señaladas en el párrafo **4.3** (esto es de los artículos 93 y 96.3 de la LOSNCP), mas de la lectura de la resolución judicial impugnada se advierte que el mentado artículo supuestamente inaplicado sí fue considerado en la resolución, indicando para ello el tribunal *a quo* en el considerando sexto, en el acápite 6.2, literalmente que:

“6.2 Corresponde ahora, determinar si la entidad accionada ha incurrido en las causales señaladas en el art. 96 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya anteriormente transcrito y al respecto debemos manifestar que al no haberse manifestado con exactitud cuál de las causales dispuestas en el art. 96 de la ley (sic) Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública considera ha incurrido, obliga hacer referencia a todas ellas y se tiene (1/4) c.).-^a Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no se hubieran solucionado defectos de ellos, en este caso, la Entidad Contratante iniciará las acciones legales que correspondan en contra de los consultores por cuya culpa no se pueda ejecutar el objeto de la contratación.” Causal en la que tampoco se ha incurrido, ya que si bien en el libelo de la demanda se afirma que se comunicó, que era técnicamente inejecutable, por la topografía, la realización de la obra, se debe tener presente claramente, que el contratista antes de aceptar la invitación, conocía perfectamente el sector, recibió y consta como documentación adjunta al contrato, todas las especificaciones del lugar, de ahí

que al momento de aceptar la invitación y de firmar el contrato, no le era nuevo, para nada el lugar, ni las obras a realizarse.-^a

4.10 Observando el contenido del recurso, al acusar la falta de aplicación del artículo 96.3 LOSNCP, mismo artículo que como se expuso en el párrafo que antecede sí fue considerado y absuelto por el Tribunal *a quo*, de manera que no se puede alegar falta de aplicación de una disposición jurídica que sí fue seleccionada en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada.

4.11 La propuesta de la casacionista, en caso que se acepten los dichos contenidos en el recurso, resultaría en nueva instancia, puesto que no se considerarían yerros en la sentencia, sino una nueva revisión de los argumentos vertidos y contestados por el tribunal *a quo* e incluso de algo más enrevesado y sobre lo que la jurisprudencia ha indicado que por su calidad constituye una interdicción del pronunciamiento para este tribunal de alzada, como lo es la valoración de la prueba, siendo menester puntualizar que los tribunales de instancia tienen soberanía para apreciar las pruebas siempre y cuando no se muestre evidente arbitrariedad o abuso en dicha valoración. A decir de nuestra jurisprudencia, *“el juez de casación tiene limitados sus poderes y su actividad se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, pero no queda a su alcance la renovación del conjunto probatorio; pues este recurso por su carácter extraordinario, generalmente apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia”* [GJ Serie XVI No. 2 Pag. 343]. En consecuencia, cuando la casacionista, dentro de sus alegaciones, invita a que se revise el acervo probatorio (contrato, pliegos, informe, actas) deja una ventana abierta a verificar el acierto o error en la valoración probatoria (algo, como se indicó, se nos encuentra vedado como tribunal de casación), labor realizada por el tribunal de origen, y que no está sujeto a revisión, incluso menos al amparo de la causal que se atiende.

4.12 Por ello, al no cumplir con estándar de este tribunal *ad quem*, por no haber interpuesto en debida

manera el recurso, se rechaza la causal alegada, por indebida aplicación del primer inciso del artículo 93 de la LOSNCP, que conllevó a la falta de aplicación del artículo 96.3 *ibídem* materia del presente recurso de casación.

4.13 Por último, a manera de *obiter dicta*, este tribunal de alzada considera importante clarificar cuál es la naturaleza del principio de *equilibrio económico* alegado por la casacionista. En el recurso, se manifestó que al momento de suscribir el acta la contratante pretendía romper con el *equilibrio económico* del contrato en cuanto a la liquidación del mismo. Es necesario por tanto recordar que el principio *equilibrio económico* ^a *consiste en la compensación económica ante una mayor onerosidad de las prestaciones*° [Francisca Villaba, *Nociones básicas de contratación pública* (Madrid: Tecnos, 2020) 96].

4.14 Esto quiere decir que, cuando se rompa el equilibrio de las prestaciones y las contraprestaciones, la Administración Pública está obligada a restablecerlo, no cuando (por otras razones) la Administración Pública tiene obligaciones impagas con la contratista. Sobre dicho particular ha explicado el maestro Juan Santamaría Pastor que: *“reequilibrar alude a las operaciones necesarias de urgencia dirigidas a mantener las condiciones financieras mínimas para que una empresa pueda mantener su actividad en un entorno de riesgo; algo que nada tiene que ver con la indemnización debida por un incumplimiento contractual, consista o no en una modificación unilateral, que no persigue per se asegurar la viabilidad de una empresa, sino solo restaurar íntegramente el valor de las prestaciones previstas en el contrato”* [Juan Santamaría Pastor, ^a Riesgo sin ventura? Comentario de las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2019 y de 19 de febrero de 2020.° *Revista de Administración Pública* 214 (2021): 157].

4.15 Esto quiere decir que el equilibrio económico responde exclusivamente a las operaciones financieras, costos y beneficios, sobre las obligaciones que tiene la contratante con la contratista con el fin que, sin que se afecte el *riesgo y ventura* inmanente de los contratos administrativos, haya un justo precio de las prestaciones dadas en relación al objeto del contrato.

V Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta 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 Edwin Guamán Yunga, en su calidad de gerente y representante legal de la compañía anónima KAYA CONSTRUCCIONES S.A., y consecuentemente, no se casa la sentencia dictada el día 19 de agosto de 2015, a las 08h03, por Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



168638564-DFE

Juicio No. 18803-2019-00072 RESOLUCION N° 71-2022

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

Quito, martes 1 de febrero del 2022, las 16h01. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Enrique Velásquez Díaz fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** El 30 de junio de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** En virtud del acta de sorteo de 16 de diciembre de 2021 firmada por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y la doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria General de la referida institución, actúa la doctora Hipatia Ortiz Vargas, Conjueza Nacional (e), en reemplazo del doctor Milton Velásquez a quien se le concedió licencia por enfermedad. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a 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 24 de septiembre de 2020, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, dentro del juicio No. 18803-2019-00072, resolvió: ^a (¼) *acepta la demanda deducida por MÓNICA CECILIA LOPEZ MERA, por sus propios y personales derechos, en los términos de la motivación expuesta en el presente fallo y declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado, emitida por la Contraloría General del Estado°.*

1.2.- La Directora Provincial de Tungurahua (e) de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso

quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 09 de febrero de 2021 el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 19 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 21 de diciembre de 2021, a las 15h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la actora y su defensor técnico. También compareció la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de sus abogados debidamente acreditados para el efecto, quienes fundamentaron el recurso en base a las causales admitidas a trámite. Luego de escuchar a las respectivas defensas técnicas, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación, 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 24 de septiembre de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, dentro del juicio No. 18803-2019-00072, ha incurrido en los yerros acusados por la Contraloría General del Estado, entidad recurrente que de conformidad con el artículo 268 del COGEP fundamenta su recurso en el caso quinto y refiere la indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado lo que conllevó a la falta de aplicación del artículo 85 ibídem. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda

III.- ANÁLISIS

3.1.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.- La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un

error o vicio "*in iudicando*", el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular, en ese sentido, la entidad casacionista con sustento en el caso quinto, acusa la indebida aplicación 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.

En cuanto 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.

3.1.1.- Para el efecto, 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 días 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 Séptimo de la sentencia recurrida correspondiente a la motivación, numeral 7.4, 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, y en base a lo dispuesto en dicha norma el Tribunal de instancia manifiesta: ^a (¼) *continuyendo con el análisis resulta un hecho no controvertido por la entidad contralora que no ha emitido la resolución en el tiempo previsto en el precitado artículo 56 de la LOCGE, ya que lo que se discute es cuál es el efecto de dicha desatención, y a dicho efecto el Tribunal estima que si bien el legislador de forma expresa no ha señalado que opera la caducidad, no es menos cierto que la observancia de los tiempos y plazos constituyen garantías del debido proceso, (¼) esto como parte de la seguridad jurídica y previsibilidad que debe imperar en las actuaciones de todo órgano estatal, ya que solo por excepción debidamente justificada se podría desatender el cumplimiento de normas y plazos. De lo expuesto se concluye que la actuación de la entidad contralora es ilegal por no haber cumplido el precitado numeral 37 del artículo 31 de LOCGE en concordancia con el artículo 56 del mismo cuerpo legal°*. De lo expuesto, se puede colegir que 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, evidenciándose de esta manera que en la sentencia recurrida se aplicó la norma que en derecho correspondía.

Es oportuno manifestar que sobre la caducidad de la potestad determinadora del ente de control en los términos previstos en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. **12-2021** de 25 de octubre de 2021, en el cual se declaró como Precedente Jurisprudencial Obligatorio, la siguiente regla: *“ El plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, de acatamiento obligatorio, que establece la caducidad de la competencia para que la Contraloría General del Estado determine la responsabilidad civil culposa que ha predeterminado; por lo que expedir resoluciones fuera de ese tiempo, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo. En tal virtud, la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, una vez comprobado el fenecimiento de ese plazo, están obligados a declarar, de oficio o a petición de parte, la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado, en salvaguarda de los principios de legalidad y de seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador”*

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 trabó 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 la caducidad de la potestad determinadora del ente de control, por lo que no se evidencia la indebida aplicación de dicha norma en la sentencia recurrida.

3.1.2. 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, esta Sala Especializada verifica que en el considerando Séptimo de la sentencia recurrida correspondiente a la motivación, numeral 7.4, el Tribunal de instancia analiza el contenido del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y no solo eso, sino que además el Tribunal de instancia se ha remitido a jurisprudencia que se pronuncia precisamente sobre

el tema regulado en el referido artículo, y es en base a ese análisis que la sentencia llega a la conclusión detallada en la parte final del citado numeral 7.4., quedando evidenciado que, a diferencia de lo argumentado por el recurrente, en la sentencia recurrida efectivamente el Tribunal de instancia sí consideró y aplicó la norma que el casacionista aduce haber sido inaplicada.

De todas maneras, a pesar de esta falta de técnica al momento de formular el recurso, resulta pertinente analizar el texto literal de la norma que el recurrente considera infringida: *“Art. 85.- Denegación Tácita.- 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 de la Constitución Política de la República”*. Lo transcrito evidencia que la denegación tácita se produce únicamente cuando las impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro no han sido resueltas por la Contraloría General del Estado dentro del tiempo previsto en la Ley. En la especie, no existe evidencia alguna que demuestre que la funcionaria auditada haya presentado algún tipo de impugnación en la vía administrativa en contra de la resolución de determinación de responsabilidad administrativa culposa para que opere la denegación tácita. En tal virtud, el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado simplemente es inaplicable al presente caso, al no existir impugnación alguna que es precisamente lo que regula el citado artículo. Resulta entonces improcedente que la Contraloría General del Estado acuse a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación de una norma que sí fue considerada por el Tribunal de instancia y que además resulta inaplicable al presente caso, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por Directora Provincial de Tungurahua (e) de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, dentro del juicio No. 18803-2019-00072.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.- **Notifíquese y**

devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

**NADIA
FERNANDA
ARMIJOS
CARDENAS**



Firmado
digitalmente por
NADIA FERNANDA
ARMIJOS
CARDENAS
Fecha: 2025.10.20
10:30:21 -05'00'



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Ext.: 3134

www.registroficial.gob.ec

MG/FA

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.