EDICIÓN JURÍDICA

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

J01803-2019-00033, J17811-2018-01451, J17741-2011-0771, J17741-2014-0351, J17811-2015-01171, J17741-2015-0523, J09801-2011-0629

Año II - Nº 476 - 95 páginas
Quito, miércoles 18 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 01803-2019-00033 RESOLUCION N° 518-2022

176300086-DFE

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 13 de mayo del 2022, las 12h05. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Incorpórese a los autos los anexos y oficio presentados por el doctor Andrés Santiago Peñaherrera Navas, Director General del Consejo de la Judicatura, según lo justifica con la documentación que adjunta, en virtud de la cual se legitima su personería y comparecencia en la presente causa, atendiendo el mismo, tómese en cuenta la Procuración Judicial que otorga mediante el oficio que anexa **d)** 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 Fabián Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. 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 01 de octubre de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2019-00033 deducido por la doctora Magali Patricia Borja Solano en contra del Consejo de la Judicatura, resolvió declarar parcialmente con lugar la demanda y en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución emitida dentro del expediente disciplinario No. A-0069-SNCD-2018-JLM de 11 de septiembre de 2019, por lo tanto, se

ordenó al Consejo de la Judicatura pagar los haberes remunerativos dejados de percibir como resultado de la sanción dejada sin efecto.

1.2.- El Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos segundo y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 08 de febrero de 2021 la Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación, por el caso segundo ± por falta de motivación; y, por el caso quinto - por falta de aplicación del artículo 110 y artículo 264 numeral 14 del Código Orgánico de la Función Judicial.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 02 de septiembre de 2021 se convocó para el día martes 19 de abril de 2022, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la actora acompañada de su abogado defensor, así como el abogado de la entidad recurrente debidamente delegado para el efecto. El casacionista fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite, de su parte, la parte actora del juicio, contestó los cargos acusados en la fundamentación de la impugnación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual 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 procesal de esta fase impugnatoria.

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 01 de octubre de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2019-00033 ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente; esto es, con cargo al caso segundo del artículo 268 del COGEP se ha acusado que la sentencia no se encuentra motivada; y, con sustento en el caso quinto, se aduce la falta de aplicación del artículo 110 y artículo 264 numeral 14 del Código Orgánico de la

Función Judicial.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El artículo 89 del COGEP establece que toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal 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. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho, disposición procesal que es concordante con lo dispuesto en el numeral 7, literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República. De su parte, el numeral 4 del artículo 273 ibídem prescribe que el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutiva, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

Con sustento en el caso segundo del artículo 268 del COGEP, la entidad casacionista en su escrito contentivo del recurso de casación, así como en su correspondiente aclaración del mismo, en lo pertinente ha manifestado: ª *Es decir, que en el considerando noveno se pretende indicar que se ha hecho un análisis cuando es copia de la resolución del Pleno impugnada acompañada de una breve mención de conceptos y fallos judiciales, el derecho a recibir resoluciones motivadas de los poderes públicos equivale a una de las garantías del derecho a la defensa y ésta a su vez, constituye una garantía del debido proceso, de conformidad con lo que establece el artículo 76 numeral 7) letra i) de la Constitución de la República. (¼) Las disposiciones legales antes invocadas, han sido flagrantemente violentadas en la sentencia recurrida, por cuanto en ella, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca en su sentencia no tiene motivación alguna, emitiendo una resolución apartada del objeto de la Litis trabado, de los hechos que se pusieron a conocimiento de los Jueces y del derecho; hecho que no se escapará al ilustrado conocimiento del Tribunal de Casación, que se violentó el principio de imparcialidad y va en contra de las normas que regulan la congruencia de las sentencias. (¼) En ese sentido es necesario establecer que la sentencia impugnada, al carecer de lógica y coherencia, en razón de la falta de argumentación razonada para adoptar la decisión, no es clara ni concreta respecto a las cuestiones que debía resolver; pues los Jueces que emitieron la sentencia, no realizan un análisis de los argumentos tanto de hecho como de derecho presentados por el Consejo de la Judicatura. (¼) Como se puede evidenciar en este caso la sentencia del Tribunal carece de motivación puesto que no se hace un análisis de los fundamentos fácticos del caso concreto en donde se específica que la servidora judicial Magaly Borja, no había tenido ninguna otra sanción disciplinaria a la fecha de la resolución y que el Pleno del Consejo de la Judicatura podía, tal y como lo hizo modular la sanción*

conforme así lo permite el Código Orgánico de la Función Judicial esto en el Art. 264 numeral 14º .

3.2.- La acusación casacional contenida en el caso segundo, y que motiva la presente impugnación, se configura cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación; en tal virtud, el recurrente debe identificar de forma diáfana y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones generales e imprecisas que se separen de la naturaleza extraordinaria que caracteriza al recurso de casación.

Con propósitos de identificar si en el caso se ha producido el vicio acusado, corresponde remitirse a la parte medular de la sentencia impugnada, para de esta manera identificar si en efecto, existe un contexto argumentativo equívoco conforme aduce la casacionista. Así en lo pertinente el Tribunal de instancia, ha sostenido que: *ª Este Tribunal al analizar el acto administrativo impugnado, determina que el mismo establece que la accionante, la Doctora Magali Patricia Borja Solano, por sus actuaciones como Jueza de la Unidad Judicial de lo Civil con sede en el cantón Pasaje, incurrió en manifiesta negligencia, infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, considerada como una infracción gravísima siendo la sanción establecida en la Ley la destitución y no la suspensión del cargo sin goce de remuneración por el plazo de treinta (30) días, situación que produce la nulidad del acto administrativo, por ser contrario a la Ley y produciéndose en consecuencia una indebida motivación, cuyo efecto es la nulidad de conformidad al artículo 76 numeral 7 literal) de la Constitución. (¼) De otro lado no se puede dejar de mencionar, el contenido de la sentencia de la Corte Constitucional de fecha 29 de julio de 2020, No. 3-19-CN/20, en el CASO No. 3-19-CN (error inexcusable) fallo que exige para la aplicación de una sanción por manifiesta negligencia, error inexcusable y dolo el pronunciamiento previo y motivado del respectivo juez de alzada, situación que no ha ocurrido en el presente caso, pues no existe pronunciamiento de un Juez superior que haya determinado la conducta por la cual ha sido sancionada la accionanteº .*

3.3.- En la especie, se puede advertir que en el fallo de instancia, se ha desglosado varios argumentos para considerar que el acto administrativo impugnado incurre en graves inconsistencias y errores de apreciación fáctica y jurídica, en cuanto a la infracción motivo del sumario disciplinario y, la sanción que finalmente se resuelve imponer a la actora, la cual dista de la tipificación administrativa establecida en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, que sanciona a

este tipo de inconductas con la destitución del cargo. Dicha transgresión al principio de tipicidad en torno a la descripción clara y específica de la infracción y su correspondiente sanción, a criterio del Tribunal, compromete la motivación del acto administrativo impugnado y por consiguiente acarrea su nulidad. Adicionalmente, en la fundamentación del fallo recurrido, se ha recogido los argumentos contenidos en la sentencia expedida el 29 de julio de 2020 por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso No. 3-19-CN/20, que refiere a la declaración jurisdiccional previa para el caso de las infracciones disciplinarias denominadas *ª dolo, manifiesta negligencia o error inexcusableº ;* haciendo énfasis a que en el caso del procedimiento disciplinario incoado a la actora, no ha precedido tal pronunciamiento, por lo que dicha omisión procedimental, abona a las transgresiones que han viciado de invalidez la resolución expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en virtud precisamente de la inobservancia a las garantías al debido proceso, el derecho a la defensa y primordialmente el principio de legalidad.

3.5.- La Corte Constitucional del Ecuador, en reciente jurisprudencia sobre el control jurisdiccional de la garantía de motivación, ha puntualizado: *ª 57. Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. Este criterio deriva directamente del artículo 76.7.l de la Constitución, pues este prescribe que ®o 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© Como ya ha señalado esta Corte, la citada disposición constitucional establece los ®lementos argumentativos mínimos©que componen la ®structura mínima©de una argumentación jurídica. 58. En esta línea, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la exigencia de la mencionada estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: ®nunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho©(¼) 62. A la hora de evaluar si las fundamentaciones normativa o fáctica de una argumentación jurídica son suficientes, se debe tener en cuenta, no solamente el contenido explícito del texto de la resolución, sino también su contenido implícito, pues no cabe esperar que dicho texto exprese todos los componentes del razonamiento. En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado: para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos. Esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación; lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban estar explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas¼ º .* (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre de 2021 (Caso Garantía de la motivación), Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador).

3.6.- En ese contexto, conviene señalar que una debida motivación no amerita necesariamente un extensa argumentación, o que la misma incorpore toda la fundamentación legal existente en el ordenamiento jurídico, sino que, la estructura motivacional contenga los presupuestos elementales que permitan comprender el sentido real y efectivo de la decisión; al respecto, tal como se ha referido en líneas anteriores, en la sentencia impugnada se han recogido los principales argumentos que han conducido al Tribunal de instancia a resolver la nulidad del acto administrativo. Para el efecto ha sustentado su criterio en las disposiciones legales conducentes y pertinentes al caso, en las pruebas que obran del proceso, así como, en las citas doctrinarias que complementan su posición en cuanto están relacionadas al debido procedimiento y, a las presunciones de legitimidad del acto administrativo, siempre condicionado a la posibilidad de impugnación; en tal virtud, a criterio de esta Sala de Casación, la motivación consignada en el fallo recurrido se considera suficiente para resolver el litigio.

3.7.- En virtud de las consideraciones expuestas, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo, se resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, se conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias por las cuales se declaró la nulidad del acto administrativo impugnado; en tal virtud, en el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutiva de la sentencia se advierte una relación clara y lógica entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada; es así que, la entidad recurrente en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento que la sentencia impugnada incurra en la causal de casación invocada. El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con su criterio o no satisfaga los intereses procesales de la entidad pública, no es proposición suficiente para que el cargo previsto en el caso segundo pueda progresar, por lo que el mismo deviene en improcedente por este extremo.

3.8.- La entidad pública en su recurso de casación, también ha invocado el caso quinto como sustento de su impugnación, específicamente ha acusado la falta de aplicación de los artículos 110 y 264 numeral 14 del Código Orgánico de la Función Judicial, para el efecto ha esgrimido la siguiente fundamentación: *ª Conforme consta en el proceso judicial de las pruebas que se aportaron y actuaron en esta causa precisamente consta la resolución emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en donde de manera clara se hace constar que en aplicación del Art. 264 numeral 14 del Código Orgánico de la Función Judicial, se impuso la sanción de suspensión de la servidora judicial Magaly Borja, así mismo fue aportado como prueba de la causa y constituye como parte del juicio contencioso administrativo el certificado de sanciones de la servidora judicial, hoy actora de la causa en donde claramente se ve que a la fecha de la resolución no había tenido sanciones disciplinarias y que por ello se moduló la sanción de la manera que lo hizo el Pleno del Consejo de la Judicatura, sin*

embargo el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, inobserva los artículos antes citados lo que le llevó a los señores jueces a declarar la nulidad de un acto administrativo, ya que según la consideración del Tribunal la sanción por la manifiesta negligencia (109, numeral 7) del Código Orgánico de la Función Judicial es la destitución y no la suspensión que el Pleno del Consejo de la Judicatura impuso a la actora de la causa; empero el Tribunal no hace un análisis, ni siquiera de referencia de lo contenido en el Art. 110 de la norma antes mencionada en lo pertinente a las circunstancias constitutivas en la calificación de una infracción disciplinaria, y mediante el análisis de sus numerales esto es al haberse cometido el hecho por primera vez, y la aplicación de atenuantes, como por ejemplo que al momento de la resolución del Pleno, Magaly Patricia Borja no tenía otras sanciones disciplinarias impuestas, y que, en virtud de aquello y en las facultades que el mismo Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 264 numeral 14 de da al Pleno del Consejo de la Judicatura, es que aquellos modularon la sanción aplicando atenuantes y le impusieron sanción de suspensión, normas que debieron haber sido analizadas y aplicadas por el Tribunal Contencioso Administrativo y que cuya falta fueron de radical importancia en la toma de decisión de la sentencia hoy recurridaº .

3.9.- 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 iudicandoº, 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; y, se produce cuando el juez de instancia dejó de aplicar una norma ± falta de aplicación; utiliza una norma impertinente ± indebida aplicación; o, cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado ± errónea interpretación. En la especie, el vicio de falta de aplicación que ha sido invocado, se refiere a la omisión normativa, esto es, se ha prescindido de una disposición sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, en la falta de aplicación debe demostrarse la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse.

3.10.- En el caso, las disposiciones que se acusan de inaplicadas, se refieren a las circunstancias constitutivas para la calificación de una infracción disciplinaria ± artículo 110 del COFJ, que establece: ª *La calificación de una infracción disciplinaria como susceptible de suspensión o destitución, en los casos que se utilizan estas expresiones en los artículos precedentes, se hará de acuerdo con las siguientes circunstancias constitutivas: 1. Naturaleza de la falta; 2. Grado de participación de la servidora o servidor; 3. Haberse cometido el hecho por primera vez o en forma reiterada; 4. Tratarse de hechos que constituyan una sola falta o una acumulación de faltas; 5. Los*

resultados dañosos que hubieran producido la acción u omisión; y, 6. Otros elementos atenuantes o agravantes que consten del sumario disciplinario. Se exceptúan los casos en que la ley ya realiza la calificación o dispone que se apliquen sanciones determinadas por la comisión de dichas infracciones" ; y, la siguiente disposición que se acusa de omitida, está relacionada con la potestad del Pleno del Consejo de la Judicatura para determinar, de acuerdo a su criterio, el tipo de sanción que corresponde aplicar al sumariado; es así que, el artículo 264 numeral 14 del COJF, establece como atribución del máximo órgano administrativo - disciplinario: *" Imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o los servidores judiciales, con el voto conforme de la mayoría de sus Miembros, o absolverles si fuere conducente. Si estimare, que la infracción fuere susceptible solo de suspensión, sanción pecuniaria o de amonestación, las impondrá"* .

En relación a las referidas disposiciones, el argumento casacional se constriñe en señalar que si bien la infracción disciplinaria tipificada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, se sanciona con la destitución del cargo, el Pleno del Consejo de la Judicatura ostenta la potestad de "modular" la sanción a imponerse, dependiendo de la estimación de las circunstancias constitutivas de la infracción que realice el Pleno del Consejo de la Judicatura; siendo así, puntualmente para el caso de la actora se consideró que previamente no había sido sancionada disciplinariamente. Al respecto, es propicio manifestar que todo procedimiento disciplinario debe observar irrestrictamente el principio de legalidad, el cual se constituye en uno de los principios rectores del proceder administrativo, se encuentran altamente ligado a un Estado de derecho y fundamentalmente al principio de seguridad jurídica, en base al cual, todo ejercicio de un poder público y de las potestades de la administración deben enmarcarse en el marco jurídico vigente, así ha sido consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República que establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

3.11.- En ese orden, las infracciones administrativas y su correspondiente sanción constituyen materia reservada a la ley y, sujetas al principio de tipicidad, por lo que la sanción es la consecuencia jurídica, directa y específica del cometimiento de la infracción disciplinaria, no permitiéndose interpretaciones extensivas o analógicas. Al efecto, García de Enterría y Fernández definen a la tipicidad como:

" ¼ la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa. La especificad de la conducta a tipificar viene de una doble exigencia: el principio general de libertad, sobre el que se organiza todo el Estado de Derecho, que impone que las conductas sancionables sean excepción a esa libertad y, por tanto, exactamente delimitadas, sin ninguna indeterminación (¼); y, en segundo término, a la correlativa exigencia de la seguridad jurídica (¼),

que no se cumpliría si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos (lex certa)ª . (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, tomo II, novena edición, Madrid: Civitas, 2004, página 177).

En cuanto a la calificación de las infracciones disciplinarias, el último inciso del artículo 110 del COFJ expresamente señala que: ª *Se exceptúan los casos en que la ley ya realiza la calificación o dispone que se apliquen sanciones determinadas por la comisión de dichas infraccionesº* . En la especie, tratándose de la infracción disciplinaria denominada ª manifiesta negligenciaº el primer inciso del artículo 109 del COFJ, literalmente establece que los servidores judiciales que incurran en una de las inconductas catalogadas en dicho articulado, se les impondrá la sanción de destitución; es decir, para el caso de infracciones gravísimas la sanción se encuentra específicamente determinada.

3.12.- Es importante señalar que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación, se remite al principio de ª trascendenciaº, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera, que al comprobarse la comisión del cargo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: *ª No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva¼º* . (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *ª Los errores sin trascendencia no son causal para para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su caminoº* . (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). Esta puntualización en torno al principio de trascendencia que caracteriza a esta impugnación extraordinaria, se realiza en virtud de que con fecha 29 de julio de 2020 la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 3-19-CN/20, que resulta plenamente aplicable al caso in examine, en virtud de lo determinado en su decisorio 10 que señala: *ª La presente sentencia tendrá efectos retroactivos exclusivamente en los casos de presentación anterior a la fecha de publicación de la presente sentencia, de una acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contencioso-administrativa por parte de un juez, fiscal o defensor público destituido por el CJ en aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ, sin que previa a esta decisión administrativa se haya realizado una declaración jurisdiccional del supuesto dolo, negligencia manifiesta o error inexcusableº* . La referida sentencia emitida por la Corte Constitucional en sus parágrafos 107 y 108 determina lo siguiente: ª *107.- En síntesis esta Corte Constitucional determina que, para la aplicación conforme a la Constitución del numeral 7 del artículo 109, solo un juez o tribunal puede declarar la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable de un juez o jueza, fiscal o defensor público. La*

*facultad correctiva de los jueces establecida en el numeral 3 del artículo 131 numeral 3 (sic) del COFJ deberá, por tanto, entenderse como un requisito sine qua non para la aplicación conforme a la Constitución del numeral 7 del artículo 109 del COFJ.- 108.- Esta declaración jurisdiccional previa es indispensable como precondición a todo sumario administrativo por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, contra un juez o jueza, fiscal o defensor público, independientemente de si dicho sumario se inicia teniendo por antecedente una queja o denuncia, conforme con el COFJ y según los lineamientos contenidos en esta sentencia*º .

El máximo órgano de control de la constitucionalidad ha determinado que el Consejo de la Judicatura (autoridad administrativa) no podía, ni debía declarar la manifiesta negligencia de un servidor judicial, sin antes contar con la declaración jurisdiccional previa, emitida por autoridad judicial competente, pronunciamiento constitucional que para efectos de resolver la presente impugnación, resulta vinculante y de obligatorio acatamiento para esta Sala de Casación. Es así que, en el presente caso, se verifica que no ha precedido la declaración jurisdiccional previa en los términos que ha sido resuelto por la Corte Constitucional, por lo que sin lugar a dudas dicha omisión procedimental han terminado por comprometer la validez, legitimidad y vigencia de acto administrativo impugnado, conforme ha sido declarado por el Tribunal de instancia. En consecuencia, respecto al cargo invocado no se ha logrado evidenciar la trascendencia procesal de la falta de aplicación de las normas sustantivas acusadas, toda vez que, aún con su incorporación la decisión no habría variado; en tal virtud, no se ha probado la relevancia de la impugnación casacional, por lo que sin que amerite un análisis adicional, el recurso deviene en 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 el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 01 de octubre de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2019-00033.- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese y devuélvase**.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 01803-2019-00033

178400155-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 9 de junio del 2022, las 14h17. **VISTOS: a)** Con escrito presentado el 20 de mayo de 2022, el doctor Diego Tocaín Muñoz, Subdirector Nacional de Asesoría jurídica y delegado del doctor Santiago Peñaherrera Navas Director General del Consejo de la Judicatura solicitó la ampliación de la sentencia emitida el 13 de mayo de 2022 dentro de la presente causa en los siguientes términos; *ª Señores jueces, en la sentencia expedida por vuestra Sala, no se cumplió con los preceptos contenidos en el apartado 94 y los contenidos en el punto V, de la decisión del auto de ampliación y aclaración de la Sentencia Constitucional 3-19-CN/20 mismos que son determinantes en la presente causa, puesto que de haberse realizado el correspondiente análisis particular y minucioso al caso puesto en su conocimiento, habría derivado en un fallo totalmente distinto, no obstante, en el presente caso no se ha realizado ningún análisis del caso en particular, sino que únicamente de forma general se ha aplicado la sentencia No. 3-19-CN/20, de 29 de julio de 2020, por su efecto retroactivoº* . **b)** Con auto de 24 de mayo de 2022, el Juez ponente corrió traslado a las partes para que se pronuncien sobre el referido pedido en el término de 48 horas, termino dentro del cual no hubo pronunciamiento de la parte contraria.

Al respecto el artículo 253 del Código Orgánico General de procesos señala: ª *La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscuraº* . En tal virtud es obligación del solicitante determinar con precisión qué parte de la sentencia es oscura y necesita ser aclarada.

A fin de resolver sobre el citado recurso horizontal se considera:

El solicitante manifiesta que el Tribunal ha omitido considerar el auto de aclaración y ampliación emitido por la Corte Constitucional que en su número 94 dice *ª (¼) 94. En el caso No. 3-19-CNJ/20, la Corte se pronunció sobre la compatibilidad de esta disposición infraconstitucional con las normas constitucionales, sin pronunciarse ni analizar de manera específica la destitución de ningún juez, fiscal o defensor público. Por ello, el criterio interpretativo dispuesto en la sentencia No. 3-19-CN/20* ***no sustituye el análisis minucioso particularizado que los jueces y tribunales deben realizar*** *al conocer casos de destitución en aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ. (¼)º* .

Dicho esto, se puede advertir que en la sentencia de mayoría se han resuelto con detalle y claridad todo lo que fue materia del recurso de casación, sin que amerite aclarar ningún punto del fallo; en consecuencia, resulta improcedente que mediante un recurso horizontal se pretenda modificar o alterar dicho fallo, pues aquello está expresamente prohibido por la ley. El COGEP en su artículo 100 es

claro en cuanto al principio de inmutabilidad de la sentencia según el cual el fallo no puede ser modificado en ninguna de sus partes. El recurrente no fundamentó en absoluto qué pasaje o pasajes de la sentencia son ambiguos o confusos, pues su petición se basó únicamente en que este Tribunal debía analizar el auto de ampliación y aclaración de la Sentencia Constitucional 3-19-CN/20, lo que de ninguna manera constituye fundamento suficiente para plantear un recurso horizontal advirtiéndose entonces que el solicitante se ha limitado a requerir de manera general y abstracta que se aclare los motivos por los cuales esta Sala Especializada, al resolver esta causa, ha omitido realizar un análisis minucioso y particularizado del caso concreto de destitución.

Al respecto se debe señalar que en el recurso de casación no se analizan las particularidades de la destitución, sino que por mandato legal se debe analizar exclusivamente las causales y los vicios alegados por el recurrente, que es precisamente lo que se hizo en este caso en particular. De todas maneras se debe señalar que en los numerales 3.10, 3.11 y 3.12 de la sentencia emitida en la presente causa, se realiza el correspondiente análisis de la sanción impuesta al servidor judicial sumariado y de las circunstancias bajo las cuales se impuso dicha sanción, sin que exista nada que aclarar al respecto

DECISIÓN

Por lo expuesto, se niega la solicitud de aclaración presentada por el doctor Diego Tocaín Muñoz, Subdirector Nacional de Asesoría jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora conforme la acción de persona No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2018-01451 RESOLUCION N° 519-2022

176262594-DFE

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 13 de mayo del 2022, las 08h31. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Velásquez Díaz fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 202; **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 Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Incorpórense al proceso los anexos y escrito de fecha 08 de abril de 2022, presentados por la abogada Andrea León Semanate, Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado Subrogante y Delegada de la Contralora General del Estado, Subrogante, según lo justifica con la documentación que adjunta, en virtud de la cual se legitima su personería y comparecencia en la presente causa **d)** El 16 de noviembre 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 Fabián Patricio Racines Garrido, Milton Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. 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 28 de abril de 2021, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2018-01451 deducido por el señor ROMÁN ARCADIO ORELLANA MARÍN en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió: *ª ¼ acepta la demanda presentada por **ROMÁN ARCADIO ORELLANA MARÍN**; en consecuencia, declara la nulidad de: 1) La Resolución No. 11858 de 2 de septiembre de 2017 emitida por la Contraloría General del Estado, por*

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO C=EC L=QUITO CI 0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

la que se confirma la responsabilidad civil por USD 10.560,37; y, 2) El Oficio No. 000056-DR9-DPSTD-J-2014 de 13 de junio de 2014, mediante el cual se predeterminó la responsabilidad civil culposa¼ º.

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio 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 21 de septiembre de 2021 la Conjueza 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 07 de marzo del 2022 se convocó para el día martes 26 de abril de 2022, 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 para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció telemáticamente la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado. También compareció en forma telemática a la audiencia, el actor acompañado de su defensor técnico. Luego de escuchar a las partes procesales el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 28 de abril de 2021 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente; esto es: con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP por errónea interpretación de los artículos 26 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del

Estado, y por indebida aplicación del artículo 56 de la referida ley. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- En el escrito de interposición del recurso, el casacionista fundamentó su recurso en el caso quinto del artículo 268 del COGEP y acusó a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación de los artículos 26 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la indebida aplicación del artículo 56 de la referida ley; en tal virtud, es obligación de la recurrente fundamentar en la audiencia de casación el cargo formulado e indicar de forma clara y precisa cómo y de qué manera la sentencia recurrida incurrió en los yerros acusados, vinculando el contenido de las normas que se alegan infringidas con la causal en que se fundamentó el recurso y con las circunstancias del yerro acusado. No obstante, en la audiencia de casación la recurrente en su fundamentación manifestó: ª *(¼) éste ente de control interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 28 de abril de 202, a las 09h26 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, esto dentro de la causa No. 17811-2018-01451 por la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos,* es *decir, por errónea interpretación de los artículos 26, 56 y 71 de la Ley Orgánica institucional, señores Jueces en virtud de que éste ente de Control tiene conocimiento de los Precedentes Jurisprudenciales obligatorios números 10-2021 y 12-2021 que declaran como plazo fatal los 180 días que establecen los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y por lealtad procesal consideramos que resulta inoficioso el fundamentar el recurso puesto que el recurso fue interpuesto antes de que existan o se emitan estos precedentes jurisprudenciales, en tal virtud señores Jueces me ratifico en que no vamos a fundamentar el recurso (¼)º* .

Nótese que la institución recurrente reconoce expresamente la existencia de la Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento de 12 de octubre de 2021, en la que se resolvió declarar como Precedente Jurisprudencial Obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla: ª *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 dela seguridad jurídicaº ; y, la Resolución No. 12-2021 de 25 de octubre de 2021, en el cual también se declaró como Precedente Jurisprudencial Obligatorio, la siguiente regla: *ª 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 Ecuadorº* . En consecuencia, el plazo o término previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es un plazo fatal, de tal suerte, el acto impugnado se vicia de nulidad absoluta cuando se aprueba el informe de auditoría una vez fenecido el plazo previsto en la Ley, toda vez que el funcionario público ha perdido la competencia en razón del tiempo para hacerlo. Así también, en el artículo 56 de la LOCGE se establece un plazo para que el órgano de control emita su pronunciamiento, el cual se constituye en un plazo fatal, de obligatorio acatamiento y está sujeto al principio de reserva legal y de preclusión, por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones sin la competencia que en razón del tiempo ha prescrito la Ley, vicia de nulidad el procedimiento y por ende el acto administrativo de determinación de responsabilidades.

En ese sentido, la recurrente ha reconocido que la fundamentación de los vicios acusados de errónea interpretación de los artículos 26 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y de indebida aplicación del artículo 56 de la Ley referida, fue realizada antes de que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitiera dichas Resoluciones en los que precisamente se establece que los plazos o términos, según corresponda, previstos en los artículos 26 y 56 de la Ley de la materia, son fatales y que su inobservancia genera la caducidad, por lo que la institución recurrente ha considerado que no cabría fundamentación adicional alguna sobre el tema. Pues, si bien es cierto que de forma escrita la institución pública recurrente fundamentó su recurso y fue admitido a trámite, no es menos cierto que existen hechos subsecuentes de trascendental importancia que sin lugar a dudas inciden en la línea argumentativa que inicialmente mantuvo la Contraloría General del Estado, ya que al expedirse los precedentes jurisprudenciales números 10-2021 y 12-2021 que son de aplicación obligatoria al presente caso, el tema de la interpretación de los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la

Contraloría General del Estado ha quedado resuelto. Cabe reconocer, que la posición adoptada por la Contraloría General del Estado específicamente sobre este tema, es congruente con los principios de lealtad procesal, economía procesal, celeridad y eficacia previstos en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Independiente de lo antes señalado, y en virtud de que la casación es un recurso extraordinario, eminentemente formalista, riguroso y restringido, de carácter dispositivo, hemos de señalar que la recurrente estaba en la obligación de suministrar al juzgador todos los elementos que le permitan efectuar el análisis de la sentencia y de los vicios acusados. Resulta importante en este punto citar la sentencia expedida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, que al referirse a la fundamentación del recurso de casación, señala: *ª ¼ la actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente, quien en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del tribunal y señala de antemano los límite que no pueden ser rebasados; y dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponerlo; el Art. 6 de la Ley de Casación constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurrente y la sentencia que por su intermedio se combate; esta naturaleza especialísima del recurso de casación es decisiva en el escrito mediante el cual se interpone y se lo fundamenta, el cual ha de cumplir con los requisitos de forma que la Ley señala, bajo pena de no ser admitido y que en consecuencia el recurso no prospere¼º* (Gaceta Judicial, Año XCVIII, Serie XVI, No. 11, página 2783). Entonces, la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial para la aceptación de su recurso, más aún si consideramos que según el principio dispositivo que guía el recurso de casación, la recurrente es el que delimita el debate casacional contra la sentencia impugnada, lo cual requiere del desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa, de manera que, si la casacionista en la audiencia de casación omite fundamentar expresamente los cargos que han sido inicialmente formulados y admitidos a trámite, esta Sala Especializada se ve imposibilitada de evidenciar el vicio acusado.

En tal virtud, los vicios de errónea interpretación e indebida aplicación que fueron inicialmente acusados por la Contraloría General del Estado debían ser debidamente fundamentados y evidenciados en la respectiva audiencia a fin de delimitar el alcance del debate casacional, especificando de qué manera el Tribunal de instancia erró en el alcance o sentido que otorgó a las normas que se consideraban infringidas, debiendo determinar además, cuál era la correcta interpretación que se debía dar a dichas normas o la norma que debió aplicarse, respectivamente; situación que en el presente caso no sucedió en la audiencia convocada para el efecto, motivo por el cual el recurso no puede progresar.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 28 de abril de 2021, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2018-01451.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

176470922-DFE

Juicio No. 17741-2011-0771 RESOLUCION N° 523-2022

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, lunes 16 de mayo del 2022, las 16h27. **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 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, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** 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. **c)** Iván Larco Ortuño 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. 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. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2011-0771**, 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:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. **11801-2010-0124,** el 11 de agosto de 2011, las 10h05**,** promovido por el ciudadano MARIO AGUSTÍN RUIZ DELGADO en contra del MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONOMICA Y SOCIAL (MIES), en la cual se decidió desechar la demanda; sentencia a la que el actor solicitó ampliación y aclaración, petición que fue negada por el Tribunal mediante providencia de 26 de agosto de 2011, 10h23.

2.2.- RECURSO: El ciudadano Mario Agustín Ruiz Delgado, parte actora del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: El Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por el Ab. Héctor Mosquera Pazmiño, la Dra. Daniela Camacho Herold y el Dr. Juan Montero Chávez, mediante auto de 5 de junio de 2012, las 16h30, admitió parcialmente el recurso de casación interpuesto, únicamente por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.4.- Mediante auto de 29 de noviembre de 2016, las 16h50, el Tribunal de Jueces de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, conformado por el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, la Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, declaran la nulidad del auto de admisión de 5 de junio de 2012, y las actuaciones posteriores, de fojas 13 a fojas 14 del expediente de casación, por considerar que el referido auto de admisión adolece de un error sustancial, indicando que:

> *"4.2.- No cabe, por tanto que en el considerando tercero del auto de admisión de 5 de junio de 2012 se resuelva admitir el recurso de casación por la causal primera, por cuanto el casacionista interpuso recurso de casación solo por la tercera causal y no por la primera causa."*.

Mediante providencia de 4 de enero de 2017, 16h55, el Tribunal de Casación rechaza la solicitud de revocatoria presentada por el recurrente.

2.5.- Mediante auto de 23 de febrero de 2017, las 10h01, el Conjuez Nacional**,** Dr. Iván Saquicela Rodas inadmite el recurso de casación, por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 6 de la Ley de Casación.

2.6.- Con escrito de 27 de marzo de 2017, 10h15, el recurrente interpone Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional del Ecuador, en contra del auto de inadmisión de 23 de febrero de 2017, 10h01 dictado por el Dr. Iván Saquicela Rodas.

2.7.- El 15 de septiembre de 2021, dentro del caso No. 746-17-EP, el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador emite sentencia, resolviendo:

> *"1. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección y declarar la vulneración al derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva de Mario Agustín Ruiz Delgado por parte de los jueces nacionales de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.*
>
> *2. Como medida de reparación se resuelve dejar sin efecto la nulidad declarada por los jueces de sustanciación de la Corte Nacional de Justicia, y retrotraer el proceso hasta el momento anterior a la emisión del auto 29 de noviembre de 2016, para que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia resuelva el recurso de casación."*.

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, el artículo 1 de la Ley de Casación.

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de 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:

> *ª SEXTO:- Del análisis de la demanda, de las excepciones planteadas y las pruebas aportadas por las partes, se concluye: 6.1. La pretensión del accionante que en sentencia se declare: 1). Que se declare la nulidad de la Resolución Në 00015 del 29 de abril del 2010, ejercida mediante tramite Në 17-VPN-2009; por las sanciones legales y la alteración de los procedimientos, reglamentos establecidos en las normas invocadas en la narrativa de la demanda. 2). Que se proceda a borrar del Registro del Ministerio de Inclusión Económica y Social la sanción establecida mediante la disposición contenida en la Resolución y que solicita su nulidad. 3). Que se disponga el reintegro como socio de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros Nambija. 4). Que se condene al pago de costas procésales y al pago de honorarios del Abogado que lo patrocina.- 6.2. La parte accionada ha negado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, entre otras excepciones.- 6.3. Del análisis de la prueba se obtiene lo siguiente: 6.3.1. De fs.2 a 6 se ha agregado la copia de la resolución que se impugna, la misma que ha sido debidamente motivada y que consiste en la negativa del Recurso de Revisión interpuesto por el accionante luego que su exclusión fue registrada en la Dirección Provincial del MIES de Zamora Chinchipe.- 6.3.2. De fs. 7 a 9 consta la copia del Acta No. 05 de la Asamblea de fecha 18 de julio del 2008, en la que, en el punto Cuarto del Orden de la Sesión consta ª tratar sobre la exclusión del señor Mario Agustín Ruiz Delgadoº . La Asamblea se realizó con la presencia del accionante. El resultado de la votación es: 4 votos que no se lo excluya; 13 abstenciones; y, 14 votos que se lo excluya. La causa de la exclusión es la negativa del accionante de pagar sus obligaciones a la Cooperativa y varios actos de disociación.- El accionante alega que la votación es ilegal porque en ella ha intervenido el Gerente que a la fecha no fue socio pero de esa afirmación no hay prueba; los votos no se consignaron nominalmente o con registro del voto de cada socio asistente a la Asamblea.- De fs. 166 consta la notificación al socio excluido, con fecha 20 de noviembre del 2008; no obstante que el socio estuvo presente en la Asamblea que lo excluyó e hizo uso de la palabra en su defensa.- 6.3.3. A fs. 10 se inserta un cuadro suscrito por el Gerente, Contador y Presidente, fechado el 7 de abril del 2008 en el que se detalla las obligaciones económicas incumplidas por el accionante.- A fojas siguiente consta la copia de una notificación al accionante, fechada el 29 de enero del 2008, invitándole a pagar el valor de $ 2.090, 41 por varias obligaciones vencidas y que en el cuadro se especifican.- Por el Cuadro de Valores que adeudan los socios, fs. 13, el accionante argumenta que ha sido discriminado porque a él se lo excluye por no pagar pero no se procede de igual modo con los demás socios que también adeudan a la Cooperativa.- 6.3.4. De fs. 15 consta la comunicación de fecha 16 de febrero del 2009, suscrita por el Director Provincial del MIES de*

Zamora Chinchipe, haciéndole conocer al Presidente de la Cooperativa que la exclusión del socio Mario Agustín Ruiz Delgado ha sido registrada en ese organismo de control.- 6.3.5. De fs.32 a 169 consta el Expediente de Exclusión del socio Mario Agustín Ruiz Delgado por no cumplir con sus obligaciones económicas con la Cooperativa y ciertos actos de disociación; del expediente constan varias peticiones del accionante que demuestran que hizo uso de su derecho de defensa.- De este expediente consta también a fs. 103 ± 106 que el accionante interpuso Recurso de Protección ante el Juez Primero de lo Civil de Zamora por la resolución de la Asamblea de fecha 18 de julio del 2008 que resolvió excluirlo de la Cooperativa. El recurso fue negado en la primera instancia y confirmada la Resolución en la segunda instancia.- 6.3.6. De fs. 205 a 1.027 se vuelve a agregar al proceso el expediente de exclusión del socio Mario Agustín Ruiz Delgado, básicamente con los mismos documentos. Algo particular es el documento de fs. 363 por el que consta un contrato de préstamo de $ 30.000,00 de la Cooperativa al Gerente que suscribe el documento tanto como Gerente y como deudor o beneficiario, hecho que denuncia el accionante como prueba de corrupción pero el asunto no amerita examinarlo porque es ajeno a la litis.- También se agregan Estados Financieros de la Cooperativa. Otro argumento del accionante es que en estos Estados Financieros no consta como deudor de la Cooperativa, en concusión que no debe ningún valor, las supuestas obligaciones son inventos del gerente por enemistad; sin embargo, del Acta de la Asamblea que lo excluyó, el accionante expresa como reclamo que a él no se le han dado facilidades para el pago como a otros socios.- 6.3.7. De fs. 1.048 a 1.301 se agrega nuevamente, por parte del Gerente y Presidente, copias del mismo expediente.- 6.4. La pretensión fundamental del accionante es que ª se declare la nulidad de la Resolución Në 00015 del 29 de abril del 2010, ejercida mediante tramite Në 17-VPN-2009º , porque legaliza y confirma lo actuado por el Director del MIES de Zamora Chinchipe que registró su exclusión de la Cooperativa sin embargo de las ilegalidades y alteración de los procedimientos, reglamentos establecidos y normas invocadas en la narrativa de la demanda. Esta Resolución la suscribe la Ministra de Inclusión Económica y Social y en ella niega el RECURSO DE REVISIÓN interpuesto por Mario Agustín Ruiz Delgado, como consecuencia de haberse registrado su exclusión de la Cooperativa en la Dirección del MIES de Zamora Chinchipe. La resolución está debidamente motivada conforme lo exige el literal h) del No. 7 del Art. 75 de la Constitución de la República. La resolución hace un análisis de todo el expediente; de la causal para la exclusión del socio; del procedimiento seguido por la Cooperativa y de la normatividad cooperativa aplicada al procedimiento de exclusión. Analiza que en definitiva, la Cooperativa de Transportes ª Nambijaº es una entidad de derecho privado, que conforme a la Ley de Cooperativas y su Reglamento, Estatuto y Reglamento Interno, puede excluir a socios que no cumplen con sus obligaciones económicas y se niegan a cumplirlas; por su parte, la Dirección del MIES de Zamora Chinchipe lo que ha hecho, como obligación, es registrar esta decisión de la Asamblea de la Cooperativa luego de examinar el Expediente de Exclusión que si cumple con la normatividad legal.- Por estas consideraciones, el TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N°5 DE LOJA Y ZAMORA CHINCHIPE, ADMINISTRANDO JUSTICA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,

desecha la demanda.º .

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

El recurso interpuesto se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, señalando el recurrente que demostró con una amplia gama de documentación que es socio de la Cooperativa de Transportes ª Nambija", y que sin motivo le habrían excluido de su calidad de socio, porque no habría cumplido obligaciones económicas, acto que considera ilegítimo y que lo dio a conocer al Director Provincial del Ministerio de Inclusión Económica y Social de Zamora, y posteriormente a la Ministra de dicho entidad. Señala que el acto ilegítimo y nulo es la Resolución Nro. 00015 del 29 de abril del 2010 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, que pasa por alto las omisiones y violaciones a los procedimientos reglamentarios establecidos en la normativa jurídica; indicando que existe violación a los artículos 33; 76 numeral 4 y 326 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador y del literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

8.- RESPECTO DE LA CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN. MOTIVACION DE LA SALA:

8.1 Si bien es verdad, como se ha dicho, la causal invocada por el recurrente fue la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sin embargo de manera equivocada la admisión hizo referencia a la causal primera; razón por la cual, no cabe que la Sala se pronuncie sobre una causal no invocada, sino por la que efectivamente corresponde a fin de precautelar la tutela judicial y la seguridad jurídica.

8.2 La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere:

ª *Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o autoº* .

La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, ha sido considerada por la doctrina y la jurisprudencia como aquella que contiene los vicios que permiten casar las decisiones judiciales permitidas por la Ley, cuando se ha producido la violación indirecta de normas jurídicas de derecho material, sea que se justifique la existencia de una equivocada aplicación o la falta de aplicación de esta clase de normas; yerros que pueden producirse como efecto de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de esta clase de preceptos.

De modo general ha de decirse que los juzgadores de instancia pueden viciar sus decisiones, en torno a la valoración de la prueba, por errores de hecho o por errores de derecho.

La prueba puede ser definida como el conjunto de aquellas actuaciones generadas en un proceso judicial contencioso administrativo, aportada por las partes, preconstituida en el procedimiento administrativo o dispuesta por el Juez, que justifican ciertos hechos conductores a que éste, mediante la valoración pertinente, forme intelectivamente su opinión respecto del objeto de la controversia y, en aplicación de la normatividad pertinente al caso, emita su decisión dando solución judicial al problema jurídico.

8.3 Valoración de la prueba. Es en este contexto que se puede establecer que la valoración de la prueba puede generar errores de hecho o errores de derecho.

1.- Los **errores de hecho en la valoración de la prueba,** ocurren cuando el juzgador:

a) Deja de valorar una prueba actuada imprescindible para la formación de la verdad material,

b) Valora una prueba inexistente en el proceso o que no ha sido admitida debidamente,

c) Dar por cierto o válido algún hecho de modo subjetivo, sin una consideración objetiva que se sustente procesalmente. En este caso la valoración se basa en una conjetura o presunción personal que no tiene base jurídico-racional.

d) Altera el valor real de la prueba, cambiando o modificando su esencia o dándole un alcance distinto a ella o a los hechos.

Debe eso si estimarse siempre que el principio de trascendencia está presente en este vicio, ya que el yerro debe ser de tal magnitud que haya influido significativamente en la decisión de la causa.

2.- Los errores de derecho en la valoración de la prueba. Este sistema de valoración probatorio se denomina prueba legal o tasada, lo cual implica que es la norma legal la que establece las reglas que debe aplicar el juzgador para dar valor a aquellas que han sido debidamente anunciadas, ordenadas y practicadas en el proceso judicial. El juzgador en este caso no puede apartarse de estas regulaciones, ya que es la Ley la que preestablece su valor procesal.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 39 establecía que los medios de prueba de los que se podía hacer uso en este proceso, son aquellos determinados en el Código de Procedimiento Civil, excepto de la confesión judicial que no puede pedirse al representante de la Administración; ello, por cuanto el artículo 77 de la misma Ley estatuía que ese Código es cuerpo jurídico supletorio a ella. Dicho Código determinaba que la clase de pruebas que pueden ser aportadas y practicadas en un proceso judicial, son: documentales, testimoniales, periciales y materiales, regulando su valor jurídico; de modo que los errores en los que pueden incurrir los jueces de instancia, relativos a la valoración de los medios legalmente establecidos, se relacionan, como señala la causal invocada, a los yerros de falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de las normas legales que regulan de modo expreso, el valor que cada prueba tiene.

Por manera que, *ª¼ el casacionista que invoca la tercera* ***causal, debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro,*** *b) El modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea, interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicaciónº . (Sentencia de 31-01-2007, publicada en la Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Página 1337).*

8.4 Motivación.-

Conforme consta del auto de admisión 5 de junio de 2012, las 16h30, el Tribunal de Conjueces admitió parcialmente el recurso de casación interpuesto por el recurrente, señalando que el recurso, no cumple con los presupuestos propios que corresponden a la causal tercera, pues en el mismo no se señala si en el fallo se registra aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la

valoración de la prueba, además indica que se citan normas adjetivas; y no se especifican los medios probatorios en los que se verifica dicha infracción, y tampoco las disposiciones jurídicas sustantivas infringidas indirectamente por la transgresión directa de los presupuestos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por lo que inadmiten el recurso por la causal tercera; elementos estos que se ratifican por parte de esta Sala.

Ahora bien, en el auto dictado por los conjueces nacionales admiten el recurso de casación, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, causal que no ha sido invocada por el recurrente en su escrito de interposición; no obstante, en acatamiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional es necesario pronunciarse sobre la mencionada causal.

La causal primera del artículo 3 de la Ley de casación, contiene el denominado vicio *in iudicando*, de violación directa de norma jurídica material, creadora de o modificatoria de derechos y obligaciones; la cual puede presentarse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas materiales, denunciadas como infringidas, y que hayan sido determinantes en la decisión de la causa.

Es importante considerar que el recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, que debe cumplir con requisitos legales que permitan a la Sala examinar si en la fundamentación del recurso de casación, existe, en la sentencia atacada, el error de juicio en la violación de una norma, por los modos de infracción señalados en la sentencia impugnada; elementos estos que deben estar correctamente sustentados con razonamientos lógico jurídicos, por parte del casacionista; puesto que, siendo el principio dispositivo el que caracteriza este recurso, los juzgadores de casación, están impedidos de hacer pronunciamientos que impliquen casación de oficio. De suerte que, al no existir en el recurso de casación en estudio ningún elemento que fundamente el recurso de casación en torno a esta causal, la misma es improcedente.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** RECHAZA el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Mario Agustín Ruiz Delgado, en consecuencia **NO CASA** la sentencia expedida el 11 de agosto de 2011, las 10h05**,** por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 5 de Loja y Zamora Chinchipe.- Actúe la Dra. 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)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17741-2011-0771

178637968-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 13 de junio del 2022, las 15h00. VISTOS: **a)** Con escrito presentado el 19 de mayo de 2022, el ciudadano Mario Agustín Ruiz Delgado, solicitó aclaración de la sentencia emitida en la presente causa, señalando:

> ª (¼) Se sirvan aclarar si su resolución la emiten en atención a los fundamentos de mi recurso de casación o en cumplimiento a la sentencia pronunciada por la Corte Constitucional. (¼)º.

b) Con auto de 26 de mayo de 2022, la Conjueza Nacional encargada del despacho del ponente corrió traslado a la parte demandada para que se pronuncien sobre el referido pedido en el término de 48 horas, sin que haya contestado el traslado.

c) Agréguese al proceso el escrito presentado el Ministerio de Inclusión Económica y Social, el 30 de mayo de 2022.

d) A fin de resolver sobre el referido recurso horizontal se considera:

El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil señala: *ª La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. (¼)º*.

Con respecto a la solicitud de aclaración presentada devela la intención que este Tribunal de Casación, se pronuncie respecto de un tema ajeno al recurso de casación que ya ha merecido nuestro pronunciamiento.

Dicho esto, cabe señalar que en la sentencia dictada por esta Sala Especializada constan los motivos jurídicos por los cuales se arribó a la citada resolución, se enuncian las normas jurídicas que sirvieron de fundamento para la emisión del fallo y se explica la pertinencia de su aplicación al caso concreto, por lo que se evidencia que el solicitante procura un nuevo análisis de este Tribunal, al encontrase inconforme con la sentencia de 16 de mayo de 2022, las 16h27.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se NIEGA la solicitud de aclaración presentada por el ciudadano Mario Agustín Ruiz Delgado.- Actúe la doctora Ivonne Guamaní como Secretaria Relatora, conforme la acción de

personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17741-2014-0351 RESOLUCION N° 529-2022

176220805-DFE

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, jueves 12 de mayo del 2022, las 15h29. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

a) 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.-

b) 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.

c) 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 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, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 15 de marzo de 2021, constante a fojas 20 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz, y Patricio Secaira Durango, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO C=EC L=QUITO CI 0200419075

considera:

ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante sentencia de 29 de abril de 2014, las 14h50, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en lo medular resolvió: *ª (¼)Por las consideraciones expuestas, sin que sea necesario la formulación de otras, 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, y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es, el Acuerdo No. 050043 CNA emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, el 11 de febrero de 2005.En consecuencia, la entidad demandada deberá eliminar de sus registros de afiliación a las personas en cuyo favor derivó el acto administrativo cuya ilegalidad se declara. Devuélvase a la actora los valores que fueron depositados para garantizar el interés institucional y suspender la jurisdicción coactiva. Sin costas, ni honorarios que regular. (¼)º* .

1.2. La entidad demandada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 29 de abril de 2014, las 14h50, emitida por el Tribunal de instancia.

1.3. Mediante auto de 28 de agosto de 2015, las 08h31, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por las causales segunda (errónea interpretación de norma procesal contenida en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), y primera (falta de aplicación de los artículos 33, 66 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 23 numerales 3 y 17 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, y artículo 9 del Código de Trabajo; y, errónea interpretación de los artículos 326 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 3, 59 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, articulo 8 del Código de Trabajo, artículos 2, 9, 73 de la Ley de Seguridad Social, artículos 55 y 59 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social) del artículo 3 de la Ley de Casación.

ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE 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 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada 29 de abril de 2014, las 14h50 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente y aceptados por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, los vicios contenidos en las causales segunda y primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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 estas de la Sala de lo Contencioso Administrativa 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 de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia].

III. CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

3.1 En primer lugar, cabe recordar que la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, en la que se fundamenta este recurso, dispone que: ª *Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente*º .

3.2 Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidentes en reiterar que esta causal, está orientada a atacar ª *la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal a través de la denuncia de errores in procedendo que impidan el pronunciamiento de la sentencia de mérito o de fondo*º (R.O. No.109 de 20 de junio de 2000 p.27. Citado por Manuel Tama ª *El recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional*º . Edilex. 2011. Guayaquil. Pág.190).

3.3 En este orden de ideas, para la procedencia de esta causal el recurrente debe identificar en su memorial: **i)** Si se denuncia la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de normas procesales; **ii)** Identificar cómo la violación escogida ha viciado el proceso judicial de nulidad insanable o ha provocado indefensión a las partes procesales; **iii)** Determinar cómo la violación ha

influido en la decisión de los Jueces; y, **iv)** Finalmente demostrar que la nulidad no ha quedado convalidada.

3.4 Dos son los principios, que de manera principal, regulan la causal segunda de casación: a) el principio de especificidad, es decir que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley, y; b) el de trascendencia, por el cual se denote que tal omisión influyó, o pudo haber influido en la decisión de la causa, de una manera cierta e irreparable, afectándose la estructura del proceso de manera trascendente, siendo la única solución viable la declaratoria de nulidad de una actuación, de parte o de todo el proceso. Por lo que, no basta una alegación genérica del perjuicio o su planteamiento abstracto, debiendo acreditarse en forma indubitable el perjuicio que la irregularidad procesal ha ocasionado, y su transcendencia dentro del proceso; pues las nulidades no existen en el mero interés de la ley, no siendo dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer meras formalidades**,** estos principios antes mencionados, se encuentran consagrados de manera general para los procesos e instancias judiciales, en los artículos 344, 346, 349, 352 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Adicionalmente, es importante destacar que, la causal segunda procede únicamente cuando el casacionista alegue violación de normas procesales en la sustanciación del proceso judicial; y, en tal virtud, dicha causal no puede aplicarse al procedimiento administrativo.

3.5 El recurrente para fundamentar este vicio, señala: *ª ¼ª El Economista Cornelio Tamariz Valdivieso, en su calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de la Niñez y la familia, INNFA, deduce recurso de plena jurisdicción o subjetivo, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, en el que impugna el Acuerdo No. 050043 CNA dictado por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, el 11 de febrero del 2005 y notificada el 22 de febrero del 2005, circunstancia que consta de Autos , sin embargo el actor, recién presenta la demanda de impugnación del Acuerdo en mención, recién el 22 de agosto de 2005, fecha que se desprende de la fé de presentación de la demanda interpuesta por el representante legal del INNFA, en contra del IESS, incurriendo ineludiblemente en la caducidad prevista en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (¼) En el presente caso, la sentencia recurrida expresa que, ©ntre el 22 de febrero del 2005, y el 22 de agosto del mismo año, fecha de presentación de la demanda, tal como se desprende de la razón sentada por Secretaría General, que obra a fs. 17 determina que no ha transcurrido el termino referido para deducir la acción lo que determina que no se haya producido la caducidad del derecho para demandar¼©cuando en realidad he transcurrido 125 días término, lo*

que conlleva que la demanda fue interpuesta extemporánea, al margen del término que concede la Ley; es decir cuando el derecho a demandar ha caducado.º ; para luego de ello, concluir: *ª Queda demostrado que respecto a la caducidad la sentencia incurre en las causales Primera y Segunda del Art. 3 de la Ley Codificada de Casación, por ERRONEA INTERPRETACIÓN DE NORMA DE DERECHO, Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMA PROCESAL, contemplados en el Art. 3 Primera Causal y Segunda Causal de la Ley Codificada de Casación.º*

3.6 De lo transcrito, esta Sala observa que el recurrente alega la causal primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, denuncia conjuntamente dos causales respecto de una misma norma jurídica. En este contexto, es importante resaltar los fines que persigue cada una de las causales alegadas, para ello, el autor Piero Calamendrei ha señalado: *ª ¼ en efecto, si los Tribunales son instituidos para actuar el derecho objetivo en sus voluntades concretas, la consecución practica de esta finalidad, que no se impide necesariamente por cualquier error in procedendo cometido durante el desarrollo del procedimiento (puesto que no se dice que toda irregularidad formal de los actos procesales deba repercutir sobre el contenido de la sentencia), se hace, en cambio, imposible en todos los casos que el juez se sustraiga a su obligación de aplicar la ley in iudicando, porque siempre la violación de esta obligación lleva consigo la proclamación jurisdiccional de una voluntad que no es la concreta voluntad de la ley, o sea, lo que es lo mismo, la injusticia de la sentencia en su parte dispositiva¼º* (Piero Calamandrei, *La casación civil Tomo III* (Buenos Aires: El Foro, 2007), pág. 50)

3.7 Corolario de lo dicho, tenemos por un lado, los errores *in iudicando* que se enuncian en la causal primera de la Ley de Casación, comprenden todos los errores de derecho cometidos por el juzgador en el juicio, al momento de adoptar la decisión de fondo sobre el asunto controvertido. Por otro lado, tenemos los errores *in procedendo*, relativos al procedimiento jurisdiccional, que refieren a la manera en que se debe ejercer la actividad judicial o camino, para que el juzgador emita un pronunciamiento.

3.8. Realizada esta distinción, la Sala considera importante recordar que el recurso de casación se rige por los principios de autonomía y no contradicción, en virtud de que los vicios atribuibles a las disposiciones jurídicas en casación no son permutables, sino que, son excluyentes entre sí. Posición que ha sido reafirmada por la Ex Corte Suprema de Justicia a través de la Primera Sala de lo Civil y

Mercantil en su Resolución de 05 de diciembre de 1997, ha expuesto: *ª ¼los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la Ley en cuestión, son excluyentes entre sí, no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho--, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho¼º*. (Gaceta Judicial, Serie XVI No. 10 pág. 2523)

3.9. En el caso *in examine*, la entidad recurrente ha invocado la infracción de una misma disposición jurídica (artículo 65 de la Ley dela Jurisdicción Contencioso Administrativa), bajo dos causales distintas y excluyentes entre sí, siendo que, las referidas causales persiguen fines distintos, conforme ha quedado anotado en considerando precedentes, aspectos que llevan indubitablemente a la improcedencia del recurso por indebidamente fundamentado, por lo que se rechaza el recurso por este extremo.

IV. CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS.

4.1. Esta Sala estima importante en primer lugar, referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que consiste en: *ª 1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.º* Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ª falta de aplicaciónº, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por ª aplicación indebidaº de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ª errónea interpretaciónº, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en ª un error de existenciaº; la aplicación indebida entraña ª un error

de selección" y, la errónea interpretación equivale a "un error del verdadero sentido de la norma".

4.2. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la *ex* Corte Suprema de Justicia, en la Resolución No. 192 de 24 marzo de 1999, juicio No. 84-98, publicada en el Registro Oficial Suplemento 211 de 14 de junio de 1999, con respecto a esta causal, señaló lo siguiente: *"Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente."*

4.3. Santiago Andrade Ubidia, en su obra "La Casación Civil en el Ecuador", señala que: *"En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque no se ha aplicado la que corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo"* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

4.4. Esta Sala abordará en primer lugar el vicio de **falta de aplicación de los artículos 33, 66 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 23 numerales 3 y 17 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, y artículo 9 del Código de Trabajo.**

4.5. Sobre el vicio de falta aplicación, el profesor Murcia Bailén enseña que: "*en no pocos casos la inaplicación de una norma viene hermanada con la aplicación indebida de otra y otras; en ellos es preciso, para que quede suficientemente integrada la indispensable proposición jurídica, acusar al fallo, en el mismo cargo, por falta de aplicación de normas no aplicadas de las que hicieron actuar a cambio de las primeras*". (Humberto Murcia Bailén, *Recurso de casación civil* Editorial Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 331)

4.6. En suma, la falta de aplicación se produce cuando el juzgador omite aplicar la disposición sustantiva llamada a dar solución al problema jurídico que parte de los elementos fácticos que han sido probados y admitidos por las partes en el proceso, es decir, no se hace uso de la norma pertinente

al caso, lo que va hermanado por la circunstancia de que el juzgador utiliza indebidamente, en lugar de la pertinente, otra que no corresponde, que es impertinente al caso, dando como resultado una decisión distinta a aquella que una subsunción adecuada habría determinado.

4.7 De forma previa, esta Sala debe recordar, que bajo este vicio opera la proposición jurídica completa, es decir, que la norma denunciada sea una norma de derecho sustantiva, entendida esta, como la proposición jurídica completa que debe reunir en su texto tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica, o si esta no contiene dicha consecuencia, se debe señalar la norma que completa a la primera. Sobre este aspecto, el profesor Santiago Andrade Ubidia, enseña que: *ª Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la ª proposición jurídica completaº : no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición completa, ya que de no serlo, necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen. Así lo ha señalado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en sus Resoluciones N° 245-2002 y N° 47-2001º* . (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 203).

4.8 Ahora bien, conforme lo expuesto en párrafos anteriores es necesario hacer un análisis de las normas constitucionales y la norma legal citadas por la casacionista, para verificar la existencia del vicio de falta de aplicación. Bajo este contexto, los artículos 33, 66 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 23 numerales 3 y 17 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, examinado el contenido de dichas normas constitucionales, se tiene que las disposiciones constitucionales invocadas hace una relación al trabajo como un derecho y deber social, la libertad de trabajo, y el respecto a la dignidad de las personas trabajadoras. Por su parte, el artículo 9 del Código de Trabajo, precisa el concepto de trabajador, es decir, es una norma definitoria, que establece el significado de un término o de un sintagma.

4.9. Por ello, tanto las normas constitucionales, como la norma legal antes citadas no contienen ni una hipótesis expresa ni una consecuencia jurídica concreta. En consecuencia, será necesario tomar del universo normativo, una o más normas jurídicas que se adecuen a la hipótesis fáctica planteada por la recurrente, y que, además contenga una consecuencia jurídica.

4.10 En tal virtud, las normas constitucionales alegadas por la hoy recurrente, no forman una proposición jurídica completa, pues hacen alusión a la garantía del trabajo como un derecho y deber social de toda persona, el respeto a la dignidad de las personas trabajadoras y la libertad de trabajo. Así también, el artículo 9 del Código de Trabajo, no forma una proposición jurídica completa, siendo que se hace alusión al significado de trabajador. Por lo expuesto, al no haber señalado las normas jurídicas que completan la proposición jurídica, esta Sala está vedada de analizar las disposiciones jurídicas invocadas, al no cumplirse con los requisitos necesarios para que prospere el vicio de falta de aplicación de las normas denunciadas, se rechaza el recurso por este extremo.

4.11. En segundo lugar, al Sala procede a examinar el vicio de **errónea interpretación de los artículos 326 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 3, 59 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, articulo 8 del Código de Trabajo, artículos 2, 9, 73 de la Ley de Seguridad Social, artículos 55 y 59 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.**

4.12. Se debe recordar que el vicio de errónea interpretación, se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. En palabras del profesor Luis Armando Tolosa, este vicio consiste en: *ª Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo*º (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

4.13 Esta Sala ya ha indicado que cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista explicar en su fundamentación: a) La norma ha sido aplicada en el fallo impugnado, es decir, consta incorporada en su motivación; b) Cuál es la norma sustantiva infringida; c) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; e) explicar el método de interpretación uso en la decisión judicial; f) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; g) para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un

entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción. Es importante recordar, para que prospere el vicio de errónea interpretación, el casacionista debe explicar cómo la norma que acusa ha sido erróneamente interpretada, se encuentre expresamente aplicada en el fallo para que de esta forma los Jueces de Casación logren advertir en su contexto argumentativo la interpretación errónea que se le otorgó.

4.14 A la luz de los criterios expuestos, del análisis de la sentencia impugnada no se encuentra que el Tribunal de instancia, para estructurar su fallo y fundamentar su decisión haya considerado y menos aplicado el **artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículos 2 y 73 de la Ley de Seguridad Social, y artículo 59 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**, de manera que no se puede alegar errónea interpretación de una disposición jurídica que no ha sido aplicada en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, por tal motivo no puede prosperar el vicio denunciado respecto de los artículos en cita.

4.15 Así las cosas, corresponde ahora el análisis de los **artículos 326 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, articulo 8 del Código de Trabajo, artículo 9 de la Ley de Seguridad Social, y artículo 55 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.**

4.16 Revisado el escrito casacional, la recurrente casacionista señala las normas presuntamente infringidas y arguye que han sido interpretadas de forma errónea para declarar la nulidad del acto administrativo impugnado. Sin embargo, no señala el método de interpretación utilizado en la sentencia y su impertinencia, así como tampoco la correcta interpretación y el método o reglas que debieron usarse para otorgarle el sentido correcto a la norma jurídica. Los argumentos de la casacionista se limitan a exponer que si existía una relación laboral entre las animadoras infantiles y el Instituto Nacional de la Niñez y la Familia ±INNFA-, demostrado su inconformidad con la sentencia emitida por el Tribunal *a quo.* En relación, a la errónea interpretación del ar**tículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, dicho cargo se lo rechaza conforme la motivación expuesta en el considerando III de la presente sentencia, puesto que, no pueden concurrir simultáneamente dos causales de casación, respecto de una misma disposición, siendo que las causales de casación son distintas y excluyentes entre sí.

4.17. Por estas consideraciones, y en virtud del principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser el mismo formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir los errores detectados al momento de formular el recurso, y por lo tanto rechaza el recurso de casación planteado por las causales primera y segunda, por indebidamente fundamentado.

DECISIÓN

En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de casación interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 29 de abril de 2014, las 14h50, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2013-0064 (número de instancia).- Sin costas, ni honorarios.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

176549714-DFE

Juicio No. 17811-2015-01171 RESOLUCION N° 532-2022

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 17 de mayo del 2022, las 14h00. **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, Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa Nº. **17811-2015-01171**:

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.

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 15 de marzo de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el Tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido.

II. Antecedentes

2.1. El 24 de junio de 2015, Gladys Trinidad García Bosquez presentó un recurso subjetivo contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (ª IESSº) para que se declare la ilegalidad parcial y nulidad del Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-2017 de 4 de marzo de 2015, en el que se calculó su pensión de conformidad con la Resolución No. CD 476 de 14 de enero de 2015, pese que ella obtuvo el derecho de jubilación patronal antes de que tal Resolución entre en vigencia. Adicionalmente, la actora solicitó que se disponga el pago de la diferencia entre el valor que le habían entregado por jubilación patronal y aquel que realmente le corresponde según las Resoluciones No. 127, 218 y 329 del IESS. Esto más intereses, costas procesales y honorarios profesionales.

2.2. Mediante sentencia de mayoría dictada el 21 de noviembre de 2019 a las 9h15, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (ª TDCAº) declaró sin lugar la demanda.

2.3. Inconforme con lo resuelto, Gladys Trinidad García Bosquez interpuso recurso de casación el 23 de noviembre de 2019. Este fue admitido el 25 de mayo de 2020, las 8h32, por el conjuez nacional Miguel Angel Bossano Rivadeneira y sorteado electrónicamente al presente Tribunal el 15 de marzo de 2021.

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 fue admitido por las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En relación al orden de análisis de las causales, esta Corte ha establecido que, antes de examinar los errores *in iudicando*, deben revisarse los cargos que guardan relación con los defectos de

construcción procesal de la sentencia impugnada [Corte Nacional de Justicia, sentencia No. 0892-2013, juicio No. 1262-2009, 19 de noviembre de 2013, considerando 4]. De esta manera, se procederá con el examen de procedencia de la causal quinta y, luego, de la primera.

a. Causal quinta: El incumplimiento del requisito de motivación jurídica

4.2. La casacionista pretende que se case la sentencia del TDCA por el supuesto incumplimiento del requisito de motivación jurídica. Sus argumentos se resumen en que la sentencia carece de razonabilidad y lógica por los siguientes motivos:

> 1. La motivación contenida en la sentencia recurrida no es razonable porque el TDCA aplicó la sentencia No. 077-12-SEP-CC, cuando esta *"no es aplicable al presente caso porque no regula la aplicación de una norma retroactiva"* .
>
> 2. La motivación es ilógica porque el TDCA confundió el objeto de la controversia y, para rechazar la demanda, analizó un aspecto que no estaba en discusión. El objeto de la litis versaba sobre la aplicación retroactiva de la Resolución 476 de 14 de enero de 2015, pero el TDCA consideró que *"los principales argumentos que conforman el objeto de la controversia se refier*(ía)*n al sustento jurídico y fáctico de la Resolución No. CD-476 de 14 de enero de 2015"* . Por lo cual, la casacionista estima que existe una contradicción entre el objeto de controversia efectivamente planteado y el resuelto por el TDCA.

4.3. Antes de entrar a analizar la procedencia de la causal, es necesario precisar que la casacionista 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.

4.4. 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].

4.5. 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.

4.6. 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 Ð 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 Sodero, ª Sobre el cambio de los precedentesº , *Isonomía*, n.º 21 (2004): 240-241].

4.7. 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.

4.8. 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, el primer argumento de la casacionista desafía la corrección del razonamiento judicial del TDCA por la aplicación de la sentencia No. 077-12-SEP-CC. Esta alegación es improcedente en el marco de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación 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 inatinencia 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**. (énfasis añadido)
>
> 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 el primer argumento de la casacionista.

4.11. De ahí, en una primera mirada, podría parecer que el segundo argumento de la recurrente se relaciona con el vicio motivacional de *incoherencia* porque apunta a una supuesta *contradicción* en el razonamiento judicial. Sin embargo, la *contradicción* que alega la casacionista no versa una *incoherencia interna* de la sentencia, es decir, no está **autocontenida** en el fallo. Por lo tanto, no cabe analizar este yerro como un vicio de *incoherencia lógica* (enunciados contradictorios entre las premisas y conclusiones del razonamiento judicial), ni de *incoherencia decisional* (inconsistencia entre las conclusiones y la decisión).

4.12. El argumento de la casacionista se basa en la supuesta discrepancia entre el objeto de la litis planteado por las partes y el objeto de análisis en la sentencia. Por lo cual, esto se analizará como un vicio de *inatinencia*, que se verifica *ª cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no tienen que ver con el punto controvertido (¼) solamente si, dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficienteº* [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párrs. 80 y 83].

4.13. De la revisión de la sentencia recurrida, se advierte que no es cierto que el TDCA haya dejado de analizar el punto controvertido sobre la aplicación retroactiva de la Resolución 476 de 14 de enero de 2015 para calcular la pensión de jubilación patronal de la actora. Al respecto, el TDCA señaló lo

siguiente en el considerando sexto de la sentencia recurrida:

> Sexta.- De otra parte, es claro que la finalidad del Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227 es el conceder a favor de la recurrente ª la pensión de jubilación patronal en calidad de renta vitalicia, por el valor de USD 423,82 (Cuatrocientos Veintitrés Dólares Con Ochenta y Dos Centavos), a partir de 1 de agostoº. La impugnación de la accionante se circunscribe exclusivamente a la fecha desde cuando éste hace efectivo el pago de dicha pensión, puesto que ha alegado que el cálculo no puede ser de forma retroactiva, sino que debe tomarse en cuenta la norma vigente a la fecha de su renuncia, esto es el 6 de mayo del 2013. Del contenido del acto administrativo impugnado se puede establecer que el Acuerdo atacado parcialmente tiene como premisas esenciales para su fundamentación los actos administrativos generales que se hallan contenidos en las resoluciones administrativas Nos. CS-880 de 14 de mayo de 1996 dictada por el ex Consejo Superior del IESS y CD-476 de 14 de enero de 2015, expedida por el actual Consejo Directivo del IESS, en su orden. En la primera Resolución (No. 880) se ha establecido el derecho a la jubilación patronal reconocida por el Código del Trabajo, a favor del personal que venía laborando en el IESS bajo ese régimen hasta el 14 de mayo de 1996, a pesar de que en adelante pasaba a regularse bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA); mientras que la Resolución No. C.D. 476 de 14 de enero de 2015, determina la fórmula de cálculo de la pensión por jubilación patronal, así como los parámetros y límites para su aplicación conforme lo señala: ª Art. 4.- Para las personas que obtuvieron el derecho y aun no perciben pensión jubilar patronal, el valor de la misma se calculará de conformidad con la normativa vigente. A partir de la vigencia de la presente Resolución, se aplicaran los parámetros señalados en el artículo 2º; además dicha Resolución deroga expresamente las resoluciones que con anterioridad regulaban dicho derecho. Por tanto, es claro para el Tribunal que el acto administrativo que se impugna en esta demanda constituye el ejercicio de aquellos actos administrativos generales que lo sustenta y causa.
>
> Foja 193 del expediente de instancia.

4.14. A partir del fragmento transcrito, se observa que el TDCA consideró que la pensión jubilar de la actora fue calculada en función de lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 476 de 14 de enero de 2015, el mismo que ±a criterio del TDCAÐ establecía la obligación de aplicar el artículo 2 de la referida Resolución a efectos de determinar la pensión vitalicia de la actora, como lo hizo el IESS en el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227.

4.15. Por ende, se constata que el TDCA ofreció razones atinentes al objeto de la controversia. Entonces, aún si se removieran las razones que la recurrente acusó de inatinentes, la sentencia sí contiene una motivación suficiente para dar respuesta al objeto del litigio, pues el TDCA enunció las normas aplicadas para resolver el caso (las resoluciones generales del IESS sobre el método de cálculo de las pensiones) y determinó su aplicación al caso concreto dado que la actora formaba parte del grupo de pensionistas que ya habían obtenido el derecho a la jubilación patronal, pero aún no habían percibido el beneficio.

4.16. En consecuencia, no se configura el vicio motivacional de *inatinencia* y no procede la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

b. Causal primera: Errónea interpretación del artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS y falta de aplicación del artículo 7 del Código Civil

4.17. La causal de casación establecida en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación contiene la llamada *violación directa* de la ley sustantiva o de la doctrina legal. Se configura en tres supuestos:

1) *Falta de aplicación:* Cuando el juzgador dejar de aplicar el 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.

2) *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.

3) *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

4.18. En el presente caso, la recurrente ha invocado dos supuestos de violación directa: (i) la errónea interpretación del artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS; y, (ii) la falta de aplicación del

artículo 7 del Código Civil. En ese orden, este Tribunal revisará la procedencia de los yerros alegados.

4.19. En relación al primer supuesto, la norma supuestamente violada por *errónea interpretación* es la contenida en el artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS, que dispone:

> Artículo 4.- Para las personas que obtuvieron el derecho y aún no perciben pensión jubilar patronal, el valor de la misma se calculará de conformidad con la **normativa vigente**. A partir de la vigencia de la presente Resolución, se aplicarán los parámetros señalados en el artículo 2. (énfasis añadido)

4.20. Según la recurrente, la frase *"normativa vigente"* debe entenderse como aquella que regía al momento en que la persona se hizo acreedora al pago de la jubilación patronal, es decir, cuando reunió todos los requisitos para hacer exigible su derecho. No obstante, el TDCA interpretó que la *"normativa vigente"* era la que entró en vigencia con la Resolución No. CD 476 del IESS, esto es, el método de cálculo del artículo 2 de dicha Resolución. A criterio de la casacionista, tal interpretación es errada porque se contrapone al derecho a la seguridad jurídica de la jubilada y al sentido literal de la norma.

4.21. La casacionista propone que una interpretación literal del artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS hubiese sido adecuada para el caso concreto, tomando en cuenta que la propia disposición hace una distinción entre dos grupos de jubilados (los que obtuvieron el derecho antes de la vigencia de la Resolución y los que lo obtendrían después de su vigencia), dejando expresamente sentado que el nuevo método de cálculo de la pensión sólo sería aplicado *"a partir de la vigencia de la Resolución"*.

4.22. En esta línea, la recurrente alega que el yerro es trascendente porque, si el TDCA hubiese interpretado correctamente el artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS, habría concluido que la frase *"normativa vigente"* hacía alusión a la normativa que regulaba la jubilación patronal al momento en que adquirío tal derecho (1 de junio de 2013). Por lo cual, su pensión se habría calculado de conformidad con los artículos 2 y 3 de la Resolución No. 127 de 19 de noviembre de 2001, reformada por los artículos 2 y 3 de la Resolución No. 218 de 19 de septiembre de 2008, y el artículo 7 de la Resolución No. 329 de 8 de septiembre de 2010.

4.23. De la lectura integral de la sentencia recurrida, se advierte que el TDCA efectivamente interpretó el artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS en el sentido acusado por la casacionista, ya que decidió ratificar la validez del Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227 (acto impugnado) bajo la premisa de que el IESS calculó correctamente la pensión jubilar de la actora. Esto es conforme al artículo 2 *ibídem*.

4.24. El TDCA fundamentó esta interpretación en que dentro de *ª la misma Resolución (No. CD-476 de 14 de enero de 2015) se ha dispuesto la* ***revisión y reliquidación*** *de valores pagados en más,* ***en aplicación*** *de las* ***normas vigentes****, así como de la* ***derogatoria*** *de todas las resoluciones que la accionante reclama como aplicables para el cálculo de su pensión en el periodo en el cual se hallaba suspendidoº* .

4.25. De lo anterior, se verifica que el TDCA prefirió emplear el método sistemático de interpretación porque otorgó sentido a la frase *ª normativa vigenteº* del artículo 4 a partir de otras normas contenidas en la misma Resolución No. CD 476 del IESS. En concreto, la revisión de valores pagados y la derogación de resoluciones anteriores, a las que hizo referencia el TDCA, se encuentran reguladas en la disposición general primera y disposición derogatoria *ibídem*.

4.26. Visto lo anterior, corresponde determinar si la interpretación efectuada por el TDCA es errada o no. Para el efecto, vale traer a colación la interpretación literal propuesta por la casacionista, ya que la construcción gramatical del artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS permite corroborar que existe una distinción entre dos grupos de pensiones jubilares.

4.27. El primer grupo está considerado en la primera oración de la norma, que está destinada a regular las pensiones de los trabajadores y servidores que ya obtuvieron el derecho a la jubilación patronal bajo la Resolución No. 880 del Consejo Superior del IESS, pero aún no la percibían a la época en que se dictó la Resolución No. CD 476. A estas, se las debía calcular de conformidad con la *ª normativa vigenteº* .

4.28. De ahí, el segundo grupo está considerado en la segunda oración de la norma, que se refiere a las pensiones de esos mismos trabajadores y servidores, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución No. CD 476. Esas se debían calcular de conformidad con los parámetros señalados en el artículo 2 de la Resolución.

4.29. Esta distinción se desprende del uso de dos oraciones separadas por un punto seguido. Esto significa que cada oración expresa una idea diferente con su propio sujeto, predicado y respectivos modificadores. En la primera oración ±que es compuestaÐ el núcleo del sujeto es la *ª pensiónº* , su modificador directo es *ª jubilarº* y su modificador indirecto es la proposición subordinada *ª de los de los trabajadores y servidores que ya obtuvieron el derecho a la jubilación patronal bajo la Resolución No. 880 del Consejo Superior del IESS, pero aún no la percibían a la época en que se dictó la Resolución No. CD 476º* . El núcleo del predicado es el verbo *ª calcularº* que está afectado por el modificador circunstancial de modo *ª de conformidad con la normativa vigenteº* .

4.30. En la segunda oración, cambia el modificador circunstancial de **modo** *(ª de conformidad con el*

*artículo 2 de la Resolución*º) y, adicionalmente, existe un modificador circunstancial de **tiempo** *(*ª *a partir de la vigencia de la Resolución No. CD 476*º).

4.31. Si ambos grupos de pensiones recibieran el mismo trato y se fijasen con el mismo método, las oraciones no harían una distinción entre el cálculo hecho con la ª *normativa vigente*º y el realizado ª *con el artículo 2*º y ª *a partir de la vigencia*º de la Resolución No. CD 476.

4.32. De lo expuesto, se extrae que necesariamente las pensiones jubilares del primer grupo (antes de la vigencia de la Resolución No. CD 476) no pueden ser calculadas con el artículo 2 *ibídem*, porque este último sólo es aplicable para el segundo grupo de pensiones jubilares (posteriores a la vigencia de la Resolución). De haber empleado esta interpretación de la norma, el TDCA no habría concluido que el cálculo de pensión jubilar contenido en el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227 era correcto. Por lo cual, el yerro es trascendente.

4.33. En consecuencia, se configura la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación por el yerro de *errónea interpretación* del artículo 4 de la Resolución No. CD 476. En razón de esto, corresponde que el presente Tribunal dicte una sentencia de mérito, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. Por lo cual, no amerita continuar con el examen sobre el yerro de *falta de aplicación* del artículo 7 del Código Civil, pues, se verifique su procedencia o no, el resultado es el mismo: dictar una decisión en sustitución de la del TDCA.

V. Sentencia de mérito

5.1. Por regla general, la competencia de los jueces casacionales se limita a revisar la corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que puedan valorar las pruebas por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas [Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 003-19-DOP-CC, 14 de marzo de 2019].

5.2. Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad establecida en el artículo 16 de la Ley de Casación:

> (¼) cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos.
>
> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 42; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 27.

5.3. En vista que se ha verificado la configuración de una de las causales de casación y que, por tanto, se debe dictar una sentencia sustitutiva, este Tribunal analizará los méritos del caso para corregir el yerro en el que incurrió el TDCA.

a. Consideraciones de la Sala

5.4. Según la Corte Constitucional, es plenamente posible cumplir con el estándar de motivación jurídica haciendo una remisión a los fundamentos de la sentencia impugnada, 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].

5.5. En este caso, el Tribunal coincide con el criterio del TDCA en cuanto al rechazo de la pretensión de nulidad parcial del Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227 de 4 de marzo de 2015, pues la aplicación retroactiva de la Resolución No. CD 476 para el cálculo de las pensiones jubilares no guarda relación con alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De todas formas, se corrobora que el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227 fue dictado por autoridad competente, el Director General del IESS de conformidad con la Resolución No. IESS-DG-0049-R de 6 de octubre de 2014; y, que no se evidencia alguna irregularidad en su procedimiento de expedición. Por lo cual, no procede la pretensión de nulidad parcial.

5.6. También, se ratifica el criterio del TDCA para desestimar la excepción de falta de derecho de la actora, quien tiene habilitada la sede judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa para impugnar actos expedidos por la Administración, de conformidad con los artículos 75 y 173 de la Constitución; 1, 2 y 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 38 de la Ley de Modernización del Estado.

5.7. De ahí, se desestiman las excepciones del IESS destinadas a defender la legitimidad de la Resolución No. CD 476, pues la accionante no está impugnando dicho acto normativo, sino el acto administrativo contenido en el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227. Por ende, no proceden los argumentos que sostienen que la Resolución No. CD 476 fue dictada por el IESS para cumplir el Decreto Ejecutivo No. 1647, así como recomendaciones de Contraloría.

5.8. En este punto, sólo resta que este Tribunal realice el control de legalidad del Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227. Antes de ello, es necesario recordar que, si bien se rechazó la pretensión de nulidad, esto no se traduce en una desestimación de la pretensión de ilegalidad, pues entre una y otra existe una relación de género-especie. En este sentido, la Sala de lo Contencioso

Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha reiterado el siguiente criterio:

> la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal; mas tal **acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; es decir cuando, de acuerdo a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió, sólo que no es eficaz; en tanto que al acto nulo se lo reputa inexistente (¼).
>
> Resoluciones No. 116-2006, caso No. 239- 2003, 24 de abril de 2006; Resolución No. 276-2010, caso 115-2008, 12 de agosto 2010; Resolución 24-2009, caso 313-2006, 18 de febrero de 2009; Resolucion No. 582-2017, juicio No. 11804-2016-00187, 10 de mayo de 2017; Resolucion No. 378-2013, caso 204-2010, 28 de mayo de 2013.

5.10. Evidenciada la relación entre la ilegalidad y la nulidad de un acto, se desestima la excepción del IESS orientada a sostener una supuesta incompatibilidad entre las pretensiones de la actora.

5.11. Tampoco procede la excepción del IESS de que, a través del recurso subjetivo, es improcedente declarar la ilegalidad de un acto administrativo, pues precisamente el control que puede realizar la jurisdicción contencioso administrativa consiste en la facultad de anular decisiones de las Administración por ser contrarias a derecho, las de reparar los efectos de su actividad como Administración, y además a la de condenar y obligar a la Administración Pública a realizar las prestaciones que la Ley le impone, o cesar actividades materiales que carecen de apoyo legal [Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2020), Págs. 537-538; Santiago González-Varas, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2012), Págs. 386-387].

5.12. Dicho lo anterior, se procederá al control de legalidad del Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227. Al respecto, la actora estima que el acto es ilegal en la parte que establece que *ª surte efectos y entra en vigencia a partir del 01 de junio de 2013º* porque las pensiones jubilares fueron calculadas con base a una aplicación retroactiva de la Resolución No. CD 476. Por otro lado, el IESS sostiene que dicho acto es válido y que no afecta el derecho a la jubilación patronal de la actora, de

conformidad con la sentencia No. 077-13-SEP-CC de la Corte Constitucional.

5.13. En el acápite anterior, se desarrollaron los motivos que explican porqué una interpretación adecuada del artículo 4 de la Resolución No. CD 476 exige distinguir entre dos grupos de pensiones jubilares. Ahora bien, el problema está en que la interpretación literal del artículo 4 es insuficiente, por sí sola, para superar la vaguedad de la frase *ª normativa vigenteº ,* pues este método interpretativo sólo nos permite concluir que dicha normativa es distinta y anterior a la Resolución No. CD 476.

5.14. Por ende, es necesario acudir a una interpretación sistemática. En este caso, la disposición general primera y la disposición derogatoria de la Resolución No. CD 476 no son idóneas para lograr determinar cuál es la normativa *ª vigenteº* y aplicable para calcular la pensión jubilar de los trabajadores y servidores comprendidos en el artículo 4 *ibídem*, previo la vigencia de nueva Resolución del IESS.

5.15. La disposición general primera sufre del mismo defecto de vaguedad que el artículo 4, que se está tratando de esclarecer, porque también hace referencia a revisiones y reliquidaciones *ª aplicando las normas vigentesº* , sin ofrecer mayores elementos de precisión sobre cómo determinar la normativa vigente.

5.16. De ahí, la disposición derogatoria abroga las *ª Resoluciones números: C.1.127 de 19 de noviembre de 2001; C.D. 079 de 11 de octubre de 2005; C.D. 218 de 19 de septiembre de 2008; C.D. 306 de 4 de marzo de 2010; C.0.329 de 8 de septiembre de 2010 y C.D.337 de 16 de noviembre de 2010º* y todas las normas y disposiciones opuestas a la Resolución No. CD 476.

5.17. Por lo cual, dicha disposición sólo permite dilucir que las resoluciones del IESS ±anteriores y derogadasÐ no podrían ser aplicadas para regular hechos suscitados, ni derechos adquiridos, con posterioridad a la vigencia de la Resolución No. CD 476. Sin embargo, tampoco ayuda a identificar la *ª normativa vigenteº* a efectos de calcular las pensiones de los trabajadores y servidores que ya obtuvieron el derecho de jubilación patronal antes de la vigencia de la Resolución No. CD 476, y que aún no las habían percibido para esa época.

5.18. Dado que otras disposiciones de la propia Resolución No. CD 476 no permiten superar la vaguedad de la frase *ª normativa vigenteº* , es necesario recurrir a otros cuerpos normativos como el artículo 7 del Código Civil que establece los efectos de las normas en el tiempo, de la siguiente manera: *ª La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo (¼)º* . Esto refueza la idea de que el artículo 2 de la Resolución No. CD 476 no podría ser aplicada para calcular pensiones que para esa época ya debían estar canceladas por parte del IESS. Es decir, no podría tener efectos retroactivos.

5.19. Además, el numeral 9 del dicho artículo 7 determina lo siguiente: *ª Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargas, y en lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posteriorº* . En este caso, los trabajadores y servidores ya habían adquirido el derecho real de propiedad respecto de las pensiones que hasta ese momento no se les habían pagado (antes de la vigencia de la Resolución No. CD 476), pero que ya debían haber venido percibiendo desde el momento en que adquirieron el derecho a la jubilación patronal.

5.20. Eso significa que tales pensiones pasadas sólo podían haber sido calculadas con la *normativa vigente* a la época en que cada jubilado adquirió su derecho a la jubilación patronal. La suma de todas esas pensiones impagas era una deuda que el IESS tenía con los jubilados previo a la vigencia de la Resolución No. CD 476. Por lo cual, el derecho de propiedad que tenían los jubilados sobre su respectivo crédito (pensiones impagas) contra el IESS constituía un derecho adquirido que debía subsistir bajo el imperio de la nueva Resolución, la número CD 476. Esta interpretación, además de sistemática, garantiza la seguridad jurídica de los jubilados, considerando que este derecho implica lo siguiente:

> En general, del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Estas reglas deben ser estrictamente obedecidas por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica sólo podrá modificarse por una autoridad competente a través de procedimientos regulares, **previamente establecidos**.[1]

5.21. De otra manera, aceptar una interpretación como la propuesta por el IESS, sería admitir que se cambien las reglas del juego retroactivamente en desmedro de los derechos adquiridos de los jubilados. Sin embargo, en este punto, vale aclarar que la Corte Constitucional ha admitido que las pensiones futuras ±aún no ingresadas al patrimonio de los jubiladosÐ puedan calcularse bajo nuevos métodos de cálculo establecidos de forma posterior [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 077-13-SEP-CC, caso N°. 0080-10-EP, 25 de septiembre de 2013]. Entonces, efectivamente el artículo 2 de la Resolución No. CD 476 sería aplicable para calcular las pensiones jubilares a partir de la entrada en vigencia de dicha Resolución, como lo señala la segunda oración del artículo 4 *ibídem*.

1 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Në. 989-1 l-EP/19, caso Në. 989-1 l-EP, 10-sep.-2019, p. 20 y 21; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Në. 337-1 l-EP/19, caso Në. 337-1 l-EP, 28-oct.-2019, p. 26.

5.22. Por los motivos expuestos, este Tribunal considera que una interpretación literal, sistemática y que más favorece la efectiva vigencia del derecho a la seguridad jurídica de los jubilados, exige que la frase *ª normativa vigenteº* del artículo 4 de la Resolución No. CD 476 se entienda como aquella que estaba en vigor a la época en que cada jubilado adquirió su derecho a la jubilación patronal.

5.23. En función de lo anterior, en el presente caso, el nuevo método de cálculo de las pensiones sólo podía haber sido aplicado por el IESS a partir de la vigencia de la Resolución No. CD 476, pero no para las pensiones que el IESS había dejado de pagar a la actora desde que obtuvo el derecho a la jubilación patronal hasta antes de la vigencia de dicha Resolución.

5.24. Del primer párrafo de la segunda hoja del Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227, se desprende que el IESS inobservó lo anterior y calculó las pensiones de Gladys Trinidad García Bosquez según el nuevo método establecido en la Resolución No. CD 476, dándole efectos desde el 1 de junio de 2013 (antes de que entrase en vigencia la Resolución en cuestión).

5.25. Por consiguiente, este Tribunal concluye que el acto impugnado resulta ilegal porque fue dictado en aplicación retroactiva de una norma, en desmedro del derecho adquirido de la actora respecto de las pensiones impagas y calculadas conforme a la *normativa vigente* a la época en que se le concedió la jubilación patronal.

5.27. De esta manera, el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227 de 4 de marzo de 2015 debe ser declarado ilegal en la parte del artículo 1 que determina que la pensión jubilar (calculada según la Resolución No. CD 476) tiene efectos *ª a partir del 01 de junio de 2013º*, pues tal determinación sólo debe regir a partir de la vigencia de la Resolución No. CD 476 de 14 de enero de 2015.

5.28. Finalmente, como la actora y el IESS han reconocido el pago de las pensiones jubilares en el monto fijado por el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227, el IESS sólo deberá pagar a la actora la diferencia entre lo que ya ha recibido y el valor de las pensiones que le correspondían entre el 1 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, según el artículo 2 de la Resolución No. C.I. 127, reformado por los artículos 2 y 3 de la Resolución No. 218, normas que fueron ratificadas por el artículo 2 de la Resolución C.D. 329 y que estaban vigentes a la época de jubilación de la actora. Por la demora en el pago, también se declara con lugar la pretensión del pago de los respectivos intereses contados desde la fecha en que el IESS debía pagar cada pensión entre el 1 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, hasta la fecha efectiva del pago.

VI. Decisión

6.1. 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, **aceptar** el recurso de casación interpuesto por Gladys Trinidad García Bosquez. Por lo tanto, decide **casar** la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2019 a las 9h15 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 **declara parcialmente lugar la demanda** presentada por Gladys Trinidad García Bosque, así como la **ilegalidad** del acto administrativo contenido en el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227 de 4 de marzo de 2015, **exclusivamente** en la parte del artículo 1 donde se determina que las pensiones calculadas con la Resolución No. CD 476 tienen efecto desde el **1 de junio de 2013**, pues eso es una aplicación retroactiva de la Resolución No. CD 476 como quedó señalado en el párrafo 5.24 *supra.*

6.3. En consecuencia, se dispone que el IESS pague a la actora la diferencia entre el valor de la pensión fijada en el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-227 y el valor de la pensión calculada según el artículo 2 de la Resolución No. C.I. 127, reformado por los artículos 2 y 3 de la Resolución No. 218, normas que fueron ratificadas por el artículo 2 de la Resolución C.D. 329 y que estaban vigentes a la época de jubilación de la actora. Esto multiplicado por el número de pensiones que le correspondían percibir a la actora entre el 1 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, inclusive. Además, se dispone el pago de los respectivos intereses contados desde la fecha en que el IESS debía pagar cada pensión entre el 1 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, hasta la fecha efectiva del pago. Estos valores deberán liquidarse pericialmente.

6.4. Se **rechaza** la pretensión de costas, de conformidad con el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

178575920-DFE

Juicio No. 17811-2015-01171

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 13 de junio del 2022, las 09h01. **VISTOS:** Agréguense al expediente el escrito que antecede. Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelven los recursos de ampliación y aclaración interpuestos por el IESS contra la sentencia de 17 de mayo de 2022, las 14h00. **Primero:** Conforme al artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, las solicitudes de ampliación y aclaración deben formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 18 de mayo de 2022 y los recursos fueron interpuestos el 25 de mayo de 2022. Es decir, las solicitudes de ampliación y aclaración fueron planteadas fuera del término de tres días establecidos en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. Para el conteo del término, se tomó en cuenta que el feriado del 24 de mayo de 2022 ±trasladado al día lunes, 23 de mayo de 2022Ð no fue un día hábil. **Decisión:** NEGAR los recursos de ampliación y aclaración interpuestos por el IESS contra la sentencia de 17 de mayo de 2022, las 14h00, por extemporáneos. En consecuencia, las partes deberán estar a lo dispuesto en dicha sentencia. **Notifíquese.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17741-2015-0523 RESOLUCION N° 535-2022

176222959-DFE

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, jueves 12 de mayo del 2022, las 15h36. **VISTOS. -** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

a) 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. -

b) 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.

c) Iván Rodrigo Larco Ortuño, 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. 115-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 07 de mayo de 2021, constante a fojas 9 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño, y Milton Velásquez Díaz, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por IVAN RODRIGO LARCO ORTUNO C=EC L=QUITO CI 0601356215

considera:

ANTECEDENTES. -

1.1. Mediante auto de 12 de febrero de 2015, las 14h22, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en lo medular resolvió: *ª (¼) la competencia de éste Tribunal en el caso de que la causa se encuentre en estado de abandono, se limita a ordenar su archivo. Por lo expuesto por encontrarse en estado de abandono la causa propuesta por el señor Juan Antonio Aguilar Vásquez, en calidad de Presidente Ejecutivo del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. CONECEL, en contra del Superintendente de Telecomunicaciones e Intendente General de Telecomunicaciones, se dispone su archivo, surtiendo los efectos contemplados en el Código de Procedimiento Civil.- Que, el señor secretario relator actuante, tome nota de este particular en los libros respectivos a su cargo. (¼)º* .

1.2. El Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, interpuso recurso de casación en contra del auto dictado el 12 de febrero de 2015, las 14h22, emitida por el Tribunal de instancia.

1.3. Mediante auto de 14 de octubre de 2016, las 09h17, la Conjueza de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, por las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, con excepción del vicio de indebida aplicación del artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE 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 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si el auto dictado el 12 de febrero de 2015, las 14h22 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente y aceptado por la Conjueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, por la causal primera por **indebida aplicación** de los artículos 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, **falta de aplicación** de los artículos 139 y 128 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 76 numeral 7, letra a) de la Constitución del Ecuador, y por la causal quinta por falta de motivación, vicios contenidos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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 estas de la Sala de lo Contencioso Administrativa 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 de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia].

III. CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN (FALTA DE MOTIVACIÓN):

3.1. Esta causal procede cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o, en su parte dispositiva, se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. Debe tenerse en cuenta que la sentencia es la providencia judicial mediante la cual el o los juzgadores, resuelven en su totalidad el fondo del asunto controvertido puesto a su conocimiento; por tanto, su contenido es único e íntegro y debe ser estimado en ese rigor procesal; entendiendo que su parte expositiva esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su parte considerativa, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, la confrontación con las oposiciones formuladas en la contestación y sus consecuentes excepciones; la valoración probatoria, lo que permite al juzgador establecer la verdad material que arroja el proceso judicial; para luego tomar las normas jurídicas que corresponden ser aplicadas a esos hechos a fin de solucionar el problema jurídico de la controversia; subsunción con la cual, se obtiene como resultado la emisión del pronunciamiento judicial que se encuentra en la parte resolutiva. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente.

3.2. La ª falta de motivaciónº hecha al amparo de la causal quinta del art. 3 de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, motivo del recurso. Dicha norma establece que: *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 sancionadosº* .

3.3. De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular; motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

3.4. Respecto a la causal quinta, la Corte Nacional de Justicia a través de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia en su Resolución número 360-2012, dentro del juicio No. 251-2012, ha señalado lo siguiente: *ª (¼) Al respecto es necesario recordar que la causal quinta del artículo 3 de la Ley de la materia, es conocida por la doctrina como ÂCASACIÓN EN LA FORMAÂ pues se refiere a los vicios que afectan a la sentencia, en cuanto tiene que ver con su estructura propiamente dicha y con la coherencia o relación lógica de su contenido. La estructura, se refiere a los requisitos que exigidos por La ley, debe contener toda sentencia, y que, según Fernando de la Rúa, son: Â¼a) elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones, d) parte resolutiva; e) fecha y firmaÂ (Teoría General del Proceso, Ediciones De palma, Buenos Aires, 1991, p. 144) Mientras que la coherencia o relación lógica de su contenido, atañe a las decisiones adoptadas en ella, las que pueden ser contradictorias o incompatibles.º* (Resolución No. 360-2012, Juicio 251-2012, publicada en el Registro Oficial, Edición Jurídica No. 22, de 29 de abril del 2016).

3.5. De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en recientes pronunciamientos sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *ª ¼En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente¼º*. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61).

3.6. En este sentido, la propia Corte Constitucional desarrolla estos dos elementos, explicando que: *ª ¼ la **fundamentación normativa** debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. (¼) la **fundamentación fáctica** debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso.* (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61. y 61.2). Los elementos antes referidos, responden al estándar de suficiencia siendo esta: *ª el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica. El referido estándar señala cuán riguroso debe ser el juez frente a la motivación que examina. La determinación del referido estándar va a depender del tipo de caso de que se trate¼º* (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 64.1).

3.7. El recurrente para fundamentar este yerro, en lo principal sostiene que: *ª ¼ La falta de motivación del auto impugnado hace que incumpla con varias normas legales fundamentales para el orden público para el correcto ejercicio de las facultades de control y sanción, entre las que se cuenta el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado (¼) Como ya se argumentó anteriormente, el auto recurrido pone fin al proceso, sin siquiera realizar un análisis mínimo de las normas aplicables al caso en concreto y su relación con los hechos. Además, el auto recurrido, no solo que carece de motivación, sino que nos presenta la falta de aplicación de normas de razonamiento básicas al momento de correlacionar los hechos y el derecho, pues los señores Jueces aplican indebidamente las normas de derecho que enuncian, lo cual desencadena en la adopción de una decisión contradictoria e incompatible no solo con los hechos sino con el derecho, conforme ustedes sabrán apreciar¼º*

3.8. Con dicha argumentación, la casacionista sostiene que existiría falta de motivación del auto recurrido, por cuanto, el Tribunal de instancia puso fin al proceso sin realizar un análisis mínimo de las normas aplicables al caso en estudio y su relación con los hechos.

3.9. Ahora bien, al denunciarse los defectos en la motivación del fallo, es indispensable que se establezca por parte del impugnante que elemento propio de la subsunción exigida constitucionalmente para exista motivación ha sido vulnerada en la sentencia reprochada, sea por omisión, insuficiencia o distorsión del deber jurídico; pues ello, no ha de quedar a la actividad de oficio del juzgador de casación, ya que esta clase de recursos por ser de estricto derecho y

esencialmente taxativo, se nutre por el principio dispositivo; lo que significa que ha de estarse solo a lo expuesto por el casacionista en su recurso.

3.10. En el caso de estudio, la Sala puede evidenciar que el Tribunal *a quo* determina con claridad y precisión los hechos que a su juicio son constitutivos de los fundamentos fácticos, a los cuales, ha aplicado las normas jurídicas que son pertinentes al caso, explicando las razones por las cuales aquellas son adecuadas para dar solución al problema jurídico de la causa; resultado que finalmente le ha permitido a tomar una decisión coherente con ese ejercicio intelectual; de modo que, el auto recurrida cuenta con una *fundamentación fáctica y normativa suficiente* expresada en la parte resolutiva de la resolución. En suma, el Tribunal de instancia explica de manera diáfana los hechos, la normativa aplicable y su pertinencia al caso *sub judice,* concluyendo que ha operado el abandono de la causa, al haber transcurrido el tiempo estipulado en la normativa aplicable de aquella época. Por otro lado, es importante señalar que la motivación comprende los elementos justificativos de contenido lógico, crítico y valorativo que dan a conocer el razonamiento del juzgador y el sustento de la decisión judicial, quedando excluido, el análisis de la correcta o incorrecta interpretación del derecho por parte de los juzgadores. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional de Ecuador, ha indicado que: ª *la garantía de motivación no incluye un derecho al acierto o la corrección jurídica de las resoluciones judiciales*º (Sentencia Në274-13-EP/19, del 18 de octubre de 2019, párr. 47).

3.11. En definitiva, se debe recalcar que la casacionista no ha fundamentado con claridad ni precisión la existencia del vicio acusado, dejando en evidencia su desacuerdo con la sentencia recurrida; sin estimar que el recurso de casación, no es un recurso ordinario de tercera instancia, toda vez que la casación es un recurso extraordinario y de estricta formalidad en el que debe sustentarse con rigor la causal y vicio escogido. Por las razones expuestas *ut supra*, es improcedente el recurso por este extremo.

IV. ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR INDEBIDA APLICACIÓN Y FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS.

4.1. Respecto la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la casacionista acusa a la sentencia recurrida de los vicios de indebida aplicación del artículo 217 de la COFJ, y por falta de aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta del COFJ, y del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Esta Sala estima importante en primer lugar, referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que consiste en: ª *1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes*

jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.º

4.2. Esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ª falta de aplicaciónº, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por ª aplicación indebidaº de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ª errónea interpretaciónº, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en ª un error de existenciaº; la aplicación indebida entraña ª un error de selecciónº y, la errónea interpretación equivale a ª un error del verdadero sentido de la normaº.

4.3. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la *ex* Corte Suprema de Justicia, en la Resolución No. 192 de 24 marzo de 1999, juicio No. 84-98, publicada en el Registro Oficial Suplemento 211 de 14 de junio de 1999, con respecto a esta causal, señaló lo siguiente: *ª Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.º*

4.4. Santiago Andrade Ubidia, en su obra ª La Casación Civil en el Ecuadorº, señala que: *ª En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque no se ha aplicado la que corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivoº* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade

& Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

Sobre la indebida aplicación de los artículos 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4.5. El vicio de indebida aplicación, se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que no correspondía al caso y el vicio de la falta de aplicación, se presenta cuando el juzgador no ha aplicado la norma que debía, sino otra en su lugar. En palabras de Santiago Andrade Ubidia define a la indebida aplicación como: *ª Cuando el juzgador deja de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y quede haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.º* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Editorial Andrade & Asociados, Quito Ecuador).

4.6. Es decir, este vicio no se refiere al entendimiento equívoco de una norma, sino únicamente a que su aplicación no se subsume a los hechos, por lo que es imprescindible que quien recurre basado en este vicio, mencione además de la norma considerada como infringida, la norma que debió´ ser aplicada correctamente en lugar de aquella. Por otro lado, se debe señalar que para la procedencia de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente debe demostrar, entre otros aspectos, la trascendencia del vicio acusado: *ª pues los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan graves repercusionesº* (Resolución No. 89-2011 de 02 de marzo de 2001 dictada dentro del juicio No. 168-98, publicada en el Registro Oficial 323 de 10 de mayo de 2001).

4.7. Para fundamentar el recurso, por el vicio de **indebida aplicación del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, el recurrente expone*: ª ª de lo citado anteriormente, se puede extraer que si bien es cierto que para que opere el abandono se debe suspender el proceso por más de un año, también es cierto que esta suspensión debe ocasionarse por culpa o inoperancia del demandante, y en el presente ocurre que existe negligencia e inoperancia por parte del Tribunal juzgador al no cumplir con las normas establecidas en la Ley mencionada. Del proceso se puede observar que los escritos presentados por CONECEL S.A. nunca fueron atendidos y proveídos, vulnerando así, el derecho de todos a recibir una respuesta inmediata a nuestras peticiones.º*

4.8 Respecto al vicio de **indebida aplicación del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, el casacionista arguye: *ª De la norma antes citada, se (Sic) desaprende que el cálculo para que opere el abandono deberá efectuarse desde la última solicitud realizada por el accionante, en el cual se manifieste su intención de continuar con la presente causa. En el caso que nos compete, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no tomo en cuenta el ultimo escrito de impulso presentado por CONECEL S.A. (¼) Sin embargo, el auto de 12 de febrero de 2015 dispone se declare el abandono de ña causa y se archive cuando existían escrito que evidenciaban la voluntad de CONOCEL de continuar con la tramitación del juicio pero que nunca fueron despachados por el Tribunal sino solo para declarar el abandono, vulnerando sus derechos fundamentales a demostrar los argumentos propuestos en el escrito de demanda.º*

4.9. En esta línea, la Sala estima pertinente citar las normas alegadas como infringidas, en su orden:

> *ª Art. 57.- Si el procedimiento en la vía de lo contencioso-administrativo se suspendiere de hecho durante un año por culpa del demandante, se declarará, a petición de parte, el abandono de la instancia, y éste surtirá los efectos previstos en el Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Art. 58.- El término para el abandono de la instancia correrá desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación constante de autos.*

4.10 Ahora bien, la recurrente alega la aplicación indebida de los artículos 57 y 58 la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que regulan el instituto procesal del abandono, por medio de la violación directa de la Ley o vicio *in iudicando*.

4.11 Así las cosas, esta Sala considera importante diferenciar las normas sustanciales (sustantivas), de las normas procesales (instrumentales o adjetivas) dentro del proceso judicial. Al respecto, el profesor José Ovalle Favela, sobre las normas sustanciales señala: *ª El ordenamiento jurídico contiene, por un lado, normas que establecen derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas, y que prevén, normalmente, las sanciones que deben aplicarse a aquellas cuando incurran en incumplimiento. Al conjunto de estas normas jurídicas se le suele denominar derecho sustantivo o*

material.º. (José Ovalle Favela, Teoría General del Proceso, séptima edición, México: Oxford University Press México, 2016, página 35).

4.12 En igual sentido, el mismo autor respecto de las normas procesales, expresa: *ª ¼ el ordenamiento jurídico también contiene normas de derecho instrumental, formal o adjetivo, que son aquellas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de las primeras, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que deben intervenir en tales procedimientos.º* (José Ovalle Favela, *op. cit.*, pág. 36)

4.13 Dicho lo anterior, se puede concluir que las normas denunciadas contienen regulaciones sobre el instituto del abandono y su configuración dentro del proceso Contencioso Administrativo, disposiciones que tienen la calidad de normas procesales o adjetivas.

4.14 En este punto es necesario recordar que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que sirve de fundamento para este recurso, se refiere de manera exclusiva a la violación de normas sustantivas, esto es, aquellas que crean derechos o modifican situaciones jurídicas; más sin embargo, en la fundamentación del este recurso por la causal primera, la compañía recurrente asevera que se han infringido normas de carácter estrictamente procesal (adjetiva), lo que resulta improcedente.

4.15 Sobre este particular, Santiago Andrade Ubidia ha señalado lo siguiente: ª *Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto*º (Santiago Andrade Ubidia, o*p. Cit.*, pág. 282).

4.16 En virtud del principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser el mismo formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir el error detectado al momento de formular el recurso, sino que debe rechazarlo por este extremo, por indebidamente fundamentado.

Sobre la falta de aplicación de los artículos 139 y 128 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, y del artículo 76 numeral 7, letra a) de la Constitución del Ecuador

4.17 Sobre el vicio de falta de aplicación, el profesor Humberto Murcia Ballén, manifiesta que: *"en no pocos casos la inaplicación de una norma viene hermanada con la aplicación indebida de otra y otras; en ellos es preciso, para que quede suficientemente integrada la indispensable proposición jurídica, acusa el fallo, en el mismo cargo, por falta de aplicación de las normas no aplicadas y por aplicación indebida de las que se hicieron actuar a cambio de las primeras"* (*Recurso de Casación Civil*, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 331)

4.18 En suma, el vicio de falta de aplicación se produce cuando el juzgador omite aplicar la disposición sustantiva llamada a dar solución al problema jurídico determinado en el proceso, es decir, no se hace uso de la norma pertinente al caso, lo cual va hermanado por la circunstancia de que el juzgador utiliza indebidamente, en lugar de la pertinente, otra que no corresponde, que es impertinente al caso, dando como resultado una decisión distinta a aquella que una subsunción adecuada habría determinado.

4.19 Se debe recordar, que en este yerro opera la proposición jurídica completa, puesto que para que la fundamentación del recurso y el análisis de esta Sala sea adecuado, será indispensable que no solo se establezca las normas que debieron ser utilizadas para la solución jurídica del caso y que no fueron utilizadas en el fallo recurrido, explicando la parte de la resolución en la que debió aplicarse las normas denunciadas y las razones que tuvo el Tribunal *a quo* para omitirlas. En efecto, si el yerro de falta de aplicación implica la omisión de usar la norma pertinente al caso, conlleva la obligación del casacionista de identificar qué disposición jurídica ha sido usada indebidamente por el juzgador; puesto que la resolución expedida debe estar sostenida en una norma legal o de otra jerarquía jurídica en el proceso de subsunción realizado por el órgano judicial que ha proferido el fallo que se ataca; el defecto que proviene de una proposición jurídica incompleta, provoca indefectiblemente la improcedencia del recurso.

4.20 Examinado el escrito casacional, se desprende meridiana claridad que la compañía recurrente identifica las normas que considera omitidas en la sentencia recurrida. Sin embargo, no sustenta

argumento alguno relacionado a la potencial indebida aplicación de normas, que por hermanamiento con el yerro al que se acoge, tenía la obligación de identificarlas y demostrar por qué éstas no eran las aplicables a los hechos probados en el proceso, sino aquellas que efectivamente eran las pertinentes para que el juzgador resuelva la controversia.

4.21 Corolario de lo expuesto, esta Sala observa que al no haberse efectuado una fundamentación del recurso con la proposición jurídica completa, el recurso deviene en improcedente, por este extremo.

DECISIÓN

En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, y, en consecuencia, NO CASA el auto de 12 de febrero de 2015, las 14h22, dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09801-2007-0155 (número de instancia).- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 09801-2011-0629 RESOLUCION N° 536-2022

176424487-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 16 de mayo del 2022, las 12h40. ***VISTOS:*** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de lo siguiente:

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 Iván Rodrigo Larco Ortuño, 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. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado el viernes 7 de mayo de 2021, las 12:52, constante a fojas 9 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, Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño, según lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por IVAN RODRIGO LARCO ORTUNO C=EC L=QUITO CI 0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas (en adelante **ª TDCA de Guayaquilº** o **ª Tribunal de instanciaº**, indistintamente), expidió sentencia el 25 de septiembre de 2019, las 10h08, dentro de la causa signada con el No. 09801-2011-0629, promovida por Víctor Javier Castro Carrasco, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, en la que se resolvió que: *ª Por lo que, sin otras consideraciones, este Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la demanda presentada por el señor VICTOR JAVIER CASTRO CARRASCO, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil, y dispone que, en el término de 15 días después de ejecutoriada la presente sentencia, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, proceda con un nuevo cálculo de la indemnización por supresión de partida presupuestaria a favor del accionante, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 287 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, más los intereses de ley que correspondan, liquidación que puede ser además, realizada, pericialmente. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y Cúmplase.-º*

1.2 Con fecha jueves 17 de octubre de 2019, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil (en adelante, **ª GADMGº** o **ª entidad casacionistaº**, indistintamente), inconforme con la sentencia, presentó recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal de instancia mediante auto de jueves 14 de noviembre del mismo año; y, se dispuso que el expediente se eleve a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.3 Con auto de martes 10 de marzo de 2020, las 11h38, el Conjuez Nacional, doctor Miguel Angel Bossano Rivadeneira, admitió el recurso de casación respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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 1 de la Ley de Casación.

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 25 de septiembre de 2019 las 10h08, dictada por el TDCA de Guayaquil ha incurrido en el yerro acusado por la entidad casacionista.

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.

2.4 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).*

2.5 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).*

2.6 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ªLa Casación Civilº, sobre el carácter extraordinario del recurso de casación, señala que: *ª 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 ±excepcionalmente los actos de las partes± 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.º* (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 351)

III

ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS

3.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que consiste en: *ª 1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.º*

3.2 Santiago Andrade Ubidia, en su obra ªLa Casación Civil en el Ecuadorº nos enseña que: *ª La causal primera del artículo 3 contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutiva.º* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 181). El mismo maestro Andrade Ubidia señala las características de la violación directa de la siguiente manera: *ª En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no sé ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo.º* (Andrade Ubidia Santiago, Op. cit., pág. 182).

3.3 La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en Resolución No. 192 de 24 marzo de 1999, juicio No. 84-98, publicada en el Registro Oficial Suplemento 211 de 14 de junio de 1999, con respecto a esta causal, señaló lo siguiente: *ª Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.º*

3.4 En palabras de Bello Tabares, los errores *in iudicando*: *ª También denominados errores de juzgamiento, de juicio o fondales, se trata de aquellos motivos o causales que permiten la demolición del acto sentencia, cuando existen defectos o yerros en el razonamiento lógico, racional y volitivo, que conducen a la violación o infracción de la ley, de manera directa o indirecta, de manera que se trata de una falla en la actividad intelectual donde la voluntad concreta de la ley declarada en el acto*

sentencial, no se identifica con la voluntad efectiva contenida en la ley, todo lo que conduce a una sentencia injusta, errónea o defectuosa.º (Bello Tabares, H. E. T. Op. cit. Pag. 177)

3.5 Del memorial de casación y del auto de admisión se desprende que la entidad casacionista alega dos yerros señalados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que son: aplicación indebida del artículo 287 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público reformado (en adelante, **ª RGLOSEPº**) y falta de aplicación del artículo 7 del Código Civil.

3.6 Con respecto a la indebida aplicación de una norma, Luis Cueva Carrión, en su obra ª La casación en materia civilº nos enseña que: *ª Aplicar indebidamente la ley significa: aplicarla en la forma que no se debe hacerlo; aplicarla mal, hacer un mal empleo de la ley o de sus principios para cometer un ilícito, un injusto o una falta de equidad al momento de declarar el derecho. La aplicación indebida de la norma tiene lugar cuando se la aplica para un caso que no es el contemplado por ella o cuando se aplica una norma que le corresponde al caso que se juzga. Aplica indebidamente la ley sustantiva quien procede contra lo establecido por el derecho vigente.º* (Cueva, L. (2011). La casación en materia civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pag. 237).

3.7 Por otra parte, en la sentencia de 16 de mayo de 2011 dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la ex Corte Suprema de Justicia, se indica lo siguiente: *ª La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la Litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuado del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de*

aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error no es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso.ª (Sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia de 16 de mayo de 2011 dentro del juicio No. 476-2010-MAS)

3.8 Sobre el yerro en cuestión, la entidad casacionista, después de citar las normas que considera infringidas en la sentencia interpelada, explica su argumentación de la siguiente manera: *ª De la necesaria transcripción de las normas ut supra podemos notar que el Tribunal infringe las misma y hace prevalecer ilegalmente mediante la aplicación indebida de norma de derecho el contenido de una disposición [Art. 287 Reglamento LOSEP reformado] que al momento de la desvinculación del funcionario no tenía existencia ni vigencia legal alguna. El Art. 287 del Reglamento a la LOSEP reformado por el Decreto Ejecutivo Nro. 813 publicado en el R.O. # 489 del 12 de julio del 2011, conforme lo expresa el mismo decreto en su Disposición Final Única, entró en vigencia desde la publicación en el Registro Oficial, que reiteradamente he insistido fue el 12 de julio del 2011. Lo que desvirtúa la aplicación que respecto del Art. 287 reformado del Reglamento a la LOSEP, hacen los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el sentido que se le aplique en el caso del actor, de forma retroactiva el prenombrado Decreto Ejecutivo Nro. 813 que reformó el Art. 287 del Reglamento a la LOSEP. Los Jueces A quo aplican indebidamente la norma reformada cuando tal reforma no existía al momento de materializársela desvinculación del señor Víctor Javier Castro Carrasco por la supresión de la partida y que data del 23 de mayo del 2011, cuando por el contrario, la norma que correspondía aplicar era el Art. 287 del Reglamento a la LOSEP **sin la reforma**, en concordancia con el Art. 129 de la LOSEP y la Disposición General Primera ibídem. Reforma que tantas veces [sic] repeto, empezó su vigencia recién el 12 de julio del 2011. El Tribunal yerra en su razonamiento jurídico y provoca con su aplicación indebida de norma de derecho, que el Municipio de Guayaquil, vea perjudicada sus arcas al ordenar el pago extra de valores que le corresponde recibir al actor.ª*

3.9 Por su parte, el Tribunal de instancia realiza el siguiente análisis que, pese a su extensión, consideramos pertinente citarlo: *ª SÉPTIMO: Alega el accionante que es aplicable, para su caso, lo preceptuado en el artículo 287 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, reformado por el Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en el Registro Oficial 489 de 12 de julio de 2011, que establece: ª Art. 287.- De la indemnización por supresión de puestos.- El monto para la*

indemnización por supresión de puestos establecida en la Disposición General Primera de la LOSEP, se calculará desde el primer año de servicio en el sector público, para lo cual la UATH estructurará, elaborará y presentará la planificación del talento humano, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la LOSEP y la verificación de la disponibilidad presupuestaria para el pago de la compensación.º . El problema jurídico a resolver por este Juzgador radica en lograr explicar la diferencia entre la norma contenida en el artículo 129 ibídem, y el ahora citado, pues claramente se evidencia una diferencia entre la forma de efectuar el cálculo para la supresión de partidas. En primer lugar, se debe ubicar en la línea temporal el caso: al accionante le notifican de la supresión de su partida el día 19 de mayo de 2011; todavía no entraba en vigencia la reforma del artículo 287 del Reglamento General de la LOSEP. Sin embargo, se apoya de la misma manera en lo contemplado en el artículo 285 ibídem, que establece: ªArt. 285.- Disposiciones para las compensaciones económicas e indemnizaciones.- Las UATH, dentro de la planificación anual del talento humano, determinarán el número de servidoras y servidores que podrán acogerse durante el siguiente ejercicio fiscal, a las indemnizaciones o compensaciones contempladas en la LOSEP, a fin de contar con la respectiva disponibilidad presupuestaria para el efecto. Esta planificación deberá contar previamente con el dictamen presupuestario favorable del Ministerio de Finanzas respecto de la administración pública central e institucional, en concordancia con lo establecido en el artículo 56 de la LOSEP.- Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar.- Se exceptuarán de esta planificación los casos no previstos, siempre que se cuente con el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas.º . Luego, con el Decreto Ejecutivo 813, el segundo párrafo de este artículo se reforma y queda de la siguiente manera: ª ¼Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar. En caso de que la servidora o servidor hubiesen recibido indemnización por supresión de puestos o venta de renuncias y hubiere devuelto el valor de la misma, se tomarán en cuenta todos los años de servicios en el sector público, más si no hubiere procedido a hacerlo y ésta o éste reingresó legalmente a laborar en el sector público, sólo se tomarán en cuenta los años de servicios laborados a partir de la fecha de su reingreso¼º ; es claro que el espíritu de la norma, respecto del cálculo de las compensaciones e indemnizaciones, siempre ha tenido como punto de partida, los años que el servidor ha laborado en la institución. Ahora, continuando con la línea de tiempo, se puede verificar que la indemnización fue pagada el día 22 de julio de 2011, fecha en la cual ya se encontraba en vigencia el Decreto Ejecutivo 813, y, por lo tanto, todas las reformas sobre el cálculo de la indemnización por supresión de partidas. Lo que SE DEBE DIFERENCIAR, diferenciar son dos aspectos: la supresión de partidas, y la correspondiente indemnización: son dos actos que pueden ser separados, tanto es así que puede impugnarse el segundo, sin atacar las razones

del primero. Es por este motivo que, al momento de efectuar la indemnización, correspondía al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, acoger las reformas y efectuar la operación con base en las reformas efectuadas por el Decreto Ejecutivo 813, por encontrarse dicha entidad sujeta a las disposiciones de la Ley Orgánica del Servicio Público y, por ende, de su Reglamento General. En este sentido, para el cálculo de la indemnización, debieron haberse contado todos los años que el ex servidor laboró en dicha entidad, por lo que a criterio de este Juzgador, resulta inaplicable la base normativa utilizada, y el cálculo debe efectuarse sobre lo que dispone el artículo 287 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, reformado por el Decreto Ejecutivo 813.ª

3.10 Así las cosas, la controversia en esta Alta Corte se centra en resolver si el Tribunal de instancia empleó, de manera adecuada, la norma para decidir este conflicto. Con la finalidad de dilucidar esta cuestión, esta Sala Especializada realiza las siguientes consideraciones: Las normas vigentes al momento de la notificación al señor Castro Carrasco de la supresión presupuestaria No. 3140.179 correspondiente al cargo de Inspector de Mercado son las siguientes: *ª Artículo 287. De la indemnización por supresión de puestos. La indemnización por supresión de puestos establecida en la Disposición General Primera de la LOSEP, procederá conforme lo señalado en el artículo 129 de la mencionada Ley, previa la implementación del respectivo plan en la institución y la verificación de la disponibilidad presupuestaria para el pago de la compensación.º ,* norma contenida en el Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 418 de 1 de abril de 2011 que es concordante con el artículo 129 de la LOSEP, vigente a la fecha de la supresión de la partida presupuestaria No. 3140.179 y la Disposición General Primera, que, a la letra y en su orden, señalan lo siguiente:

> *ª Artículo 129.- Beneficio por jubilación.- Las y los servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado. Se exceptúan de esta disposición los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional¼º*

ª Disposiciones generales

PRIMERA.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 3 de esta ley, será igual al indicado en el artículo 129 de esta ley.º

3.11 Por su parte, la Dirección de Recursos Humanos del GADMG practica la indemnización a favor del señor Víctor Javier Castro Carrasco, en apego a la normativa vigente. Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada concluye que el recurso de casación presentado por la entidad pública seccional debe ser aceptado.

3.12 Con respecto a la falta de aplicación de una norma de derecho, Luis Cueva Carrión, en su obra ªLa casación en materia civilº señala que: *ª La falta de aplicación de la norma sustantiva tiene que ver con la existencia de ella, es decir, con la ontología jurídica. Falta de aplicación significa: no aplicar la ley, por ignorancia de su existencia o porque, deliberadamente, se la ignora. Es no emplearla ni utilizarla en la solución de un caso jurídico pese a que existe y es aplicable al caso en cuestión.º* (Cueva, L. (2011). La casación en materia civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pag. 238). Por su parte, en la sentencia de 16 de mayo de 2011 dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la *ex* Corte Nacional de Justicia, se indica lo siguiente: *ª El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir, que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos. Implica error en cuanto a la existencia de la norma.º* (Sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia de 16 de mayo de 2011 dentro del juicio No. 476-2010-MAS)

3.13 El casacionista cita el artículo infringido y más adelante explica sus argumentos para sostener su tesis de la siguiente manera: *ª Precisamente, el Tribunal A quo por la falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el Art. 7 del Código Civil, acepta o permite que para el caso concreto se aplique indebidamente un norma como es el Art. 287 reformado del Reglamento a la LOSEP que data*

del 12 de julio del 2011 [fecha de promulgación], que no se encontraba vigente al momento de producirse la supresión de partida del actor, que data del 23 de mayo del 2011 y que dio origen al pago de la indemnización que cuestiona la demanda y es objeto del presente juicio. Los Jueces A quo no analizan o mencionan de la más mínima forma la cuestión de la ***irretroactividad de la ley****, que dispone de forma expresa el Art. 7 del Código Civil, que dejaron de aplicar al caso concreto; pues de haber aplicado el universal principio de derecho de la irretroactividad de las normas, no podía aceptarse como válida la pretensión del actor de que para su caso se considere retroactivamente una de las reformas al Reglamento de la LOSEP, cuya vigencia fue posterior a su separación o desvinculación de la entidad municipal que ocurrió al 23 de mayo del 2011. No podemos olvidar una situación que evidencia aún más la falta de aplicación del Art. 7 del Código Civil; y es que el propio Decreto Ejecutivo No. 813 que contiene las reformas al Reglamento de la LOSEP, dispone que su vigencia será a partir de la publicación en el Registro Oficial, lo cual ocurrió como ya se ha referido, el 12 de julio del 2011. El Tribunal omitió su obligación legal de aplicar una norma de derecho expresa ajustada al asunto litigioso, más todavía que dicha norma inaplicada recoge un principio universal del mundo del derecho como es la irretroactividad de la ley y que guarda una estrecha relación con el principio constitucional de la seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la Constitución de la República [CRE].ª* La entidad casacionista, después de citar un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el principio de irretroactividad y su relación con la seguridad jurídica, señala que: *ª Aunque en forma escueta el Tribunal señala en su sentencia que la supresión de partida y el pago de la indemnización son dos actos distintos o separados, y que por este motivo el Municipio de Guayaquil, debió realizar el pago de la indemnización tomando en cuenta el Art. 287 reformado del Reglamento a la LOSEP, aun cuando no corresponde tal consideración en atención al principio de irretroactividad de la ley tantas veces señalado, tales afirmaciones de los jueces A quo no puede ser más desacertadas pues el pago indemnizatorio es una consecuencia jurídica directa del acto administrativo de la supresión de partida, no existe derecho a indemnización alguno si no se hubiese dado la supresión de partida del exfuncionario.º*

3.14 En el apartado **3.9** de esta sentencia, esta Sala Especializada consideró pertinente citar los argumentos del Tribunal de instancia. En lo que respecta al yerro en estudio, es importante recordar que el TDCA de Guayaquil realizó una línea de tiempo que consistió en lo siguiente:

- **Notificación de la supresión de su partida:** 19 de mayo de 2011, fecha en la que no entraba en vigencia la reforma del artículo 287 del Reglamento General de la LOSEP.

- **Pago de la indemnización:** 22 de julio de 2011, fecha en la cual ya se encontraba en vigencia el Decreto Ejecutivo 813, y, por lo tanto, todas las reformas sobre el cálculo de la indemnización por supresión de partidas.

3.15 En efecto, el pago de la indemnización a favor del señor Castro Carrasco se produce cuando ya se encontraba en vigencia el Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en el Registro Oficial de 12 de julio de 2011; sin embargo, y conforme se resaltó en el apartado **3.10** de este fallo, la liquidación practicada por el Departamento de Talento Humano de la Dirección de Recursos Humanos de la entidad pública seccional tiene una fecha de corte, esto es, el 31 de mayo de 2011, fecha de salida del accionante. En esta época, el Decreto Ejecutivo No. 813 no había entrado en vigencia; y, por lo tanto, no existía en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3.16 En conclusión, el TDCA de Guayaquil no podía utilizar, para el caso concreto, el artículo 287 reformado del RGLOSEP para resolver acerca de la inconformidad del accionante sobre el cálculo de su indemnización por supresión de partida, puesto que esta norma no se encontraba vigente al momento de practicar tal liquidación; y, además, en aplicación del artículo 7 del Código Civil, las leyes rigen para lo venidero. En el caso que nos ocupa, el Decreto Ejecutivo No. 813 rige a partir de publicación en el Registro Oficial de 12 de julio de 2011. Bajo estas consideraciones, esta Sala Especializada debe considerar el yerro acusado de la sentencia interpelada, esto es, la falta de aplicación del artículo 7 del Código Sustantivo Civil; y, en consecuencia se acepta el recurso por este extremo.

3.17 De conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, a esta Sala Especializada le corresponde dicta la **sentencia de mérito** y lo hace en los siguientes términos.

IV

SENTENCIA DE MÉRITO

4.1 En cuanto se refiere a los **antecedentes** y a los **considerandos primero hasta el sexto**, esta Sala

Especializada recoge, de forma íntegra, el contenido de la sentencia del Tribunal de instancia, de conformidad con la Sentencia de la Corte Constitucional No. 1898-12EP/19 de 4 de diciembre de 2019, que reconoce la motivación *per relationem*.

4.2 Para efectos de resolver esta cuestión, es importante resaltar los siguientes hechos: **(i)** Mediante Oficio DRH-2011-3515 de 23 de mayo de 2011 se notificó al señor Víctor Javier Castro Carrasco con el Oficio No. AG-2011-17056 de 19 de mayo de 2011, que contiene la decisión de suprimir su partida presupuestaria No. 3140.179 correspondiente al cargo de Inspector de Mercado. **(ii)** A **foja 58** del cuaderno procesal consta el documento titulado *ª Liquidaciones e indemnizaciones º* elaborado por el *ª Departamento de Personal de la Dirección de Recursos Humanos º* en que se hace constar que el señor Víctor Javier Castro Carrasco ingresó a la institución el 1 de febrero de 2000 y se practicó la liquidación hasta el 31 de mayo de 2011, fecha de salida. Esta liquidación se realizó bajo el amparo del artículo 287 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público. **(iii)** A foja **157** del expediente aparece la Acción de Personal No. 159-2011 de 31 de mayo de 2011 del señor Víctor Javier Castro Carrasco en cuyo apartado *ª Explicación º* señala que: *ª De conformidad con el Art. 60 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización (COOTAD), y acorde a informe del oficio DRH-2011-3515, de fecha mayo 23 del 201, se dispone la supresión de la partida presupuestaria N.3140.179, del puesto de Inspector de Mercado de la Dirección de Aseo Cantonal y Mercados desempeñado por el señor Víctor Javier Castro Carrasco.º* **(iv)** A foja **118** consta también el *ª Detalle de OPIS Tramitadas en el SPI-SP º* en donde aparece con fecha 22 de julio de 2011, la acreditación de USD 9.240, 00 a favor del señor Víctor Javier Castro Carrasco.

4.3 La liquidación practicada por el Departamento de Talento Humano de la Dirección de Recursos Humanos de la entidad pública seccional por la supresión de la partida presupuestaria No. 3140.179 del señor Víctor Javier Castro Carrasco correspondiente al cargo de Inspector de Mercado, debidamente notificada mediante Oficio No. G-2011-17058 de 19 de mayo de 2011, tiene una fecha de corte, esto es, el 31 de mayo de 2011, como la fecha de salida del accionante. En esta época, se encontraba vigente el artículo 287 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 418 de 1 de abril de 2011 que es concordante con el artículo 129 de la LOSEP. Por lo tanto, la liquidación que se cuestiona se realizó con base en la normativa vigente de aquel tiempo. En consecuencia, el Decreto Ejecutivo 813 publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 489 de 12 de julio de 2011, que reformó el artículo 287 RGLOSEP, no es la norma aplicable para resolver esta controversia.

V

DECISIÓN

5.1 Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA acepta** el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil; y, en consecuencia, **casa** la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2019, las 10h08, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09801-2011-0629.- Sin costas ni honorarios que regular.-

5.2 En virtud de estas consideraciones, se rechaza la demanda presentada por el señor Víctor Javier Castro Carrasco, y se confirma que la liquidación practicada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil entorno a la supresión de su partida presupuestaria se realizó al amparo de la ley vigente.

Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL



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

ML/MG

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.