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

J01803-2016-00173, J17741-2013-0444, J01803-2019-00078, J17811-2013-0508, J17811-2020-00748, J17811-2019-00167, J01803-2019-00349, J17811-2018-00793, J01803-2019-00053

Año II - Nº 477 - 103 páginas
Quito, miércoles 18 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

176473226-DFE

Juicio No. 01803-2016-00173 RESOLUCION N° 537-2022

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 16h33. **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 Dr. 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)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 01803-2016-00173**, 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 No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. **01803-2016-00173,** el 31 de enero del 2018, las 08h20**,** promovido por el ciudadano JOSÉ RUBEN MATUTE VILLA en contra del MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se declara parcialmente con lugar la demanda; en consecuencia, se ordena al Ministerio de Transporte y Obras Públicas, que cancele al accionante el valor que sea liquidado pericialmente, tomando como referencia los equipos y mano de obra empleados en el deslave descrito en este fallo y que constan en el Libro de Obra Diario, al valor vigente en las fechas de los trabajos, más los intereses de ley, hasta que se haga efectivo el pago, el mismo que se lo efectuará en el término de treinta días desde la aprobación de la liquidación pericial dispuesta.

2.2.- RECURSO: La Procuraduría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 107 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; y del artículo 109 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 21 de septiembre de 2020, 11h55, admitió el recurso de casación interpuesto.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad

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

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

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:

> *NOVENA.- La pretensión de fondo en la presente causa es el pago del valor de los servicios y bienes prestados al Estado, a través del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, por el valor de $ 23.486,00 USD, más intereses legales. Para el efecto el accionante justifica el pedido efectuado por el Ing. Franklin Arias Castro, Experto en Infraestructura Provincial de Morona Santiago, MTOP, para la realización de los trabajos que ciertamente eran emergentes al haberse producido un derrumbe de consideraciones con desprendimiento de roca e impedimento de circulación vehicular; no de otro modo se hubiese destinado personal y maquinaria para el despeje de material y arreglo de la vía poniéndola al servicio a la ciudadanía.- El accionante ha demostrado con diversidad probatoria que fue contactado por el Ing. Franklin Arias Castro, Funcionario del MTOP de Morona Santiago, y fue él quien le dispuso la ejecución de los trabajos cuyo pago se reclama, en el entendido obvio, que se encontraban ante una emergencia por efectos del deslave; que efectivamente se realizaron los trabajos, pues hay suficiente evidencia de los mismos en el registro diario del Libro de Obra, fotografías del antes y después de los trabajos, testimonios, y los mismos pedidos de autorización dirigidos al Director Provincial del MTOP de Morona Santiago por parte del Ing. Arias Castro, quien supervisó la ejecución de los trabajos.- De su parte, el MTOP, se opone a reconocer pago alguno debido a los incumplimientos de la normativa legal relativa a la contratación pública, y a que el funcionario que autorizó y contrató los trabajos, no tenía facultades ni representación legal del MTOP para aquello.- DECIMA.- Ciertamente, toda relación entre un particular y un ente público debe darse dentro de un marco de formalidad y con sujeción a la normativa pertinente.- La misma Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece los mecanismos para la contratación de*

trabajos en el sector público en situaciones de emergencia, (Art. 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública), y su Reglamento, en los Arts. 89, se refiere a los casos en que sea procedente la contratación directa, y el Art. 109 de la norma ibídem se refiere a la capacidad de contratar en el sector público y la delegación para tales efectos; así como también la prevención establecida en el Art. 117 del Código de Planificación y Finanzas Públicas que hace relación a la recepción de obras por parte de terceros con o sin compromiso previo, lo cual deberá ser autorizada por autoridad competente, lo cual en el presente caso, no se observó por parte de los funcionarios del propio ministerio, contraviniendo lo dispuesto en la Constitución de la República en el Art. 226 que determina que las instituciones del Estado, sus organismos, los 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. A más de lo anotado, la Constitución de la República en su Sección Octava: Trabajo y Seguridad Social, en el Art. 33, dispone: El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. Por su parte el Art. 66 del mismo cuerpo constitucional, en el Capítulo Sexto, referente a: DERECHOS DE LIBERTAD; en su numeral 17 expresa: El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley. A su vez el Art. 325 ibídem, en la Sección Tercera: Formas de trabajo y su retribución. El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. Frente a lo señalado es evidente que el accionante al realizar un trabajo en favor de una entidad pública y coadyuvar al cese de una situación emergente con gravitación social y económica, tiene que ser retribuido monetariamente por ello, por lo que este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara parcialmente con lugar la demanda; en consecuencia, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas cancelará al accionante el valor que sea liquidado pericialmente, tomando como referencia los equipos y mano de obra empleados en el deslave descrito en este fallo y que constan en el Libro de Obra Diario, al valor vigente en las fechas de los trabajos, más los intereses de ley, hasta que se haga efectivo el pago, el mismo que se lo efectuará en el término de treinta días desde la aprobación de la liquidación pericial dispuesta.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

7.1 RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.-

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

ª 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 .

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se *ª 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 se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo*º. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

7.2.- El vicio que se invoca en el presente recurso de casación es la **errónea interpretación** de una norma de derecho**,** el cual se debe entender como aquella que hace el juzgador respecto a una norma que aplica al estructurar una resolución, dándole un sentido que no le corresponde, desviándola de su contenido y alcance; cuando se incurre en este yerro hermenéutico, que solo es pertinente invocarlo cuando se acusa violación directa, debe procederse a su análisis con prescindencia absoluta de los hechos probados en el proceso, para que la casación cumpla con su función reguladora del derecho, fijando el verdadero sentido de la prescripción legal, no en su texto, si en su espíritu. El análisis del vicio de interpretación errónea tiene como primer supuesto, el que la norma que se acusa, como entendida en sentido o alcance diferente al que le corresponde, haya sido aplicada en el fallo; de lo cual deviene que para fundamentar el recurso de casación por este vicio la norma necesariamente debe haber sido utilizada en el fallo, produciendo efectos en él.

7.3.- La entidad recurrente alega que en la sentencia impugnada se ha producido la errónea interpretación del artículo 107 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y del artículo 109 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al sostener el Tribunal, que no es necesario la intervención de la autoridad competente para generar obligaciones con una entidad del sector público, sino que basta únicamente la intervención de cualquier funcionario para comprometer los recursos públicos de su Institución. Menciona que con pretexto de la prohibición de trabajo gratuito, se establece una obligación entre el ahora accionante y el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, comprometiendo a dicha Cartera del Estado, a cancelar valores, sobre actividades en las nunca intervino la autoridad respectiva. Indica además que, para que el Ministerio pueda generar obligaciones, es indispensable: 1) una norma jurídica que lo faculte para ejercer tales

funciones; y, 2) la competencia del funcionario para actuar en base a los límites dispuestos en la norma.

Señala que en base a lo dispuesto en los artículos 107 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y 109 del RLOSCNP, solamente se puede contraer obligaciones con el sector público, cuando intervenga un funcionario competente y autorizado; señalando que en el presente caso, conforme se menciona en la sentencia impugnada, el funcionario que requirió los servicios del actor, para realizar trabajos de emergencias en la Carretera Plan de Milagro - Indanza ± Gualaquiza ª *no ostenta competencia o facultad alguna que permita contratar a favor del Ministerio de Obras Públicas, ni tampoco ejerce actividades como delegado del Ministroº* . En razón de lo indicado, considera que el Ministerio no puede asumir obligaciones en las que no ha intervenido la autoridad competente, conllevando a la inexistencia de cualquier obligación con dicho Ministerio; señalando que queda a salvo el derecho del actor a demandar civilmente a los funcionarios que intervinieron en la contratación de sus servicios.

7.4.- El artículo 109 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece:

> *Art. 109.- Capacidad para contratar.- Para los efectos de la Ley, tienen capacidad para contratar los ministros y máximas autoridades administrativas de las entidades contratantes, así como los representantes legales de las entidades de derecho privado sometidas a la Ley.*
>
> *Para la suscripción de un contrato adjudicado mediante los procedimientos previstos en la Ley, no se requerirá, de ninguna autorización previa de funcionario, organismo o cuerpo colegiado del ministerio o entidad pública.*
>
> *Los ministros de Estado y los representantes legales de las entidades del sector público podrán delegar la celebración de los contratos a funcionarios o servidores de la entidad o dependencia a su cargo de entidades u organismos a ella adscritos; o, de otras entidades del sector público si los contratos deben celebrarse en un lugar en el que la entidad contratante no tenga oficinas permanentes.*

El artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, determina:

Art. 117.- La obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva en los siguientes casos: Obligaciones.-

1. Cuando ineludiblemente por excepción deban realizarse pagos sin contraprestación, de acuerdo con lo que dispongan las normas técnicas de presupuesto que dicte el ente rector de las finanzas públicas; y,

2. Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo.

El registro de obligaciones deberá ser justificado para el numeral 1 y además comprobado para el numeral 2 con los documentos auténticos respectivos. Para estos efectos, se entenderá por documentos justificativos, los que determinan un compromiso presupuestario y, por documentos comprobatorios, los que demuestren la entrega de las obras, los bienes o servicios contratados.

7.5.- Este Tribunal de Casación observa que en el presente caso, el Tribunal de instancia determina como pretensión, el pago de los servicios prestados por el actor al Ministerio de Transporte y Obras Públicas; en razón de que, debido a derrumbes con desprendimiento de roca, se requirió maquinaria y personal para el despeje y arreglo de la carretera plan de Milagro ± Indanza ± Gualaquiza en distintos tramos de la vía.

En el considerando octavo de la sentencia impugnada se analiza la documentación relevante, que consideraron los jueces del Tribunal de instancia para determinar que el actor efectivamente, realizó los trabajos de los cuales requiere el pago como pretensión, indicando:

OCTAVA.- De la revisión documental que obra del proceso merece destacarse lo siguiente: Oficio No. MTOP-CON_MOR-2014-148A-ME, de 21 de Marzo de 2014 dirigido al Director Provincial del MTOP de Morona Santiago y suscrito por el Ing. Franklin Edgar Arias Castro, Experto en Infraestructura Provincial de Morona Santiago, en el que solicita la autorización para la limpieza del derrumbe de magnitud ocurrido la noche anterior en el Km. 08+100, de la vía Plan de MiIagro-Indanza Gualaquiza, a lo cual adjunta fotografías.- Reportes del Libro de Obra Diario de los días 22 al 28 de marzo de 2014, en donde se evidencia la magnitud del deslave, las obras ejecutadas y el equipo y personal utilizado para los trabajos, respaldados con las firmas tanto del ahora accionante como del Ing. Franklin Arias, Fiscalizador de los trabajos. Registro fotográfico de los trabajos efectuados. Reportes de equipos y mano de obra empleados en los trabajos. Memorandos No. MTOP-CON_MOR-2014-460-ME, de 14 de noviembre de 2014, y No. MTOP-CON_MOR-2015-459-ME, de 23 de diciembre de 2015, dirigidos al Director Provincial del MTOP de Morona Santiago y suscritos por el Ing. Franklin Edgar Arias Castro, Experto en Infraestructura Provincial de Morona Santiago, solicitando autorizaciones para la rehabilitación de la vía por efectos de derrumbes; con cambios de fecha de su ocurrencia, para efectos de viabilizar el pago, según decir del accionante. Oficio No. 020-DIR-MTOPMS-2015, de 01 de Julio de 2015, dirigido al hoy accionante por el Director Provincial del MTOP de Morona Santiago, comunicándole que para canalizar el pago del valor reclamado, se presente el respectivo contrato de obra, planillas legalizadas por Fiscalización; acta de entrega recepción de trabajos, y demás documentos habilitantes para justificar el pago del valor reclamado.-

> *Testimonio del Sr. José Clodoveo Maldonado Lozano, propietario del predio en el que se produjo el deslizamiento, quien manifiesta: ª Sí era un deslave, era en mi propiedad, fue una piedra que tapó media vía, no había máquina quien mueva, el señor Matute tuvo que traer dinamita y muchas cosas para explosionar esa piedra, este señor Matute fue el que destruyó la piedra para dar paso, esto se demoró unos diez días aproximadamente.- No había paso de vehículos, muchos carros se quedaron en mi propiedad sin poder pasar.- El señor José Matute utilizó retro, volquetas, dinamita, compresor, martillo y gente, aproximadamente diez personas diarias, conozco porque el señor Matute llegó con toda esa gente para realizar los trabajos de limpieza, me pidió de favor que dé (de) comer a la gente.º .- otro testimonio, el del Sr. Ángel Fermín Cabrera López, señala: ª Este derrumbo se mantuvo por unos diez días más o menos.- El señor José Matute Villa, me contrató para que trabajara en la limpieza de la vía, ya que tengo un volquete de mi propiedad.º . Finalmente, consta de autos, el informe pericial que concluye, entre otros aspectos, que ª existe vestigio de un deslizamiento de talud; que ª Se registra un libro de obra con la descripción de los trabajos de limpieza; trabajos que duran ocho días calendario en los cuales firman como contratista el Sr. José Matute V. sin ningún documento legal que autorice realizar los trabajos descritos en este libro de obra; además también firma el Ing. Franklin Arias como Fiscalizador del MTOP de Morona Santiago. Con la firma del Supervisor Vial del MTOP de Morona Santiago Ing. Franklin Arias es claro saber que sí se realizó los trabajos descritos en el libro de obra.º .*

Con este escenario, en la referida sentencia se afirma que si bien no se siguió el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ni en su Reglamento, para situaciones emergentes y de contratación directa, efectivamente se realizó el trabajo por parte del actor; por lo que en base al Art. 117 del Código de Planificación y Finanzas Públicas debe cancelarse el valor requerido, a pesar de no contar con un compromiso previo.

El artículo 109 del RLOSCNP, que menciona la entidad recurrente ha sido aplicado erróneamente, hace referencia a la suscripción de contratos que se celebran con entidades del sector público. En el presente caso, como bien se indica en la sentencia de instancia, no existió un contrato previo para justificar el servicio prestado por el actor, sino que el trabajo se realizó por el requerimiento realizado por parte de un funcionario del MTOP, por lo cual no aplicaría al caso el referido artículo.

Por otra parte, si bien el artículo 107 numeral 2 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas señala que para que se genera una obligación con el Estado debe recibirse de terceros ª *obras, bienes o servicios adquiridos, por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previoº* , aclara a continuación que:

> *El registro de obligaciones deberá ser justificado para el numeral 1 y además comprobado para el numeral 2 con los documentos auténticos respectivos. Para estos efectos, se entenderá por documentos justificativos, los que determinan un compromiso presupuestario y, por documentos comprobatorios, los que demuestren la entrega de las obras, los bienes o servicios contratados.*

Teniendo que en el presente caso, el Tribunal de instancia valoró la documentación que demuestra la entrega de servicios prestados, los mismos que fueron solicitados y validados por parte de un funcionario del MTOP, quien

suscribió como fiscalizador del MTOP y ª Experto en infraestructura Provincial de Moronaº, en representación del referido Ministerio, conforme se desprende de la sentencia analizada. Debiendo señalarse además que las razones que motivaron esa actividad administrativa estaban relacionadas a una situación emergente, que deriva de un fenómeno natural, que debía ser solucionada por la Administración, con la urgencia propia de esta clase de hechos; sin que la beneficiaria del servicio brindado por el particular pueda, posteriormente, negarse a cumplir la obligación de la contraprestación económica correspondiente a esos trabajos.

De todo lo expresado, se desprende con claridad que las normas denunciadas como infringidas han sido aplicadas en la sentencia atacada, en la cual se hace una interpretación correcta de su verdadero alcance.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia recurrida, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca el 31 de enero del 2018, las 08h20. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17741-2013-0444 RESOLUCION N° 539-2022

176462876-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, lunes 16 de mayo del 2022, las 16h03. ***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 Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

iv 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.

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

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

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

v Conforme el acta de sorteo electrónico realizado el lunes 15 de marzo de 2021, a las 02:24 pm, constante a fojas 25 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, como Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Patricio Adolfo Secaira Durango 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:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca ±Segunda Sala± (en adelante **ª TDCA de Cuencaº** o **ª Tribunal de instanciaº**, indistintamente), expidió sentencia el 30 de agosto de 2013, las 08h00, dentro de la causa signada con el No. 037-2013 *(Número anterior)*, promovida por el señor Hernán José Rommel Ordóñez León, en contra del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca y del señor Procurador General del Estado, en la que se resolvió que: *ª De las constancias procesales antes detalladas y por las consideraciones antes expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 con Sede en Cuenca, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, niega la demanda y declara la validez del Acto Administrativo contenido en el Oficio No. 377, notificado en Noviembre 26 de 2010.- Sin costas.- Notifíquese.º*

1.2 Con fecha miércoles 18 de septiembre de 2013, disconforme con la sentencia, el actor presentó recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal de instancia, mediante auto de 19 de septiembre 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 14 de enero de 2015, las 16h50, el Tribunal de Conjueces de la Sala Contencioso Administrativo, 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 30 de agosto de 2013, las 08h00, dictada por el TDCA de Cuenca 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 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 se 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 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)

3.4 Del memorial de casación y del auto de admisión, se desprende que el casacionista alega el yerro de falta de aplicación de las siguientes normas:

- Artículos 82, 76 numerales 1 y 7 literales a), b) y c) de la Constitución de la República (en adelante, **CRE**)
- Artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante, **COFJ**)
- Artículos 60 y 89 letra b) de la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante, **LOSEP**)
- Artículos 131 y 133 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (en adelante, **RGLOSCCA**)
- Artículos 19, 22 y 23 de la Resolución Ministerio de Relaciones Laborales -2005-000141, publicada en el Registro Oficial No. 187 del 13 de enero del 2006, que contiene la Norma Técnica del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos (en adelante, **Norma técnica**)

3.5 Con respecto a la falta de aplicación de una norma de derecho, Luis Cueva Carrión, en su obra La casación en materia civil señala que: *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.* (Cueva, L. (2011). La casación en materia civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pag. 238).

3.6 Por su parte, en la sentencia de 16 de mayo de 2011 dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, se indica lo siguiente: *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.* (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)

3.7 Con respecto a la alegación de falta de aplicación del artículo 60 en concordancia con la letra b) del artículo 89 de la LOSEP, el casacionista señala lo siguiente: *ª Consta del proceso, demostrado que la autoridad que dispone suprimir el puesto no se sujetó al procedimiento diseñado en [sic] la normas jurídicas aplicables para ese evento, puesto que al analizar la legalidad del acto administrativo impugnado, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo contencioso administrativo No. 3, no tiene en cuenta el contenido del artículo 60 en concordancia con la letra b) del artículo 89 de la Ley Orgánica de Servicio Público, que reconoce al servidor público de carrera el ª Derecho preferente a que en caso de supresión de su actual puesto, sea trasladado a puestos vacantes de naturaleza similarº . Norma que se halla viabilizada por el artículo 19 de la Resolución ª Ministerio de Relaciones Laboralesº 2005-000141, publicada en el Registro Oficial No. 187 del 13 de enero del 2006, que contiene la ª Norma Técnica del Subsistema de Planificación de Recursos Humanosº , que establece la ª Prelación de derechos del servidorº en el que se concede la* ***facultad al servidor público*** *para solicitar ª el traslado o traspaso a otra institución pública.º Facultad que se hace efectiva simple y llanamente cuando el servidor conoce que su puesto está siendo objeto de un proceso de supresión; cosa que no sucedió; dejando de aplicar las garantías constitucionales del debido proceso determinadas en numerales 1 y 7 literales a), b) y c) del artículo 76 de la Constitución de la República.º*

3.8 En cuanto se refiere a la falta de aplicación del artículo 23 de la Norma Técnica y de los artículos 131 y 133 del RGLOSCCA, consta en el memorial de casación lo siguiente: *ª Deja de aplicar la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, lo establecido en artículo 23 de la referida Resolución ª Ministerio de Relaciones Laboralesº 2005-000141, cuando consta de autos que el dictamen del Ministerio de Relaciones Laborales ha ingresado al INDA, después de que el Director Ejecutivo del INDA notifica al suscrito con la supresión del puesto y de la correspondiente partida presupuestaria; pues los Jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, no analizan ni se pronuncian sobre el hecho cierto conforme consta de autos, que el informe del Ministerio de Relaciones Laborales ha INGRESADO en el INDA, el 26 de noviembre del 2010 a las DIECIOCHO HORAS CON TREINTA Y CINCO MINUTOS (fojas 64) y el acto administrativo impugnado y declarado válido en la sentencia que es objeto del presente recurso, es emitido en ese mismo día, esto es el 26 de noviembre del 2010 a las DIECISEIS HORAS CON VEINTE MINUTOS (fojas 2); es decir, dos horas antes de que se ingrese al INDA el dictamen*

del Ministerio de Relaciones Laborales, que conforme la última parte de la norma referida debió necesariamente estar incluido en el informe de la UARHS del INDA; es más evidente todavía, cuando el mismo ª INFORME TÉCNICO No. UATH001/2010º que corre de fojas 49 A 53 de los autos, dentro del título ª CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓNº (fojas 53 del cuaderno procesal), consigna que es requisito previo a la expedición de la resolución que suprime los puestos y la respectiva partida presupuestaria, contar con la aprobación correspondiente del Ministerio de Relaciones Laborales, dejando de aplicar por consiguiente lo preceptuado en los artículos 131 y 133 del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que dispone que la autoridad nominadora requerirá el informe favorable de la UARH, el que se lo hará ª en cumplimiento de las políticas y normas emitidas por la SENRESº (Léase Ministerio de Relaciones Laborales, conforme la Tercera Disposición Final de la Ley Orgánica de Servicio Público).º

3.9 Por su parte, el Tribunal de instancia, para resolver la controversia puesta a su conocimiento, identificó la pretensión del accionante que consistía en dejar sin efecto el acto administrativo contenido en el Oficio No. 377 de 26 de noviembre de 2010, en el que se suprimió su puesto y partida presupuestaria y pidió que se lo restituya a su cargo con el consiguiente pago de las remuneraciones no percibidas. Ahora bien, para resolver esta cuestión, el Tribunal de instancia analizó los requisitos esenciales para la validez del acto administrativo, de la siguiente manera:

3.9.1 Causa: El Tribunal de instancia recoge los artículos 11 del ERJAFE, 17 de la Ley de Modernización y 147.6 de la CRE para sostener que, entre otras atribuciones del Ejecutivo, se encuentra aquella de *ª Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinaciónº* . Además señala que el Decreto Ejecutivo No. 373 de 28 de mayo de 2010 goza de la presunción de legalidad pues hasta la fecha ningún acto jurídico lo ha invalidado.

3.9.2 Competencia: El oficio No. 377, de 26 de Noviembre 2010 fue emitido y suscrito por el señor Director Ejecutivo (E) del INDA, con base en: (i) el Decreto Ejecutivo 373, de 28 de mayo 28 de 2010, en el que se dispuso la supresión del INDA, y, (ii) el Acuerdo Ministerial No. 573, de 9 de noviembre de 2010, emitido por señor Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en donde, entre otras disposiciones, se señala que para el cumplimiento del Decreto Ejecutivo antes referido, *ª se delega al Director Ejecutivo (e) del INDA, entre otros, la representación legal del Instituto y la facultad para designar o remover a los funcionarios y servidores.º* Por otra parte, el

Acuerdo Ministerial dispuso que se inicie el proceso de desenrolamiento de personal que en ese entonces laboraba en el INDA, cuyos cargos luego del estudio técnico correspondiente, fueren considerados innecesarios dentro del funcionamiento de Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.

3.9.3 Procedimiento: El Tribunal de instancia, después de destacar las piezas procesales que constan en el cuaderno procesal, entre otros, **(i)** Informe Técnico No. UATH 001/2010, en donde se concluye con un dictamen favorable para suprimir ciento cincuenta puestos y sus partidas presupuestarias, **(ii)** Resolución de Supresión de Puestos No. MRL-2010-000408, suscrita por el Señor Viceministro del Servicio Público (Ministerio de Relaciones Laborales) en donde emite Dictamen Favorable para la supresión solicitada, en cuyo anexo consta el nombre del señor Hernán José Rommel Ordóñez León dentro del listado de personas a ser desenroladas, **(iii)** Memorando DE-No. 1540, de 29 de noviembre de 2010, suscrito por el Director Ejecutivo (E) del INDA, en el que autoriza procesar los pagos por indemnización a los funcionarios inmersos en este proceso de desvinculación laboral, **(iv)** La notificación, con su respectiva razón, al señor Ordoñez León en la que consta la decisión de suprimir su puesto y la respectiva partida presupuestaria, concluye que las normas relativas al procedimiento para la supresión del puesto y de la partida presupuestaria del actor, se cumplieron de acuerdo a los mandatos ya citados. Agrega el Tribunal de instancia que aunque no ha sido parte de las pretensiones del actor, consta copia del oficio No. MAGAP-SDO-2011-0189-OF, suscrito por el señor Subsecretario de Desarrollo Organizacional del Ministerio de Agricultura, dirigido al Señor Director de Procuraduría del Consejo Nacional de Discapacidades, en donde señala que *ª¼ no se ha encontrado petición alguna del mencionado ex servidor, por la cual haya solicitado su permanencia en la Institución, en las fechas en que se produjo el desenrolamiento del personal, por la tanto la solicitud del señor Ordóñez es extemporánea¼º*

3.9.4 Objeto: El Tribunal de instancia recoge la afirmación del actor que sostiene que en él operó una destitución, lo que tiene ningún asidero puesto que para que ello ocurra debió mediar un sumario administrativo sustentado en el artículo 41 y siguientes de la LOSEP, hecho de que no existe evidencia alguna en el proceso, según el TDCA de Cuenca. En ese sentido, el objeto del acto impugnado fue la supresión del puesto y de la partida presupuestaria del recurrente, eventos previstos en la precitada Ley.

3.9.5 Forma: Al respecto, el Tribunal de instancia señala que el acto impugnado consta por escrito y es expreso.

3.9.6 Publicidad: En el presente caso, consta de autos a fojas 2 la notificación de supresión de puesto y partida presupuestaria suscrita por el accionante en fecha 26 de noviembre de 2010.

3.10 Bajo esta línea argumentativa, el Tribunal de instancia niega la demanda y declara la validez del acto administrativo contenido en el Oficio No. 377, notificado el 26 de noviembre de 2010.

3.11 Con la finalidad de resolver el primer bloque de impugnación, esta Sala Especializada considera importante citar, en su orden, los artículos 60, 89 letra b) de la LOSEP y 19 de la Norma Técnica, normas de derecho infringidas, según el casacionista:

> *ª Art. 60.- De la supresión de puestos.- El proceso de supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos y dependencias estatales. Se realizará con la intervención de los Ministerios de Relaciones Laborales, de Finanzas; y, la institución o entidad objeto de la supresión de puestos, para las entidades del Gobierno Central.*
>
> *Este proceso se llevará a cabo bajo los principios de racionalización, priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación.*
>
> *Los dictámenes de los ministerios no rigen para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, universidades y escuelas politécnicas públicas; y, las sometidas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.*

En caso de puestos vacantes que deben ser suprimidos por las razones señaladas podrá prescindirse del dictamen del Ministerio de Finanzas.

La supresión de puesto implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de crearla nuevamente durante dos años, salvo casos debidamente justificados mediante el respectivo informe técnico de la unidad de administración de talento humano.

El cambio de denominación no significa supresión del puesto.

La entidad que suprima partidas, no podrá celebrar contratos ocasionales en el ejercicio fiscal en curso, en puestos de la misma denominación.

Para la supresión de puestos no se considerarán los puestos que ocupen las personas con discapacidad severa o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS); tampoco serán considerados los puestos que ocupen las mujeres embarazadas, aquellas que se encuentren gozando de su licencia de maternidad o del permiso para cuidados del recién nacido previsto por el artículo 33 de la Ley Orgánica de Servicio Público.ª

ª Art. 89.- Garantías adicionales.- Además de los derechos que se les otorga en el Artículo 23 de esta Ley, las y los servidores públicos de carrera gozarán de las siguientes garantías adicionales:

b) Derecho preferente, a que en caso de supresión de su actual puesto, sea trasladado a puestos vacantes de naturaleza similar.ª

ª Art. 19.- Prelación de Derechos del Servidor.- En sujeción a lo establecido en el literal b) del artículo 96 de la LOSCCA y 64 y 66 de su reglamento y en el evento de que el puesto que ocupa se encontrara determinado para un proceso de supresión, el servidor público está facultado para solicitar el traslado o traspaso a otra institución pública.

Si por razones técnicas o por que el servidor declarare su voluntad de no ejercer ese derecho; es decir, de que el ocupante del puesto no pueda ser trasladado o traspasado a otra entidad pública, se procederá de acuerdo con lo señalado en el artículo 66 del reglamento de la LOSCCA.º

3.12 Para resolver la objeción presentada por el casacionista, esta Sala Especializada considera importante resaltar ciertos hechos que fueron apreciados por el Tribunal de instancia: **(i)** Mediante Decreto Ejecutivo No. 373, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 206 de 3 de junio de 2010, el presidente de la República suprimió el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, conforme consta en su artículo 1. En cuanto se refiere al personal que se encontraba trabajando en dicha entidad, el artículo 5 señala que podrá ser incorporado al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, previa evaluación y valoración de las posiciones; y, en relación con los cargos que resulten innecesarios, el mismo artículo señala que el Ministro de esa cartera de Estado podrá aplicar un proceso de supresión de puestos, para lo cual se cumplirá lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, su reglamento y otras normas de administración pública, así como del Ministerio de Relaciones Laborales, que fueren aplicables, **(ii)** Consta también el Informe Técnico No. UATH 001/2010 que, a su vez, concluye con un dictamen favorable para suprimir ciento cincuenta puestos y sus partidas presupuestarias, **(iii)** Asimismo, se constata la Resolución de Supresión de Puestos No. MRL -2010-00408, suscrita por el señor Viceministro del Servicio Público (Ministerio de Relaciones Laborales) en donde también consta un dictamen favorable para la supresión de los puestos y de sus partidas presupuestarias, en cuyo anexo se puede apreciar el nombre de Hernán José Rommel Ordóñez León, **(iv)** Además consta el Memorando DE-No. 1540 de 29 de noviembre de 2010, suscrito por el Director Ejecutivo (E) del INDA, en el que autoriza procesar los pagos por indemnización a los funcionarios inmersos en este proceso de desvinculación laboral, **(v)** Consta la notificación, con su respectiva razón de 26 de noviembre de 2010, al señor Ordoñez León en la que consta la decisión de suprimir su puesto y la respectiva partida presupuestaria, **(vi)** Igualmente, consta el Oficio No. MAGAP-SDO-2011-0189-OF de 17 de febrero de 2011, suscrito por el

economista Jack Duvalieur Ochoa Murillo, en su calidad de Subsecretario de Desarrollo Organizacional del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca dirigido al doctor Giovanny Rivadeniera, Director de Procuraduría del Consejo Nacional de Discapacidades, en el que consta lo siguiente: *ª Así mismo, revisados los archivos que fueron transferidos a esta Cartera de Estado, no se ha encontrado petición alguna del mencionado ex servidor, por la cual haya solicitado su permanencia en la Institución, en las fechas en que se produjo el desenrolamiento del personal, por lo tanto la solicitud del señor Ordóñez es extemporánea, en virtud que el proceso culminó en el mes de noviembre del 2010, con el pago de la indemnización determinada en el Artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP y el consecuente registro para la eliminación de la partida presupuestaria en el Ministerio de Finanzas.º*

3.13 Así las cosas, esta Sala Especializada observa que el señor Ordoñez León estuvo inmerso en un procedimiento de supresión de puesto y partida presupuestaria que el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca lo llevó a cabo bajo el amparo del artículo 60 de la LOSEP, norma que fue aplicada por el Tribunal de instancia cuando analizó el procedimiento para la supresión de puesto y verificó que existían los informes y dictámenes favorables de las distintas entidades que, por mandato del artículo 60 de la LOSEP, participaron en este procedimiento administrativo. Por su parte, el casacionista refiere que en tal situación, es decir en la supresión de su puesto y de la partida presupuestaria, el TDCA No. 3 debió aplicar el artículo 89.b) de la LOSEP, y, de esta manera, garantizar el derecho preferente en caso de procedimiento de desvinculación del servicio público como este. Este derecho se lo ejercerá de conformidad con el artículo 19 de la Norma Técnica, esto es, que el servidor público afectado por una supresión de puesto solicite a la autoridad competente el traslado o traspaso a otra institución pública. En el caso *in examine*, consta que el señor Ordóñez León, con fecha 26 de noviembre de 2010, fue notificado con la supresión de su puesto y de la respectiva partida presupuestaria, puesto que del análisis técnico se determinó que su cargo no era necesario en función de la nueva institucionalidad. Si el señor Ordóñez León quería acogerse al derecho preferente de traslado o traspaso a otra institución pública, debió solicitarlo con la debida prontitud, y no cuando el proceso de desenrolamiento había finalizado y el pago de las indemnizaciones ya se había ejecutado.

3.14 Por lo tanto, esta Sala Especializada concluye que el Tribunal de instancia aplica el artículo 60 de la LOSEP, precisamente, porque es la norma que regula la supresión de puestos, situación que ocurrió en el caso en estudio. El TDCA No. 3 no debía aplicar los artículos 89 letra b) de la LOSEP y 19 de la

Norma Técnica, puesto que si bien es cierto que la norma reconoce un derecho preferente a los servidores públicos que se encuentran en una situación como esta, el señor Ordoñez León no lo ejerció en legal y debida forma, sino que lo hizo cuando el proceso de desenrolamiento ya había culminado, esto es, noviembre de 2010 y el pago de la indemnización ya se había efectuado. Por estas consideraciones, esta Sala Especializada determina que el recurso de casación no puede prosperar por este extremo.

3.15 Por otra parte, el casacionista alega falta de aplicación de los artículos 131 y 133 del RGLOSCCA y el artículo 23 de la Norma Técnica, normas infraccionadas que, en su orden, señalan lo siguiente:

> *ª Art. 131.- De la supresión de puestos.- La supresión de puestos como resultado de la racionalidad y consistencia orgánica del tamaño del Estado necesario y por efecto de la optimización micro de los procesos internos institucionales, en base a razones técnicas, funcionales y económicas, será dispuesta por la autoridad nominadora previo informe favorable de las UAHR, en cumplimiento de las políticas y normas emitidas por la SENRES, para lo cual se observará lo dispuesto en los Arts. 121 y 132 de este reglamento. No será requisito necesario para la supresión de puestos la eliminación previa de unidades, áreas o procesos.º*

> *ª Art. 133.- Dictamen de la SENRES.- Para la supresión de puestos en las instituciones de la Función Ejecutiva, la SENRES deberá estudiar y dictaminar de conformidad con el artículo 66 de la LOSCCA.º*

> *Art. 23.- Resolución y Orden de Pago de Indemnización.- La autoridad nominadora, en función del informe de la UARHs, dispondrá la supresión de puestos de acuerdo con lo que establece el artículo 134 del reglamento de la LOSCCA. Para el caso de las instituciones que integran la Función Ejecutiva, el informe de la UARHs deberá incluir el dictamen de la SENRES.*

3.16 Al respecto, el casacionista plantea el siguiente argumento: ª Deja de aplicar la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, lo establecido en artículo de la referida Resolución ª Ministerio de Relaciones Laboralesº 2005-000141, cuando consta de autos que el dictamen del Ministerio de Relaciones Laborales ha sido ingresado al INDA, después de que el Director Ejecutivo del INDA notifica al suscrito con la supresión del puesto y de la correspondiente partida presupuestaria; pues los jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, no analizan ni se pronuncian sobre el hecho cierto conforme consta de autos, que el informe del Ministerio de Relaciones Laborales ha INGRRESADO en el INDA, el 26 de noviembre del 2010 a las DIECIOCHO HORS CON TREINTA Y CINCO MINUTOS (foja 64) y e acto administrativo impugnado y declarado válido en la sentencia que es objeto del presente recurso, es emitido en ese mismo día, esto es el 26 de noviembre del 2010 a las DIECISEIS HORAS CON VEINTE MINUTOS (fojas 2); es decir, dos horas antes de que se ingrese al INDA el dictamen del Ministerio de Relaciones Laborales, que conforme la última parte de la norma referida debió necesariamente estar incluido en el informe de la UARHS del INDA; es más evidente todavía, cuando el mismo ª INFORME TÉCNICO No. UATH 001/2010º que corre de fojas 49 A 53 de los autos, dentro del título ª CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓNº (fojas 53 del cuaderno procesal), consigna que es un requisito a la expedición de la resolución que suprime los puestos y la respectiva partida presupuestaria, contar con la aprobación correspondiente del Ministerio de Relaciones Laborales, dejando de aplicar por consiguiente lo preceptuado en los artículos 131 y 133 del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dispone que la autoridad nominadora requerirá el informe favorable de la UARH, en el que se lo hará ª en cumplimiento de las políticas y normas emitidas por la SENRESº (Léase Ministerio de Relaciones Laborales, conforme la Tercera Disposición Final de la Ley Orgánica de Servicio Público).º

3.17 Así las cosas, esta Sala Especializada considera importante realizar las siguientes reflexiones. El artículo 3 de la Ley de Casación determina un catálogo de casos en los que procederá el recurso de casación y cada uno tiene por finalidad abordar un yerro específico. En este sentido, nuestro sistema de casación es cerrado, puesto que el legislador, de forma taxativa, detalla las causales en forma muy concreta y específica (numerus clausus); y, en consecuencia no existen otras posibilidades de aquellas señaladas en dicho catálogo. Al respecto, Luis Cueva Carrión, en su obra ª La Casación en materia civilº enseña que: *ª ¼ la Corte de Casación no está facultada para suplir omisiones de las partes, ni puede introducir causales no invocadas ni aumentar los vicios que la sentencia pudiere tener. Deducido el recurso nadie puede agregar otros aspectos; además, el recurso debe referirse en forma taxativa y precisa, a los asuntos permitidos por la ley: el recurso de casación versa única y*

exclusivamente sobre los motivos que, en la ley, son causales de casación.º (Cueva, L. (2011). La casación en materia civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pag. 66)

3.18 En el caso que nos ocupa, el recurrente arguye el yerro de falta de aplicación de normas de derecho, pero la argumentación constante en su memorial de casación está enfocado a pedir a esta Sala de Casación que realice una revisión del acervo probatorio, de forma puntual, en lo que refiere a la hora de ingreso del informe del Ministerio de Relaciones Laborales en el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario. La ley no le otorga a esta Sala Especializada la atribución de explorar los medios probatorios por el carácter extraordinario del recurso, lo que implica que está impedido de solventar las omisiones o corregir los errores del memorial de casación.

3.19 Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada concluye que no existe falta de aplicación de las normas infringidas; y, por lo tanto, el recurso de casación no puede prosperar por este extremo.

IV

DECISIÓN

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 rechaza** el recurso de casación interpuesto por el señor Hernán José Rommel Ordoñez León; y, en consecuencia, **no casa** la sentencia dictada el 30 de agosto de 2013, las 08h00 por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca ±Segunda Sala±, dentro del juicio No. 17741-2013-0444.- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase.-**

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 01803-2019-00078 RESOLUCION N° 540-2022

176461611-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, lunes 16 de mayo del 2022, las 15h58. ***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. Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

iv. 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 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.

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 ORTUÑO C=EC L=QUITO CI 0601356215

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

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado el miércoles 30 de junio de 2021, a las 13:00, constante a fojas 11 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, como Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño según lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

v. Con auto de sustanciación de lunes 7 de marzo de 2022, las 11h37 se convocó para el día viernes 29 de abril de 2022, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante **ª COGEPº**), dentro de la causa No. 01803-2019-00078.

vi. En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron, por una parte, la entidad pública recurrente, a través de su abogado institucional y el señor Diego José Toledo Fajardo, acompañado de su defensa técnica. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la entidad pública, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay (en adelante **ª TDCA de Cuencaº** o **ª Tribunal de instanciaº**, indistintamente), dictó sentencia el viernes 4 de septiembre de 2020, a las 11h36, dentro de la causa signada con el No. 17811-2019-00167, promovida por el señor Diego José Toledo Fajardo a través de demanda subjetiva o de plena jurisdicción, en contra del Ministro de Educación, Director distrital 01D05, Coordinador de

Educación Zonal 6 y el Procurador General del Estado, en la que se resolvió que: ª *Por las consideraciones anteriores y en razón de las constancias procesales; éste Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con Sede en la ciudad de Cuenca,* ª *ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA*º *, declara con lugar la demanda y en consecuencia la nulidad del acto administrativo impugnado esto es, la Resolución del Recurso Extraordinario de Revisión No. 360-2018 de 28 de noviembre de 2018 y en consecuencia, el Ministerio de Educación deberá reintegrar al accionante Diego José Toledo Fajardo a su puesto de docente en el término de cinco días de ejecutoriada esta sentencia, pagarle las remuneraciones, que incluirán los beneficios sociales que ha dejado de percibir hasta su reincorporación en el término de treinta días, igualmente desde la ejecutoria de esta sentencia. Sin intereses por no haberlos pedido. Sin costas. Notifíquese.-*º

1.2 El miércoles 16 de septiembre de 2020, a las 13h02, el actor, inconforme con la sentencia presentó recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal de instancia, mediante auto de martes 22 de septiembre de 2020, a las 10h38; 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 lunes 21 de diciembre de 2020, las 09h06, el Conjuez Nacional, doctor Miguel Angel Bossano Rivadeneira, admitió el recurso de casación respecto de la causal cuarta del artículo 268 del COGEP.

II

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el viernes 4 de septiembre de 2020, a las 11h36, por el TDCA de Cuenca ha incurrido en el yerro acusado por el casacionista; esto es, caso cuarto del artículo 268 del COGEP: *ª 4. Cuando se haya incurrido en 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 sustantivo en la sentencia o auto.º*

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca; es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el

razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. *(Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia)*

2.5 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ªLa Casación 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 CUARTA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP CUANDO SE HAYA INCURRIDO EN 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 SUSTANTIVO EN LA SENTENCIA O AUTO.

3.1 En palabras de Santiago Andrade Ubidia, en su obra ªLa Casación Civil en el Ecuadorº se refiere a esta causal, señalada en su momento en el artículo 3 de la Ley de Casación, en el siguiente sentido: *ª La causal tercera recoge la llamada en la doctrina violación indirecta, que permite casar el fallo*

cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro¼º (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 150)

3.2 Por su parte, Humberto Murcia Ballén, en su libro ªRecurso de casación civilº señala que: *ªpara que el Tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, solo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad de la jurisprudencia, y queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivada de circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte CALAMANDREI, no puede nunca, por su naturaleza, constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogíaº* (Murcia Ballén Humberto. Recurso de casación civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005)

3.3 En esta misma línea, Bello Tabares nos enseña que: *ªAsí, en la actividad de valoración de las pruebas judiciales aportadas al proceso, también pueden presentarse diferentes falencias o errores que influyen en las resultas del proceso, en la fijación de los hechos que ubicado en la premisa menor, de manera indirecta conducirá a la infracción de la norma jurídica, todo lo que puede ser censurado a través del ejercicio del recurso extraordinario de casación, cuando se delate la infracción de las normas jurídicas sobre la valoración de las pruebas.º (*Bello Tabares, H. E. T., op. cit., págs. 996, 997)

3.4 El mismo Santiago Andrade Ubidia, sobre esta causal, plantea una metodología para acreditar el yerro que se acusa a la sentencia y señala los siguientes requisitos: *ª1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las*

enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar ª y siguientes. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas. No basta entonces identificar la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido transgredida, sino que en forma concurrente o copulativa debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación medio ha sido transgredida.º (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pág.: 157, 158)

3.5 En reiterados fallos, esta Corte ha considerado esta metodología y estableció cuatro requisitos para que esta causal prospere: *a) Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes, determinados.); b) Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre la valoración de la prueba que ha sido violada; c) Demostrar con lógica jurídica en que forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y d) Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria.* [Resolución No. 44-2013, juicio 767-2011, 25 de enero de 2013; Resolución No. 568-99, juicio 109-98, 29 de diciembre de 1999; Resolución No. 178, juicio 116-99, 30 de noviembre de 1999].

3.6 Por su parte, la entidad pública plantea el siguiente argumento: *ª Señores Jueces, es claro identificar que el Tribunal de instancia, ha incurrido en esta causal la errónea aplicación a la valoración de la prueba, pues el medio probatorio defectuosamente valorado es el Informe Técnico Sobre la Presunta Vulneración de Derechos, con* [sic] *las respectiva versión rendida por la adolescente D.M.M.Q., de acuerdo a lo establecido en el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos, fue infringido, debido que lo que configuró la destitución del señor Diego José Toledo Fajardo, al incurrir en lo determinado en el Art. 132 literal aa) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y el Art. 133 literal b) del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, pues la prueba debió ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica ,*

dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, la cual dentro de sentencia no fue tomada en consideración. La prueba no es absoluta por sí misma, y existen medios de evidencia distintos tales como testimonios, juramentos diferidos, documentos, peritos, requerimientos, etc. Y todos ellos en conjunto pueden generar en el Juez la convicción necesaria para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proposiciones formuladas en un juicio. La prueba que comete el error el Tribunal en su valoración es la prueba documental: del expediente administrativo que obra de autos en donde consta las versiones rendidas por los señor [sic] Lucio Morocho y Sonia Quezada padres de la víctima.*º*

3.7 Más adelante, y después de citar las versiones de los padres de la menor D.M.M.Q, la entidad pública señala: *ª Señores Jueces, las versiones rendidas por los padres de la menor concuerdan entre sí, son unívocas y denotan la veracidad de los hechos sometidos al análisis de esta autoridad. Por el contrario, el Tribunal realiza un análisis arbitrario de dichas versiones, siendo así como se infringió la norma procesal en la valoración del medio de prueba. Señores jueces, el informe de violencia contiene los hechos* [sic] *facticos de una vulneración de derechos de tipo sexual, se puede observar de manera clara que el Tribunal a quo no aplicó la normativa establecida en los artículos 3 y 19 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, artículos 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 11, 14 y 16 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ya que por su naturaleza, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, además de ser de orden público, son interdependientes, indivisibles, irrenunciables, e intransigibles.º*

3.8 Por otra parte, el Tribunal de instancia señala lo siguiente: *ª ¼ siendo este el único testimonio de la presunta víctima, que no afirma que el accionante en forma directa le hizo comentario con connotación sexual, sino que estos le fueron referidos y sobre los mensajes no hace una afirmación tajante respecto a la autoría del profesor Diego Toledo Fajardo sobre dichos mensajes, por lo que, correspondía a la Administración Pública comprobar en forma razonable la autoría de tales actuaciones reñidas con el ordenamiento jurídico por parte del accionante y ni siquiera convocó a los profesores que refirieron los comentarios para comprobar la autoría del accionante como tampoco realizaron una pericia sobre el origen de los mensajes de Facebook, elementos que llevan a este Tribunal a determinar que no se pudo, de forma concluyente y sin lugar a dudas, que el accionante haya incurrido en las conductas de las cuales se le acusó. En tal virtud, este Tribunal considera que la Resolución dictada el 28 de noviembre de 2018 por el Subsecretario de Administración Escolar (E), adolece de una indebida motivación por cuanto no aprecia correctamente los hechos, es decir,*

incurre en una errónea motivación que conforme al literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República provoca la nulidad del acto administrativo; toda vez que no se ha demostrado la conducta tipificada de la cual se acusó al hoy accionante, conforma las pruebas antes referidas.º

3.9 Una vez que esta Sala Especializada ha contrastado los argumentos constante en el memorial de casación y en la sentencia fiscalizada, corresponde analizar si se cumplen con los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han señalado para la procedencia del vicio alegado, conforme lo expuesto en los ordinales **3.4** y **3.5** de esta sentencia.

3.10 Respecto al primer requisito, la entidad pública casacionista identifica, como medio probatorio defectuosamente valorado, el Informe Técnico Sobre Presunta Vulneración de Derechos, con la respectiva versión rendida por la adolescente D.M.M.Q. Sobre esta cuestión, esta Sala Especializada advierte que si bien es cierto el recurrente determina a esta prueba documental como defectuosamente valorada, no señala, de manera precisa, en qué parte de dicha prueba, esta Sala Especializada puede encontrar la deficiencia alegada. Para conseguir el objetivo de la entidad casacionista, este órgano jurisdiccional pluripersonal se vería obligado a revisar el acervo probatorio constante en el cuaderno procesal, facultad que la ley no ha otorgado a esta Sala Especializada, puesto que el recurso de casación de no es una tercera instancia que permite el debate y control, libre y abierto de la actividad jurisdiccional en la cuestión probatoria. En conclusión, no está en nuestra órbita de competencia volver a juzgar nuevamente el asunto judicial.

3.11 Respecto del segundo requisito, la entidad casacionista identifica el artículo 164 del COGEP como la norma procesal que regula la valoración de la prueba, bajo el argumento de que el Tribunal de instancia debió apreciar la prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

3.12 En relación al tercer requisito, sobre el análisis de los medios probatorios, y el nexo de la norma procesal que lo regula, esta Sala Especializada observa que la entidad recurrente intenta vincular la prueba documental - *Informe Técnico Sobre Presunta Vulneración de Derechos, con la respectiva versión rendida por la adolescente D.M.M.Q*- con el artículo 164 del COGEP, que señala:

> *ª Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.*
>
> *La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.*
>
> *La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.º*

En este extremo, la entidad casacionista no solo debe identificar el medio probatorio defectuosamente valorado y la norma de valoración de la prueba, sino que demostrará con lógica jurídica la forma en que ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo. Para conseguir esta finalidad, señala que en ese informe técnico constan las versiones de la víctima y las de sus padres, que concuerdan entre sí, que son unívocas y denotan la veracidad de los hechos y que, bajo este panorama, el Tribunal de instancia debió llegar al convencimiento de que habiendo actos de connotación sexual, derivados de la narración de la víctima y recabados en el Informe de Violencia, procedía la destitución del profesor Toledo Fajardo y ratificar la legitimidad del acto administrativo impugnado en su momento.

Esta Sala Especializada observa que la intención de la entidad pública casacionista es que realicemos un nuevo examen de la prueba, que fue practicada en su momento por el Tribunal de instancia. Al respecto, es importante precisar que la verificación, análisis y pertinencia de la prueba le corresponde de forma privativa al Tribunal de instancia y no es una competencia que la ley ha reconocido a esta Sala Especializada, toda vez que la casación, como ya se mencionó en el apartado **3.10** es un recurso de carácter extraordinario, en donde no se permite el debate y control, libre y abierto de la actividad jurisdiccional en la cuestión probatoria.

3.13 A modo de *obiter dicta*, esta Sala Especializada estima que el Tribunal de instancia, en efecto y como se puede advertir de la sentencia interpelada, apreció la prueba en su conjunto, puesto que para decidir sobre esta controversia no solo tomó en cuenta el informe técnico sobre una presunta vulneración de derechos, sino que también se remitió a la denuncia presentada por el señor Toledo Fajardo en la Fiscalía General del Estado sobre una cuenta de *Facebook* abierta a su nombre, desde la cual se habrían enviado mensajes a la víctima, al informe pericial sustentado en audiencia de juicio sobre el origen de los mensajes y su confiabilidad, además, consta en la sentencia, que el Tribunal de instancia, para mejor resolver, requirió copia del Informe Psicológico que se le realizó a la menor D.M.M.Q por el Psicólogo Clínico del Distrito 01D05 del Ministerio de Salud.

3.14 Sobre el cuarto requisito, el recurrente identifica como normas infringidas de carácter sustancial las siguientes: artículos 3 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículos 11, 14 y 16 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

3.15 A modo de conclusión, y una vez que esta Sala Especializada ha analizado el cumplimiento de los requisitos que tanto la doctrina como esta Alta Corte ha recogido en sus distintos fallos, el yerro alegado por la entidad pública recurrente no puede prosperar, puesto que no está dentro de nuestra competencia revisar nuevamente el proceso judicial, y menos aún la examinación del material probatorio y, por otra parte, la casacionista no ha logrado justificar con lógica jurídica la forma en que ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo.

IV

DECISIÓN

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 rechaza** el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Educación; y, en consecuencia, **no casa** la sentencia dictada el viernes

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

4 de septiembre de 2020, a las 11h36, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2019-00078.- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2013-0508 RESOLUCION N° 541-2022

176476080-DFE

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 16 de mayo del 2022, las 16h42. **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. 17811-2013-0508:

I. Conformación y Competencia de la Sala

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

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

a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución Nº. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

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

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

c. 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.

iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 16 de noviembre de 2021, constante a fojas 34 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido.

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

II. Antecedentes

2.1 En fecha 20 de febrero de 2008 la señora Nancy Sarita Ortiz Ledesma, por sus propios derechos, propuso una acción contencioso-administrativa en la que demandó la ilegalidad de la resolución de fecha 10 de octubre de 2007 dictada dentro del sumario administrativo No. 019-2007, por medio de la cual el Ministro Fiscal General del Estado la destituyó de su cargo de amanuense.

2.2 Mediante sentencia de 18 de noviembre de 2019, a las 12h40, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, resolvió declarar con lugar la demanda.

2.3 Inconforme con la decisión la doctora Diana Salazar Méndez, en su calidad de Fiscal General del Estado interpuso el recurso de casación alegando para ello: i) la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por la aplicación indebida del artículo 59.b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa, la aplicación indebida de los artículos 75, 76.7.l, 82 y 169 de la Constitución, que condujo a la falta de aplicación de los artículos 43.e y 49.d de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de los artículos 117.a, 118.b, 118.f y 118.l; y, ii) por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación alegando falta de motivación por no cumplir con el estándar impuesto por la Corte Constitucional.

2.4 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la Conjueza Nacional doctora Hipatia Ortiz Vargas mediante auto de fecha 1 de octubre de 2021, a las 15h13, por medio del cual admitió parcialmente el recurso, exclusivamente en lo relacionado al numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación.

III. Validez procesal

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

IV. Consideraciones de este tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada es la contenida en el numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación por la causal quinta en lo relativo a la falta de motivación en la sentencia.

4.2 La casacionista alegó, dentro de la causal admitida, que no se aplicó el artículo 24.13 de la Constitución Política de 1998 vigente a la época de emisión del acto administrativo y que corresponde actualmente al artículo 76.7.l de la Constitución. Que la Corte Constitucional refirió en su momento que eran necesario al menos el cumplimiento de la razonabilidad, lógica y comprensibilidad ±estándar consagrado en las sentencias Nos. 024-16-SEP y 017-14-SEP-CC± y que la sentencia recurrida

incumple dicho estándar. Por tal, la sentencia al no guardar coherencia entre las premisas normativas y fácticas al declarar nulidad en una resolución en la que se respetaron las garantías constitucionales. A esto añade que aplica normas constitucionales que no estaban vigentes al momento de la emisión del acto administrativo.

4.3 Una vez expuestos los argumentos de la casacionista, es necesario precisar que en la sentencia No. 1158-17-EP/21, la Corte Constitucional dejó claro que las deficiencias motivacionales susceptibles de ser revisadas únicamente son la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021].

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

4.5 Hay que tomar en cuenta que un nuevo precedente tiene efectos prospectivos cuando el operador de justicia decide aplicarlo sólo para casos futuros. Es decir, crea la regla para que surta efectos hacia adelante. Por ello, aunque los juzgadores no digan expresamente cuáles son los efectos temporales del nuevo precedente, su prospectividad se verifica cuando el caso concreto -que sirvió para crear la regla- se resuelve con los estándares del precedente viejo y no con los nuevos. En síntesis, el *prospective overruling* se basa en una traslación del principio de irretroactividad de la ley a los precedentes [Eduardo Sodero, ª Sobre el cambio de los precedentesº, *Isonomía*, n.º 21 (2004): 240-241].

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

con anterioridad a este. Consecuentemente, corresponde que este tribunal utilice los estándares de la sentencia No. 1158-17-EP/21 para analizar el caso que nos ocupa.

4.7 Bajo el nuevo estándar de la Corte Constitucional, la garantía de la motivación jurídica se satisface con el cumplimiento de los parámetros mínimos establecidos en el artículo 76.7, letra l), de la Constitución. En este caso, las alegaciones de la casacionista no cuestionan la suficiencia de la motivación. Es decir, no se ha impugnado la decisión del inferior porque le falte la enunciación de las normas aplicables al caso o la explicación de la pertinencia de su aplicación, o ambas; esto se puede inferir de lo expuesto, ya que indicó que existe falta de motivación y a la par, dentro de la ilación del cargo indica que se aplicaron normas que no correspondían. En la especie los argumentos esgrimidos se centran en una supuesta falta de motivación para finalmente indicar una corrección en la argumentación.

4.8 Respecto a cuanto expresa que la sentencia se realiza *ª sin motivar su decisiónº* e indicar en tal sentido que existió la indebida aplicación de normas constitucionales tales como los artículos 75, 76, 82 y 169 de la Constitución, se busca orientar a que se revise la corrección jurídica de la decisión tomada por parte del tribunal *a quo*. La causal quinta alegada solo comprende un estudio de la suficiencia de la motivación (cuando se habla de falta de motivación), es decir, el cumplimiento de los requisitos del artículo 76.7, letra l, de la Constitución; y, no incluye un derecho al acierto o desacierto de las resoluciones judiciales [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Në 274-13-EP/19, 18 de octubre de 2019, párr. 47]. Ello implica especialmente el argumento reseñado en los *párrs*. **4.2,** dado que habla de artículos que se aplicaron de manera indebida en una causal que no corresponde.

4.9 En esta línea, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el análisis de la motivación jurídica no habilita una revisión de los méritos de la decisión, ni permite entrar a analizar la corrección de la aplicación del Derecho [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1906-13-EP/20, 5 de agosto de 2020], así como tampoco puede buscar la aplicación de causales que no corresponden a la admitida. También, esta Sala de la Corte Nacional de Justicia ha indicado:

> *ª 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*º [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 Le resulta evidente a los infrascritos que, la casacionista, argumentó (acorde a lo manifestado en los parágrafos que anteceden) una corrección en la motivación. Ello en razón que el argumento fue que no había relación en las argumentaciones realizadas, y que hubo indebida aplicación de normas constitucionales.

4.11 En vista que la revisión de la corrección jurídica de la decisión no es procedente a través de la causal segunda de casación, se rechaza el argumento propuesto por la Fiscalía General del Estado. Por lo que de la revisión de la sentencia se observa que se han cumplido con los parámetros establecidos en la Constitución.

V. Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso

Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,*** rechaza el recurso de casación interpuesto por la doctora Diana Salazar Méndez, en su calidad de Fiscal General del Estado, y consecuentemente, no se casa la sentencia dictada el día 18 de noviembre de 2019, a las 12h40, por Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2020-00748 RESOLUCION N° 542-2022

176547958-DFE

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 13h46. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces Nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. **17811-2020-00748**:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución Nº. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios Nº. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

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

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

II. Antecedentes

2.1. El 27 de agosto de 2020, TELEMERC S.A. presentó una acción de materia contractual contra la Dirección General de Aviación Civil y Procuraduría General del Estado para que, en sentencia, se declare que se le cobró un canon de arrendamiento ilegal y desproporcionado; se disponga la restitución de los valores pagados sin fundamento legal, más intereses y el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

2.2. Mediante auto de 9 de septiembre de 2020, las 9h36, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en en el Distrito Metropolitano de Quito (ª TDCA de Quitoº) inadmitió la demanda por la caducidad de la acción de materia contractual, de conformidad con el artículo 306.3 del COGEP. Inconforme con lo resuelto, la compañía actora interpuso recurso de casación el 27 de octubre de 2020.

2.3. Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación fue admitido por las causales primera y quinta del artículo 268 del COGEP, mediate auto de 17 de diciembre de 2020, las 9h41, dictado por el conjuez nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira; y, sorteado electrónicamente a este Tribunal el 30 de junio de 2021.

2.4. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP, se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 21 de abril de 2022 a las 11h00; en la cual los miembros del Tribunal decidieron por unanimidad rechazar la casación interpuesta por TELEMERC S.A. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 *ibídem*, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

III. Validez procesal

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

procesales, se declara su validez.

IV. Análisis del recurso

1. Causal primera: La errónea interpretación de normas procesales

4.1. La casacionista pretende que se case el auto recurrido bajo la causal establecida en el numeral 1 del artículo 268 del COGEP. La causal primera de casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

4.2. Según la compañía recurrente, el TDCA de Quito incurrió en una errónea interpretación del artículo 306.3 del COGEP y el artículo 1 de la Resolución No. 4-2020 porque no consideró la suspensión de términos y plazos establecida por la Corte Nacional de Justicia. Por lo cual, estima que se le otorgó 75 días menos para presentar la demanda. La disposición en cuestión establece:

> **Art. 306.1 COGEP**.- Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente: (¼) 3. En casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de cinco años.

4.3. En este caso, el TDCA de Quito hizo las siguientes consideraciones sobre el plazo de cinco años del artículo 306.3 del COGEP:

> TERCERO: Conforme lo precisa la parte actora el 27 de mayo del 2015 culminó la ejecución del contrato en controversia, advirtiéndose que la acción se encuentra prescrita, ya que desde el 27 de mayo del 2015 hasta la interposición de esta demanda, esto el 27 de agosto de 2020 (como se constata del acta de sorteo que obra del proceso) han transcurrido en exceso más de los cinco años que tenía para presentar la presente acción conforme lo establece el artículo 306 del COGEP en su numeral 3 . Incluso considerando la emergencia sanitaria y el estado de emergencia declarado por el Presidente de la República a través del Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 demarzo de 2020; y, las resoluciones No. 04-2020 y 07-2020 de la Corte Nacional de Justicia, con las que se suspendieron y habilitaron los términos judiciales, respectivamente.

4.5. Además, en el auto de aclaración del 15 de septiembre de 2020, el TDCA agregó lo siguiente sobre el conteo del plazo de cinco años:

> (¼) conforme el art. 33 del Código Civil, transcrito en el escrito que se atiende, como los plazos se cuentan en años, su vencimiento corresponde a la misma fecha, es decir, en el presente caso, hasta el 27 de mayo de 2020. Por lo que, al contabilizarse los plazos en años, no cabe confundir la contabilización del plazo en meses y días, es decir, no se puede dentro del mismo plazo, contar años, meses y días, pues el plazo en años, solo se cuenta de esa forma por mandato expreso de la ley, caso contrario se estaría desnaturalizando su esencia.- Teniendo esto claro, y, considerando el estado de excepción, la suspensión de términos y su correspondiente restablecimiento, en el presente caso la culminación del plazo se extendió hasta el primer día hábil luego de que los términos judiciales volvieron a correr, por lo tanto, al haberse presentado la demanda en agosto, ya el plazo se había cumplido con mucha anterioridad, ya que la Resolución 057-2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura reestableció progresivamente las actividades jurisdiccionales a nivel nacional a partir del 15 de junio de 2020.

4.6. A partir de los fragmentos transcritos, se desprende que ±a criterio del TDCAĐ la compañía actora tenía hasta el 15 de junio de 2020 por ser el inmediato día hábil después del 27 de mayo de 2020, fecha en la que concluía el plazo de cinco años del artículo 306.3 del COGEP, contado desde el 27 de mayo de 2015. Respecto a esta interpretación, la casacionista no discute la fecha de inicio del conteo del plazo, pues en la audiencia de fundamentación del recurso reafirmó que este debía comenzar desde el 27 de mayo de 2015. Su impugnación cuestiona que el TDCA haya contabilizado los días que trascurrieron entre el 16 de marzo y el 14 de junio de 2020, a pesar de que en ese lapso de tiempo los plazos y términos de las acciones y procesos judiciales fueron suspendidos por la Resolución No. 4-2020 de la Corte Nacional de Justicia.

4.7. Bajo este contexto, corresponde que este Tribunal analice la procedencia o no de la causal primera del artículo 268 del COGEP por la errónea interpretación del artículo 306.3 *ibídem*. Este yerro se configura cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.[1]

4.8. En circunstancias ordinarias, esto es, sin una suspensión de plazos por pandemia, el plazo de cinco años del artículo 306.3 del COGEP se contaría de la forma en que lo hizo el TDCA, ya que los plazos que están establecidos en la medida temporal de años comprenden todos los días (hábiles y no

1 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, p. 214-218.

hábiles). Por su naturaleza, este tipo de plazos no hacen una distinción en la cantidad de días que tiene un año en concreto, sino que terminan en un día equivalente a la fecha en que principian, como en este caso, del 27 de mayo de 2015 al 27 de mayo de 2020.

4.9. Sin embargo, en el presente caso, la interpretación del TDCA del artículo 306.3 del COGEP no es razonable porque le resta cualquier efecto útil a la Resolución No. 4-2020 de la Corte Nacional de Justicia. Esta suspendió plazos y términos por la pandemia de COVID-19 a partir del 16 de marzo de 2020 (inclusive), cuya reanudación recién se dio el 15 de junio de 2020 ±para los Tribunales Distritales de lo Contencioso AdministrativoÐ por disposición de la Resolución No. 7-2020 de la Corte Nacional de Justicia, en concordancia con la Resolución No. 57-2020 del Consejo de la Judicatura.

4.10. La interpretación de la ley debe hacerse de forma sistemática, de tal manera que guarde armonía con el resto del ordenamiento jurídico. Las disposiciones de la ley no pueden mirarse de forma aislada, restándole utilidad a otras normas del sistema. No obstante, el TDCA leyó el artículo 306.3 del COGEP sin tomar en cuenta que el artículo 1 de la Resolución No. 4-2020 expresamente señalaba que *ª* ***los plazos*** *o términos previstos en la Ley para los procesos judicialesº* quedaban suspendidos. Dado que la referida resolución no hizo una distinción entre plazos de años, meses o días, tampoco debía hacerla el TDCA bajo el aforismo *ª donde la ley no hace distinción, tampoco debemos hacerla nosotrosº* . Por consiguiente, el tribunal *a quo* debía entender que el plazo de cinco años para presentar acciones en materia contractual estaba incluido en la suspensión.

4.11. Ahora, los días en los que está suspendido un plazo no pueden ser tomados como equivalentes a días inhábiles. Los días inhábiles son los que la ley designa como no aptos para la realización de determinados actos jurídicos. De todas maneras, estos forman parte del conteo de plazos porque ahí se computan todos los días calendario. En cambio, la suspensión genera una ficción en la que los días calendario dejan de correr, por lo cual, el conteo se detiene y sólo vuelve a transcurrir una vez que existe una reanudación del plazo. Corriendo el plazo nuevamente, se toman en consideración tanto días hábiles, como inhábiles para el conteo.

4.12. Adicionalmente, la suspensión de plazos y términos por la pandemia de COVID-19 fue imprevisible e irresistible para los usuarios del sistema de administración de justicia y, justamente por esas propiedades, la pandemia fue calificada como una calamidad pública.[2] Por el contrario, los días inhábiles como fines de semana, feriados y la vacancia judicial son plenamente previsibles para los usuarios y, aunque en ellos tampoco se pueden realizar ciertos actos jurídicos, estos se encuentran determinados por normas jurídicas. Esto significa que los usuarios tienen la oportunidad de planificar

2 Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 1-20-EE/20, 19 de marzo de 2020.

en qué momento pueden presentar sus acciones ante los orgános judiciales, dentro de los plazos correspondientes, para preservar su derecho de acción.

4.13. Dadas las condiciones suscitadas durante el primer Estado de Excepción fundamentado en la calamidad pública por la pandemia de COVID-19, era imposible que la compañía actora presente una demanda ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo desde el 16 de marzo al 15 de junio de 2020. En su mayoría, los órganos de la judicatura no tenían disponible atención presencial y estaban haciendo la transición a mecanismos de atención electrónica. Por ello y hasta que el Estado pudo regularizar el servicio de administración de justicia, los plazos y términos de casi todos los procesos judiciales permanecieron suspendidos.

4.14. La finalidad de la suspensión era que los justiciables no resulten perjudicados por una serie de obstáculos que podían encontrar para acceder a la justicia y ejecer su derecho a la defensa en el contexto de la pandemia. De esa manera, la idea era que el usuario no pierda cada día que la calamidad pública le impedía acceder y usar efectivamente el servicio de administración de justicia, sino que los acumule en reserva para emplearlos cuando se reanudasen los plazos o términos.

4.15. Bajo esa lógica, la compañía actora acumuló a su favor setenta y dos días (72) plazo durante la suspensión, considerando que el 16 de marzo de 2020 entró en efecto la Resolución No. 4-2020 y que el 27 de mayo de 2020 vencía originalmente el plazo de cinco años para ejercer su acción. Por eso, tras la reanudación de plazos y términos (15 de junio de 2020), la compañía actora estaba habilitada para presentar su demanda hasta el 26 de agosto de 2020.

4.16. Sin embargo, el TDCA computó el tiempo de la suspensión como si se hubiese tratado de un periodo de 72 días inhábiles. Bajo esa confusión, el tribunal *a quo* indicó que la compañía actora sólo tenía hasta el 15 de junio de 2020 para demandar, al ser el primer día hábil siguiente al 27 de mayo de 2020. Esta interpretación del TDCA, además de errada, resulta incompatible con el principio *pro actione*, pues restó setenta y dos días de los cinco años plazo que disponía la compañía actora para iniciar la acción de materia contractual.

4.17. En consecuencia, se verifica que existió una *errónea interpretación* del artículo 306.3 del COGEP, así como del artículo 1 de la Resolución 4-2020; pero, esto no basta para que proceda la causal primera del artículo 268 del COGEP. Para el efecto, es necesario que el yerro sea trascendente, influyendo en la decisión de la causa, por haber viciado el proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión.

4.18. En la presente causa, la compañía actora presentó su acción el 27 de agosto de 2020, setenta y tres (73) días posteriores a la reanudación de plazos y términos. Es decir, activó el órgano judicial un día después de la fecha en que vencían los setenta y dos días que había acumulado durante la

suspensión dispuesta en la Resolución No. 4-2020. Por lo cual, de todas formas, presentó su acción fuera del plazo del artículo 306.3 del COGEP; y, por ello, aún si el TDCA hubiese interpretado correctamente las normas procesales, habría llegado a la misma conclusión que arribó.

4.19. Por lo expuesto, este tribunal concluye que la *errónea interpretación* del 306.3 del COGEP, así como del artículo 1 de la Resolución No. 4-2020, no fue trascendente en la decisión del TDCA y, por lo tanto, no procede la primera causal de casación del artículo 268 *ibídem*.

2. Causal quinta: La errónea interpretación de normas sustantivas

4.20. La casacionista invoca la causal quinta del artículo 268 del COGEP por la errónea interpretación del artículo 33 del Código Civil, que establece:

> **Art. 33 Código Civil:** Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención **en las leyes**, **o en los decretos** del Presidente de la República o de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán, además, hasta la media noche del último día del plazo.
>
> El primer y el último día de un plazo de meses o años deberán tener una misma fecha en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de veintiocho, veintinueve, treinta o treinta o treinta y un días, y el plazo de un año de trescientos sesenta y cinco o trescientos sesenta y seis días, según los casos.
>
> Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.
>
> Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y, en general, **a cualesquiera plazo o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades ecuatorianas**; salvo que **en las mismas leyes o actos** se disponga expresamente otra cosa.

4.21. Sin embargo, este tribunal observa que el artículo 33 del Código Civil no configura una proposición jurídica completa que ofrezca elementos suficientes para que prospere la causal quinta de casación. Para comprender en qué consiste la proposición jurídica completa, debemos atenernos, principalmente, a la estructura de las normas. Toda norma jurídica de derecho contiene dos partes: una hipótesis y una consecuencia jurídica. La falta de una de estas partes provoca que la norma se encuentre incompleta. Ante ello, el recurrente debe completarla a través de la invocación de otras

normas. Así, obtiene una proposición jurídica completa.[3]

4.22. Entonces, cuando el recurrente fundamenta la casación, debe indicar todas las normas que integran la proposición jurídica completa.[4] Sin ello, su recurso no puede prosperar en fase de sustanciación. Esto se debe a que los jueces casacionales están impedidos de revisar oficiosamente el fallo, aniquilándolo por la violación de normas que no fueron invocadas expresamente en el recurso, aunque completarían la proposición jurídica.[5]

4.23. En el presente caso, el artículo 33 del Código Civil explica, de forma general, cómo deben contarse los plazos establecidos en las leyes o en los decretos del Presidente de la República o de los tribunales o juzgados; y, remite expresamente *ª a cualesquiera plazo o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades ecuatorianasº* . Entonces, carece de una determinación concreta de un término o plazo que complete la hipótesis de la norma.

4.24. Por lo cual, por sí sola, la norma contenida en el artículo 33 del Código Civil no configura una proposición jurídica completa, sino que debe invocarse en conjunto con la disposición que establezca el plazo o término concreto; y, particularmente, si se alega en el marco de la causal quinta, dicha norma ±que permitiese completar la proposición jurídicaÐ debería ser una norma sustantiva.

4.25. En vista que la compañía recurrente no completó la proposición jurídica completa en relación al artículo 33 del Código Civil, no procede la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por TELEMERC S.A. y, por ende, decide **no casar** el auto dictado el 9 de septiembre de 2020, las 9h36, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en en el Distrito Metropolitano de Quito.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

3 Santiago Andrade, La casación civil en el Ecuador, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005, p. 199.

4 Prieto Zenón, Casación Civil, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983, p. 71.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000.

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

178576404-DFE

Juicio No. 17811-2020-00748

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 13 de junio del 2022, las 09h05.

VISTOS: Transcurrido el término concedido en el auto precedente y sin un pronunciamiento del traslado, se resuelve el recurso de aclaración interpuesto por TELEMERC S.A. contra la sentencia de 17 de mayo de 2022, las 13h26. **Primero:** Conforme al artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos, la solicitud de aclaración debe formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 19 de mayo de 2022 y el recurso fue interpuesto el 24 de mayo de 2022. Es decir, fue planteado oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos. **Segundo:** Según el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, la aclaración procede cuando exista oscuridad en la sentencia. En este caso, TELEMERC S.A. solicita que se aclare y corrija el *ªerrorº* en el cálculo de los cincos años de la acción contencioso administrativa en materia contractual, de manera que dicho plazo se cuente desde el 28 de mayo de 2015 y no, desde el 27 del mismo mes y año. Para resolver esta petición, el presente Tribunal realiza las siguientes consideraciones: (i) en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el tribunal preguntó expresamente al abogado patrocinador de TELEMERC S.A. el día en que consideraba que debía iniciar el conteo del plazo de cinco años, y este señaló el ª27 de mayo de 2015º, respecto de lo cual se dejó constancia en el párrafo 4.6 de la sentencia, sin embargo ±contrariando sus propios actosÐ ahora indica el ª28 de mayo de 2015º; (ii) el peticionario afirma que, según *ª las reglas generales de caducidad/prescripciónº*, su reclamo recién era exigible el 28 de mayo de 2015 porque el contrato tenía vigencia hasta el 27 de mayo de 2015. Sin embargo, esta alegación no resulta compatible con la naturaleza de las obligaciones de tracto sucesivo y periódico, que son propias de un contrato de arrendamiento. Este tipo de obligaciones no requieren que el contrato se extinga por el cumplimiento de la fecha que las partes fijan para su finalización, a efectos de que resulten exigibles, sino que los actos periódicos gozan de autonomía. Pese a esto, el tribunal de casación está vedado de revisar prueba para fijar hechos y debe remitirse a los hechos establecidos por el tribunal *a quo*, esto sumado a que el propio abogado patrocinador no controvirtió la fecha de inicio de conteo del plazo (como se señaló en el punto anterior) es que se partió del 27 de mayo de 2015 para

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

contar el plazo del artículo 306.3 del COGEP; (iii) el recurso de aclaración no es apto para modificar el contenido de la sentencia, como lo sería el alterar la fecha de inicio del conteo del plazo de cinco años, por lo cual, la petición de TELEMERC S.A. resulta improcedente a la luz del artículo 100 del COGEP. **Decisión:** En mérito de lo expuesto, este Tribuna resuelve NEGAR el recurso de aclaración interpuesto por TELEMERC S.A. en contra de la sentencia de 17 de mayo de 2022, las 13h26. Por lo cual, las partes deberán estar a lo dispuesto en dicha sentencia. Finalmente, se deja constancia del uso inadecuado e inoficioso del recurso de aclaración que, en este caso, fue indebidamente agotado, pues la legislación procesal no admite que a través de este medio de impugnación se pretenda modificar la decisión tomada en sentencia. **Notifíquese.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2019-00167 RESOLUCION N° 543-2022

176530484-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, martes 17 de mayo del 2022, las 11h48. ***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 Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado el miércoles 30 de junio de 2021, a las 12:58, 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, como Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Velásquez Díaz y Patricio Adolfo Secaira Durango, según lo dispuesto en los

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

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por HIPATIA SUSANA ORTIZ VARGAS C=EC L=QUITO CI 1709088569 DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

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

artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. Sin embargo, por licencia concedido por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia a favor del doctor Patricio Secaira Durango, actúa en esta causa la doctora Hipatia Ortiz Vargas.

v. Con auto de sustanciación de jueves 3 de marzo de 2022, las 10h19 se convocó para el día miércoles 13 de abril de 2022, a las 14h30, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante ª **COGEP**º), dentro de la causa No. 17811-2019-00167.

vi. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con fecha 13 de abril del 2022, a través del Ing. Jairo Eduardo Brito Cifuentes, en calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, adjunta el Oficio No. IESS-DPP-2022-0156-OF, de 12 de abril del 2022, por el cual se confiere Procuración Judicial a los abogados institucionales.

vii. En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de casación a la que compareció la parte recurrente, el señor Jaime Aguinaga Ayllón acompañado por su defensa técnica y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su abogada institucional. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (en adelante **ª TDCA de Quitoº** o **ª Tribunal de instanciaº**, indistintamente), expidió sentencia de mayoría el viernes 26 de junio de 2020, a las 10h49, dentro de la causa signada con el No. 17811-2019-00167, promovida por el señor Jaime René Aguinaga Ayllón, a través de demanda subjetiva o de plena jurisdicción, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante, **ª IESSº**) y del Procurador General del Estado, en la que se resolvió que: *ª DECISIÓN: Por lo expuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve negar la demanda presentada por Jaime René Aguinaga Ayllón; en consecuencia, ratificar la legalidad de los actos recurridos.-Sin honorarios ni costas que regular.- NOTIFIQUESE.-º*

1.2 El lunes 3 de agosto de 2020, a las 13h14, el actor, inconforme con la sentencia de mayoría, presentó recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal de instancia, mediante auto de lunes 7 de septiembre de 2020, a las 16h16; 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 jueves 17 de diciembre de 2020, las 09h24, el Conjuez Nacional, doctor Miguel Angel Bossano Rivadeneira, admitió el recurso de casación respecto de la causal cuarta del artículo 268 del COGEP e inadmitió dicho recurso por la causal quinta *ibídem*.

II

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de mayoría dictada el viernes 26 de junio de 2020, a las 10h49, por el TDCA de Quito ha incurrido en el yerro acusado por el casacionista; esto es, caso cuarto del artículo 268 del COGEP: *ª 4. Cuando se haya incurrido en 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 sustantivo en la sentencia o auto.º*

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca; es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una

serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. *(Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia)*

2.5 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ª La 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 CUARTA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP CUANDO SE HAYA INCURRIDO EN 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 SUSTANTIVO EN LA SENTENCIA O AUTO.

3.1 En palabras de Santiago Andrade Ubidia, en su obra ª La Casación Civil en el Ecuadorº se refiere a esta causal, señalada en su momento en el artículo 3 de la Ley de Casación, en el siguiente sentido: *ª La causal tercera recoge la llamada en la doctrina violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro¼º* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 150)

3.2 Por su parte, Humberto Murcia Ballén, en su libro ª Recurso de casación civilº señala que: *ª para que el Tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, solo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad de la jurisprudencia, y queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivada de circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte CALAMANDREI, no puede nunca, por su naturaleza, constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogíaº* (Murcia Ballén Humberto. Recurso de casación civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005)

3.3 En esta misma línea, Bello Tabares nos enseña que: *ª Así, en la actividad de valoración de las pruebas judiciales aportadas al proceso, también pueden presentarse diferentes falencias o errores que influyen en las resultas del proceso, en la fijación de los hechos que ubicado en la premisa menor, de manera indirecta conducirá a la infracción de la norma jurídica, todo lo que puede ser censurado a través del ejercicio del recurso extraordinario de casación, cuando se delate la infracción de las normas jurídicas sobre la valoración de las pruebas.º (*Bello Tabares, H. E. T., op. cit., págs. 996, 997)

3.4 El mismo Santiago Andrade Ubidia, sobre esta causal, plantea una metodología para acreditar el yerro que se acusa a la sentencia y señala los siguientes requisitos: *ª 1) Identificar con exactitud el*

medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar ª y siguientes. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas. No basta entonces identificar la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido transgredida, sino que en forma concurrente o copulativa debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación medio ha sido transgredida.º (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pág.: 157, 158)

3.5 En reiterados fallos, esta Corte ha establecido cuatro requisitos para que esta causal prospere: *a) Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes, determinados.); b) Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre la valoración de la prueba que ha sido violada; c) Demostrar con lógica jurídica en que forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y d) Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria.* [Resolución No. 44-2013, juicio 767-2011, 25 de enero de 2013; Resolución No. 568-99, juicio 109-98, 29 de diciembre de 1999; Resolución No. 178, juicio 116-99, 30 de noviembre de 1999].

3.6 Con respecto al memorial de casación, esta Sala Especializada extraerá los argumentos que el recurrente presenta sobre el yerro alegado. **5.7.1.-** En cuanto se refiere al contrato de trabajo suscrito entre Jaime René Aguinaga Ayllón y Mélida del Lourdes Avila Vargas: *ª Es decir, el contrato de trabajo celebrado 1 de agosto de de 2009 y que obra de fojas 35 y 36 ±no de (fojas 36 y 37) como se*

sostiene en la sentencia- del proceso tiene plena validez; y, no requería de inscripción y/o certificación alguna de ninguna autoridadº. **5.7.2.-** En relación con el acta de finiquito y el acta de mediación con acuerdo total, el señor Aguinaga Ayllón alega que: *ª De igual modo, obraron erradamente, con relación al Acta de Finiquito celebrada el 31 de diciembre de 2015, que consta de fojas 34 ±no de (fojas35) como se sustenta en la sentencia- ya que tampoco requería de inscripción y/o certificación alguna de ninguna autoridad, puesto que fue sustituida por el Acta de Mediación de Acuerdo Total suscrita el 5 de abril de 2016, en el Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha que se encuentra suscrita por la Mediadora, Dra. Carmen Rodríguez Saquicela, conjuntamente con el compareciente y la señora Ávila Vargas Mélida de Lourdes, según hice conocer al Director Provincial de Pichincha del IESS, mediante oficio de 24 de marzo de 2017, que obra de foja 41 de los autos. Sobre el particular, es importante indicar que dicho Centro de Mediación se encuentra activo y opera, legal y debidamente, autorizado por el Consejo Nacional de la Judicatura según consta de su registro que aparece del sistema WEB del Organismo. En este sentido correspondía a la Sala establecer, a través de los medios probatorios aportados durante el proceso, primero si existió o no una declaración previa de nulidad, del Acta de Mediación de Acuerdo Total y si en el examen de su documentación en sede administrativa el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS,* [sic] *obro correctamente.º*

3.7 Más adelante, el recurrente afirma que: *ª Pero, señores jueces, lamentablemente, los miembros de mayoría de la Sala dictaron su sentencia sin hacer ningún tipo de estudio o análisis a profundidad de la documentación adjunta a la demanda por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS ni del expediente administrativo en el que no aparece ningún informe, negándome el derecho a la defensa a mi Jaime René Aguinaga Ayllón. Es decir, el Tribunal basó su decisión, únicamente, en los alegatos y argumentaciones que la Entidad hizo dentro del juicio al contestar la demanda, ignorando, deliberadamente, que no se agotó el debido proceso.º* Continúa el casacionista y manifiesta que: *ª En el caso que nos ocupa, los miembros de mayoría de la Sala juzgadora, no ha valorado la prueba mencionada bajo los preceptos de la sana crítica, pues al no tomarla en cuenta a pesar de que toda la documentación se encontraba agregada a los autos en el expediente que entregó el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS ha violado las leyes de la lógica al momento de valorar las pruebas, tornando la conclusión a la que llega en forma absurda¼ º*

3.8 Por su parte, Tribunal de instancia motivó su decisión de la siguiente manera: *ª DÉCIMO TERCERO.- Es más, sobre este punto, el artículo 18 de la Resolución 506, establece que ª Los*

registros y pagos extemporáneos de aportes efectuados durante la vigencia de la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Públicas Privadas y la Inversión Extranjera, deberán ser verificados por las Direcciones Provinciales, a través de las unidades o grupos de trabajo Provinciales de Afiliación y Cobertura, a fin de que, en los casos que exista una presunción de afiliación fraudulenta, es de decir aquellas que no cuenten con los debidos sustentos estos serán remitidos a los órganos de reclamaciones pertinentes (¼)º , en este sentido, es evidente que el accionar del IESS, no es discrecional en cuanto a la verificación de pagos; por lo tanto, encuadró su accionar en la obligación legal de revisar de manera minuciosa e integral el pedido de afiliación solicitado, en una serie de actos subsecuentes y concatenados, en cuyo orden, la anulación del tiempo declarado indebido mediante el Acuerdo No. IESS-CPPCP-2017-4132 A., de 14 de diciembre de 2017 (fojas 215 a 218), fue dispuesto precisamente para que se efectúe un pronunciamiento que resuelva en forma integral sobre la legalidad de la afiliación y pago de aportes realizados a favor de la citada señora, mal podía aceptarse la apelación presentada y por tanto, tampoco se puede considerar como un acto previamente juzgado, pues no se encontraba en firme ni causó estado, por lo que el trámite debía volver a su estado inicial, tal cual sugiere la misma decisión; en esa medida tampoco se puede alegar que se ha empeorado la situación del accionante. Por lo señalado, no existe vulneración al debido proceso o el derecho de defensa del peticionario, quien además no solo conocía del beneficio que ofrecía la Ley de Incentivos, por cuanto la Ley se presume que es de conocimiento de todos, sino que tampoco ha especificado de manera clara ni en la demanda, ni en las respectivas audiencias llevadas a cabo dentro del proceso contencioso administrativo como es que se efectuó tales vulneraciones; es más es el mismo accionante quien reconoce en el Acta de Mediación de Acuerdo Total de 5 de abril de 2016, que presenta ª que por razones ajenas a su voluntad de las partes no realizaron las aportaciones al IESS, desde el mes de agosto de 2009 hasta el mes de diciembre de 2015º ; son todas razones que justificaron la decisión de declarar en un principio de indebida la afiliación de Mélida de Lourdes Ávila Vargas, mediante el referido Acuerdo No. IESS-CPPCP-2017-4132-A de 14 de diciembre de 2017, por parte de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Pichincha. DÉCIMO CUARTO.- Ahora bien, de conformidad con la Disposición General Novena de la Resolución CD 84 dictada por el Consejo Directivo del IESS, el 19 de diciembre de 2005, faculta a los órganos de Reclamación Administrativa apreciar libremente las pruebas que le fueren presentadas dentro de las impugnaciones; en esa medida, las copias simples del contrato de trabajo supuestamente suscrito el 1 de agosto de 2009 (fojas 36 y 37) y del Acta de Finiquito (fojas 35) supuestamente celebrada el 31 de diciembre de 2015, evidentemente, carecen de la inscripción y certificación de las autoridades respectivas, sin que puedan constituir elementos de convicción que hagan presumir la existencia de la prestación de un servicio en el período materia de la impugnación, que determine la obligación de pago de aportes al IESS. En este sentido, tampoco

puede constituir elemento de convicción, el Acta de Mediación de Acuerdo Total suscrita el 5 de abril de 2016, en el Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha (fojas 38 y 39) que acompaña el accionante, si se considera que dicha Acta ha sido suscrita precisamente entre dos personas (cónyuges) quienes evidentemente tienen el mismo interés y sin la concurrencia de autoridad administrativa competente conforme lo determina el numeral 11 del artículo 325 de la Constitución de la República.º

3.9 En el caso *in examine* en función del memorial de casación, esta Sala analizará si se cumplen con los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han señalado para la procedencia del vicio alegado, conforme lo expuesto *ut supra*.

3.10 Respecto al primer requisito, el recurrente identifica como medios probatorios que no habrían sido valorados el contrato de trabajo celebrado el 1 de agosto de 2009 y el acta de mediación de acuerdo total suscrita el 5 de abril de 2016, en el Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha. Sobre esta cuestión, esta Sala Especializada advierte que si bien es cierto el recurrente determina a esta prueba documental como no valorada, no señala, de manera precisa, en qué parte de dicha prueba, esta Sala Especializada puede encontrar la deficiencia alegada. Para conseguir el objetivo del casacionista, este órgano jurisdiccional pluripersonal se vería obligado a revisar el acervo probatorio constante en el cuaderno procesal, facultad que la ley no ha otorgado a esta Sala Especializada, puesto que el recurso de casación de no es una tercera instancia que permite el debate y control, libre y abierto de la actividad jurisdiccional en la cuestión probatoria. En conclusión, no está en nuestra órbita de competencia volver a juzgar nuevamente el asunto judicial.

3.11 Respecto del segundo requisito, el casacionista identifica el artículo 164 del COGEP como la norma procesal que regula la valoración de la prueba, bajo el argumento de que el Tribunal de instancia estaba obligado a valorar dichas pruebas en observancia de las reglas de la sana crítica.

3.12 En relación al tercer requisito, sobre el análisis de los medios probatorios, y el nexo de la norma procesal que lo regula, esta Sala observa que el recurrente intenta vincular la prueba documental *-contrato de trabajo celebrado el 1 de agosto de 2009 y el acta de mediación de acuerdo total suscrita el 5 abril de 2016, en el Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha-* con los

artículos 193, 194, 195 y 196 del COGEP que son normas que regulan la prueba documental. Sin embargo, esta Sala Especializada debe precisar que estas normas no tienen relación con la valoración de la prueba sino con las condiciones, oportunidad y validez de la prueba documental, cuya verificación, análisis y pertinencia es de competencia privativa del Tribunal de instancia y no de esta Sala Especializada.

3.13 Sobre el cuarto requisito, el recurrente identifica como norma sustancial infringida el artículo 76.7 l) de la Constitución de la República, en cuanto se refiere al derecho a la defensa en la garantía de motivación de las resoluciones de los poderes públicos.

3.14 Una vez que esta Sala Especializada ha analizado el cumplimiento de los requisitos que tanto la doctrina como esta Alta Corte ha recogido en sus distintos fallos, puede llegar a la conclusión que el yerro alegado por el recurrente no puede prosperar, puesto que no está dentro de nuestra competencia revisar nuevamente el proceso judicial, y menos aún la examinación del material probatorio y, por otra parte, las normas adjetivas invocadas acerca de la prueba documental no hacen alusión a la valoración de la prueba sino a las condiciones y características de la prueba documental, cuestión que le competente analizar al Tribunal de instancia

IV

DECISIÓN

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 rechaza** el recurso de casación interpuesto por el señor Jaime René Aguinaga Ayllón; y, en consecuencia, **no casa** la sentencia de mayoría dictada el viernes 26 de junio de 2020, a las 10h49, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichicha, dentro del juicio No. 17811-2019-00167.- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase.-**

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CONJUEZA NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 01803-2019-00349 RESOLUCION N° 544-2022

176676073-DFE

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, miércoles 18 de mayo del 2022, las 14h41. **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. **b)** 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. **c)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 01803-2019-00349**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca expidió sentencia de mayoría, dentro de la causa signada con el **No. 01803-2019-00349**, el jueves 20 de agosto del 2020, a las 11h53, promovido por el ciudadano MILTON RENE POZO CASTRO en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO; fallo en el cual se negó la demanda por improcedente.

2.2.- RECURSOS: El ciudadano Milton René Pozo Castro, actor del juicio de instancia, ha

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

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 ORTUÑO C=EC L=QUITO CI 0601356215

interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en el artículo 268 del COGEP, por las causales: segunda**,** por indebida motivación; y, quinta, por **indebida aplicación** de los artículos 175 y 204 de la Ley de Seguridad Social, que habría generado la **falta de aplicación** del artículo 229 ibídem, y la inobservancia del principio de jerarquía normativa consagrado en los fallos jurisprudenciales y en el artículo 425 inciso 2 de la Constitución; además, de la **errónea interpretación** de los artículos 6 y 232 de la Ley de Seguridad Social.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 27 de enero del 2021, las 12h38, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada el día lunes 9 de mayo de 2022, a partir de las 9h30, conforme los artículos 273 y 313 del COGEP; diligencia en la que el casacionista sustentó su recurso; habiendo la contraparte, ejercido su derecho de contradicción; para luego producirse la réplica y contraréplica de los pronunciamientos de las partes; finalmente, generado el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

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

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

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia, en la parte considerativa del voto de mayoría, estimó que: el acto impugnado está contenido en la Resolución de 28 de mayo de 2019, emitida por el Coordinador Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo del Azuay mediante el cual se le negó al compareciente el requerimiento de re-liquidación de su pensión jubilar que obraba del Acuerdo Nro. 2015-1766823 emitido dentro del expediente signado con Nro. 1010548 y que, la pretensión del actor es que se declare su nulidad y en consecuencia, se ordene la re-liquidación de su pensión jubilar de vejez en apego a lo dispuesto en el Art. 229 inciso 1 de la Ley de Seguridad Social y se ordene el pago de los respectivos intereses a partir de la fecha de su cese.

Que, la pensión de jubilación fue conferida en favor del actor mediante acuerdo No. 2015-1766823 de 16 de abril del 2015 por la cual se le concedió una renta de $1,770. Reitera el fallo que el ª acto administrativo º impugnado es aquel que le negó la reliquidación de su pensión jubilar; sin que se ataque al acto que le otorgó dicha pensión jubilar, ni requerir que se lo deje sin efecto, cuando su denuncia se endereza a sostener que es el acuerdo referido, el que le concedió la pensión señalada cuando le correspondía la suma de $3.365.28; lo cual ª a todas luces vuelve improcedente su pretensión de que este Tribunal revise la legalidad º de ese acto administrativo que no ha sido impugnado y goza de su presunción de legalidad.

Que, el Art. 229 de la Ley de Seguridad Social establece que ª *tendrá derecho a la jubilación ordinaria de vejez con una pensión igual al cien por cien (100%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación, el asegurado de cualquier edad que acreditare cuarenta (40) años de imposiciones y cumpliere las demás condiciones señaladas en el Reglamento General de esta Ley (¼) A su vez el Art. 232 señala: REVISION PERIODICA DE PENSIONES.- El IESS realizará periódicamente análisis actuariales de solvencia y sostenibilidad del seguro de invalidez,*

vejez y muerte y autorizará, con base en ellos, la modificación de la cuantía de las pensiones en curso de pago. El artículo 204 establece DETERMINACIÓN DE MÍNIMOS, MÁXIMOS Y AJUSTES PERIÓDICOS. El IESS ajustará al inicio de cada ejercicio económico la cuantía mínima de la pensión, según las disponibilidades del fondo respectivo. También regulará la periodicidad y la cuantía de los ajustes a las pensiones de vejez, ordinaria y por edad avanzada, invalidez, viudez y orfandad, y al subsidio por incapacidad, de conformidad con la evolución de la Reserva Técnica del Fondo de Pensiones. El Art. 233 de la misma ley prescribe: CAMBIOS EN EL REGIMEN PRESTACIONAL.- No se creará prestación alguna ni se mejorarán las existentes a cargo del Seguro Social Obligatorio aplicado por el IESS, si no se encontraren debidamente financiadas y respaldadas en los resultados de estudios actuariales que demuestren su solvencia y sostenibilidad.- Precisamente en estas normas se ha sustentado la entidad accionada para en cada año incrementar la renta pensional de sus afiliados, y, ante la inexistencia de su propio Reglamento, ha tenido que acudir a su facultad legisladora reglamentaria y crear sus propias resoluciones para hacer realidad los beneficios prestacionales que otorga el IESS. La Resolución CD 300, en vigencia desde el 11 de enero de 2010, en el que se expide las Reformas al Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, y se establecen además algunas reformas a la Resolución CD 100 de 21 de febrero de 2006. En su Art. 2 se sustituye el Art. 27 de la mencionada Resolución y se resuelve que las pensiones de vejez e invalidez, de incapacidad permanente total o absoluta de riesgos de trabajo y las de montepío se incrementarán al inicio de cada año en la misma proporción que la inflación del año anterior, con la finalidad de compensar el deterioro del poder adquisitivo de dichas rentas en los doce meses anteriores a la fecha del ajuste. En el Art. 4 se sustituye el Art. 30 de la Resolución CD 100 y se dispone: Las pensiones mínimas de invalidez, vejez, incapacidad permanente total o absoluta, y de riesgos de trabajo se establecerán de acuerdo al tiempo aportado, en proporción del salario básico unificado mínimo de la categoría en la que cesó el trabajador previo a su condición de pensionista de acuerdo a la siguiente tabla ª ¼40 y más 100%...º .- En el Art. 5 se sustituye el Art. 31 de la Resolución CD 100, disponiéndose en su parte pertinente que: Las pensiones máximas de vejez que se otorguen a partir del año 2010, se establecerán de acuerdo al tiempo aportado en proporción del salario básico unificado mínimo del trabajador en general; para el caso de 40 años y más 550%. De existir variación en la cuantía máxima unificada del Seguro General, las pensiones de vejez se ajustarán sin que en ningún caso superen el valor de la renta de vejez inicialmente calculada (¼) ª De otro lado, Tanto la Resolución CD 100 reformada por la Resolución CD 300 como las disposiciones legales contenidas en los Arts. 6, 232 y 233 de la Ley de Seguridad Social, se encuentran vigentes, no han sido declaradas inconstitucionales, normas con fundamento en las cuales se dictó el acto administrativo que fijó la pensión jubilar del accionante, el doctor Milton René Pozo Castro cuya validez tampoco ha sido impugnada en esta causa, acto que no ha vulnerado

la esencia de su derecho a percibir la pensión jubilar, y la limitación de su monto persigue mantener la sustentabilidad y sostenibilidad del sistema de seguridad social en el Ecuador y por tanto dicha limitación tiene como fundamento un bien mayor, el interés general, pues, de no limitarse el monto de las pensiones jubilares el sistema de seguridad social colapsaría financieramente y de modo alguno se aplicaría el principio de solidaridad pilar fundamental de la seguridad social y el de universalidad objetivo primordial de todo sistema de seguridad social. Respecto a la cuantía de la pensión jubilar (¼) la Entidad accionada aplicó las disposiciones legales y las resoluciones dictadas al efecto; pues la propia Ley de la Seguridad Social faculta al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social elaborar las tablas correspondientes; cuando en su Art. 214 prescribe: CUANTIA DE LA PRESTACION.- Con el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual a la fecha en que se aprueba la solicitud de jubilación del afiliado, la cuantía de la pensión de jubilación ordinaria de vejez o por edad avanzada se determinará según la tasa de interés actuarial y la expectativa de vida del afiliado que señalen las tablas generales aprobadas por el IESS. A su vez el Art. 175.- REGIMEN DE JUBILACION POR AHORRO INDIVIDUAL OBLIGATORIO señala: Se entiende por régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio, aquél en el que la aportación definida de cada afiliado se va acumulando en una cuenta personal con la rentabilidad que ésta genere, a lo largo de la vida laboral del trabajador. A partir del cese de toda la actividad y siempre que se cause derecho a la jubilación de vejez, ordinaria o por edad avanzada, de acuerdo con los artículos 185 y 188 de esta ley, el afiliado percibirá, desde el momento de la aprobación de su solicitud, una renta mensual vitalicia determinada por el saldo acumulado en su cuenta de capitalización individual y por la expectativa de vida que señalen las tablas generales aprobadas por el IESS (¼) Por último, La Sala de lo Contencioso Administrativo en dos últimos fallos, el primero de 30 de septiembre de 2019, al rechazar el recurso de casación interpuesto en dicha causa en contra del fallo dictado por este Tribunal en el juicio que sigue el señor Patricio Cordero Ordóñez en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), fallo que en su parte pertinente señala: CUARTO.- Contrario a lo manifestado por el casacionista, este Tribunal de casación observa que el Tribunal de instancia si aplicó d artículo 229 de la Ley de Seguridad Social por lo cual no es válido el argumento de falta de aplicación del mismo. Por el contrario y como correctamente manifestó el Tribunal de instancia, dicho artículo no puede aplicarse literalmente, sin realizar una interpretación sistemática concordándolo con los artículos 214, 232 y 233 de la misma Ley, pues la cuantía de la pensión de jubilación ordinaria de vejez debe determinarse según la tasa de interés actuarial y la expectativa de vida del afiliado que señalen las tablas generales aprobadas por el IESS, toda vez las mismas son fluctuantes, debiendo además el IESS realizar periódicamente análisis actuariales de solvencia y sostenibilidad del sistema de seguro universal, pues la creación de toda prestación debe estar debidamente financiada y respaldada en los resultados de estudios actuariales que demuestren su

solvencia y sostenibilidad, todo lo cual se refleja de manera correcta en la Resolución No. CD 300 del Consejo Directivo del IESS de 11 de enero de 2010. cuyo artículo 5 determinaba el monto máximo de una pensión de vejez y que reformó la resolución CD 100 de 21 de febrero de 2006; pues no puede olvidarse que la universalidad del sistema de seguridad social calcula los montos a recibir por jubilación de vejez conforme el análisis actuarial mencionado, en base a particularidades que la misma Ley de Seguridad Social establece, teniendo en cuenta los principios de solidaridad y eficiencia que no pueden ser perdidos de vista en un sistema de seguridad social universal, además de que el núcleo esencial del derecho no es el monto a recibir sino el derecho a la jubilación el cual no ha sido puesto en duda ni se encuentra afectado en el presente caso, al haberse fijado la renta mensual inicial del accionante en la suma de USD 1.452.00 la cual por otra parte ha sido revisada modificada periódicamente a favor del accionante (¼). Señala también la sentencia de 22 de mayo de 2020 en que la sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia emite pronunciamiento similar al comentado.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO

7.1 SOBRE EL CASO DOS DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP:

7.1.1. El recurso interpuesto se sustentan en la **indebida motivación** de la sentencia de mayoría impugnada, lo cual manifiesta violenta lo previsto en los artículos 95 numeral 7 y 89 del Código Orgánico General de Procesos, en relación a lo previsto en el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador; para lo cual el recurrente sostiene que en la misma se realiza una transcripción de la demanda; sin realizar un análisis sobre las alegaciones de falta de motivación y violación al principio de legalidad del acto administrativo impugnado. Menciona que en dicha resolución se omite expresar respecto del derecho a la modificación de la pensión jubilar y su consecuente re-liquidación que habría solicitado el casacionista en su petición de 10 de mayo de 2019.

Indica que la sentencia casada es arbitraria e incompleta ya que no registra conexión lógica de los hechos propuestos por el compareciente respecto de la los cargos alegados en contra del acto administrativo impugnado; y menciona que tampoco tiene una argumentación lógica que conlleve la justificación y razonamiento deductivo respecto de la improcedencia del derecho a la modificación de la pensión jubilar y su consecuente re-liquidación, diciendo que lo manifestado se evidencia, ya que en la demanda se plantea como pretensión que se declare la nulidad del acto administrativo signado con Nro. IESS-CPPRTFRSDA-2019-1689-M, y consecuentemente se ordene la re-liquidación de su pensión jubilar de vejez, acorde a lo dispuesto en el Art. 229 inciso 1 de la Ley de Seguridad Social, con los respectivos intereses a partir de la fecha de cese en el sistema de historial laboral, pero el Tribunal se limita a mencionar la improcedencia de la legalidad de un acto administrativo el Acuerdo

N. 2015-1766823 de 16 de abril del 2015.

7.1.2. El caso dos del artículo 268 del COGEP invocado, establece como causal de casación:

> *ª 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.¼º*.

7.1.3 La Corte Constitucional (Sentencia No. 1507-15-EP/21), ha dejado establecido que la ª *garantía de la motivación no se refiere a la corrección del razonamiento judicial, sino, exclusivamente, a explicitar de forma suficiente los fundamentos de la decisión adoptada*º. Pronunciamiento que permite colegir, que la motivación, es una obligación de orden constitucional, encaminada a que los juzgadores, con razonamiento lógico y jurídico, expresado en lenguaje llano, expliquen el sustento de sus decisiones de modo claro, refiriéndose a los hechos y a la pertinencia de aplicación de las normas jurídicas pertinentes a aquellos, para que el resultado de ese silogismo sea coherente con las premisas subsumidas. No es por tanto, la motivación un mecanismo para la corrección de los pronunciamientos judiciales efectuados por juzgadores.

7.1.4 En el presente caso, queda claro para esta Sala Especializada que la motivación que se encuentra en la sentencia, establece con claridad cuando le ha sido reconocido, en favor del accionante, el derecho a la pensión jubilar, mediante el Acuerdo Administrativo claramente identificado; en el cual, señala, se le fijó un valor de pensión mensual inferior al que le correspondía, cuyos montos determina; y que su pretensión es de que dejando sin efecto el ª acto administrativoº que impugna se le haga el cálculo de la pensión que efectivamente le corresponde desde la fecha en que cesó su actividad laboral impositiva para el Seguro Social, con los correspondientes intereses; es sobre estos hechos, que el Tribunal, con sustento en las normas jurídicas y precedentes de pronunciamientos de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, establece que el Acuerdo de jubilación no ha sido impugnado y goza, por ser firme, de la presunción de legalidad; y que, el IESS ha venido generando incrementos a esa pensión jubilar. En suma, la exigencia prevenida en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, relativa a la obligación de los órganos del poder público de motivar sus resoluciones se encuentre debidamente cumplida en la sentencia atacada, por lo que, es improcedente el recurso de casación por esta causal y yerro.

7.2. SOBRE LA CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP

7.2.1. El casacionista indica que en el fallo de mayoría recurrido se configura la causal quinta del artículo 268 del COGEP, pues en el considerando sexto de la sentencia, el Tribunal de instancia enuncia el artículo 175 de la Ley de Seguro Social como sustento jurídico de la potestad normativa

que tiene el IESS para modificar el monto de la prestación por concepto de jubilación ordinaria por vejez; sin embargo, menciona que esta norma se adecúa al régimen de jubilación por ahorro individual, y no al régimen de jubilación ordinaria por vejez, previsto en el artículo 229 de la Ley de Seguro Social; yerro que considera determinante para la conclusión que llega el Tribunal respecto de que el Consejo Directivo del IESS, acorde a sus potestades previstas en los artículos 370 y 369 de la Constitución, en relación a los artículos 175 y 204 de la Ley de Seguro Social, puede modificar restringir y fijar los montos de prestación de la pensión jubilar ordinaria por vejez, mediante el establecimiento de tablas generales expedidas para dicho efecto.

Además, indica que el Tribunal de instancia enuncia el artículo 204 de la Ley de Seguridad Social como fundamento jurídico, que sustenta la potestad del Consejo Directivo del IESS para establecer montos máximos de la pensión de jubilación ordinaria por vejez. Sin embargo, indica el recurrente, que la mentada norma se encuentra indebidamente aplicada ya que la misma contempla únicamente como presupuesto de hecho potestad de fijar montos mínimos de la cuantía de las diversas prestaciones de seguridad social; por lo cual manifiesta que dicha norma se aplicó a un supuesto de hecho, contrario al contemplado en el Art. 204 de la Ley de Seguridad Social.

Señala que el Tribunal Distrital al considerar que ª la cuantía de la pensión de jubilación ordinaria de vejez se determina según la tasa de interés actuarial y la expectativa de vida del afiliado, que señalen las tablas generales aprobadas por el IESSº, inaplica lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, a fin de atender las disposiciones de las Resoluciones CD.100 y CD. 300 en las cuales se establecen mediante tablas generales los montos máximos de la pensión de jubilación ordinaria; hecho que indica se constituye en una flagrante inobservancia de lo dispuesto en el Art. 425 inciso 2 de la Constitución de la Republica.

Por otra parte manifiesta que el contenido del artículo 6 de la Ley de Seguro Social está previsto exclusivamente como facultad privativa del Reglamento General de la Ley de Seguro Social, y frente a su inexistencia; no pueden los Jueces del Tribunal Distrital atribuir las facultades de establecer los montos de los beneficios, al Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mediante su facultad normativa, señalando que ello se constituye en una infracción de errónea interpretación de la norma.

Conforme el Art. 232 de la Ley de Seguridad Social, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social puede modificar la cuantía de las pensiones que por seguro ordinario de vejez se encuentren en curso de pago. Respecto de dicha norma, considera el recurrente que, el Tribunal de instancia limita su alcance a establecer que solo unilateralmente podrá el IESS modificar dicha pensión jubilar; no obstante, al solicitar que se modifique el monto de su pensión jubilar ordinaria que se encontraba en

curso, acorde al artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, el Tribunal Distrital desconoce dicha facultad y procede a considerar improcedente la petición de re-liquidacion de la pensión jubilar.

7.2.2. Sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP.- Este caso establece como causal de casación:

> *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o autoº* .

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva en razón de que, en dicha resolución judicial, la subsunción de los hechos con la normativa jurídica pertinente resulta defectuosa, por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de la norma debidamente aplicada.

Una de las características propias de esta causal, de violación directa de normas sustantivas, es que los vicios contenidos en ella, proscriben toda posibilidad de que el casacionista pueda hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; en razón de que la existencia del yerro, parte de la consideración de que las partes no hacen objeción alguna de tales hechos pues han dado como válidas las apreciaciones estructuradas por los juzgadores emisores de la sentencia materia del recurso de casación, relativas a la formación del precedente fáctico al cual han aplicado, o no, las disposiciones jurídicas que se denuncian como infringidas.

Respecto de este vicio el casacionista se acoge a los yerros de: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación de normas, que a continuación se analizan:

La **indebida aplicación** es un yerro que se presenta en el caso de que el juzgador de instancia, aplica, a la verdad material que surge del proceso judicial, una norma que no está llamada a solucionar la controversia; lo cual debe ir hermanado de la falta de aplicación de la disposición jurídica contemplada para su correcta aplicación a ese caso.

La **falta de aplicación** es un yerro que se produce cuando el juzgador, al escoger la norma jurídica pertinente a dar solución a la controversia procesal, la cual debe corresponder a los hechos que han resultado de la valoración de la prueba, a fin de que la subsunción de las dos premisas: fáctica y jurídica, sea la adecuada al caso, para que la decisión judicial corresponda precisamente a ese ejercicio lógico-jurídico; omite en usar esa o esas normas; error que se verifica cuando en la resolución

recurrida, el juzgador, ha traído a su decisión, de manera indebida una disposición jurídica extraña al caso.

Es por ello que el casacionista tiene la obligación de sustentar y demostrar, en casación, las razones por las cuales estima que la norma que no se aplicó, era la pertinente al caso, determinando igualmente, cuál fue la disposición que de modo errado ha sido usada en lugar de la omitida.

La **errónea interpretación** ocurre ª¼ *cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley¼º* R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19º (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).

7.2.3 Las normas que se acusan de ser infringidas en la sentencia interpelada ordenan:

Por indebida aplicación:

Ley de Seguridad Social

Art. 175.- Régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio.- *Se entiende por régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio, aquél en el que la aportación definida de cada afiliado se va acumulando en una cuenta personal con la rentabilidad que ésta genere, a lo largo de la vida laboral del trabajador.*

A partir del cese de toda la actividad y siempre que se cause derecho a la jubilación de vejez, ordinaria o por edad avanzada, de acuerdo con los artículos 185 y 188 de esta Ley, el afiliado percibirá, desde el momento de la aprobación de su solicitud, una renta mensual vitalicia determinada por el saldo acumulado en su cuenta de capitalización individual y por la expectativa de vida que señalen las tablas generales aprobadas por el IESS.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el asegurado que cumpliere sesenta y cinco (65) años de edad y acreditare derecho a la jubilación ordinaria de vejez, podrá percibir las rentas correspondientes al régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio, y será eximido de efectuar aportes personales a dicho régimen aún cuando no hubiere cesado en la actividad.

Para quienes causen derecho a la jubilación por invalidez total, de acuerdo con el artículo 186 de la presente Ley, la renta mensual se determinará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 218.

En el caso de incapacidad parcial, los requisitos y demás condiciones para acreditar derecho al subsidio correspondiente, se regularán por lo previsto en los artículos 189 y 218 de la presente Ley.

Art. 204.- Determinación de mínimos, máximos y ajustes periódicos.- *El IESS ajustará al inicio de cada ejercicio económico la cuantía mínima de la pensión, según las disponibilidades del fondo respectivo. También regulará la periodicidad y la cuantía de los ajustes a las pensiones de vejez, ordinaria y por edad avanzada, invalidez, viudez y orfandad, y al subsidio por incapacidad, de conformidad con la evolución de la Reserva Técnica del Fondo de Pensiones.*

En ningún caso el máximo de la pensión podrá superar el ochenta y dos punto cinco por ciento (82,5%) de ciento sesenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (US$ 165), luego de sumar a la pensión básica las mejoras máximas señaladas en el artículo 201.

Por falta de aplicación:

Ley de Seguridad Social

Art. 229.- Jubilación ordinaria por vejez.- *El asegurado que cumpliere sesenta (60) años de edad y acreditare treinta (30) años de imposiciones tendrá derecho a una pensión de vejez que será igual al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación.*

El asegurado con sesenta (60) años de edad que acreditare mayor tiempo de imposiciones al momento de la jubilación, tendrá derecho a la mejora de su pensión de vejez en el porcentaje que señale el Reglamento General de esta Ley.

Tendrá derecho a la jubilación ordinaria de vejez con una pensión igual al cien por cien (100%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación, el asegurado de cualquier edad que acreditare cuarenta (40) años de imposiciones y cumpliere las demás condiciones señaladas en el Reglamento General de esta Ley.

Para el cálculo de los promedios a que se refiere este artículo, se procederá de la siguiente forma: se examinará los cinco (5) años calendario de mejores sueldos o salarios ganados por el afiliado, computando para cada año doce (12) meses de imposiciones consecutivas, y se establecerá el promedio de tales ingresos. Igual procedimiento se utilizará para los Seguros de Invalidez y Muerte.

Por errónea interpretación:

Ley de Seguridad Social

Art. 6.- Regulación de las contribuciones y las prestaciones.- *El Reglamento General de esta Ley definirá, para cada clase de riesgos, las coberturas y exclusiones de cada una de las contingencias amparadas por el Seguro General Obligatorio, los montos de los beneficios, mínimos y máximos, y los porcentajes de aportación sobre la materia gravada, con sujeción a los siguientes criterios:*

a. Se extenderá progresivamente la protección social a la familia del afiliado y se dará preferencia a la prevención de riesgos;

b. Se combinarán los mejores esfuerzos, habilidades y capacidades de los prestadores públicos y privados para -garantizar una protección más eficiente de los asegurados;

c. Se utilizarán las técnicas del seguro colectivo para financiar las contingencias catastróficas;

d. Se combinará el principio de solidaridad intergeneracional con los incentivos del esfuerzo individual, para elevar la cuantía de las prestaciones;

e. Se establecerán incentivos para el pago oportuno y suficiente de las aportaciones, y se penalizarán la mora, la evasión y la subdeclaración;

f. Se canalizará la contribución financiera del Estado hacia los asegurados más vulnerables;

g. Se optimizará el porcentaje de contribución a cada seguro, de manera que el costo total de los riesgos asegurados no grave indebidamente al afiliado y al empleador;

h. Se procurará que la retribución a los prestadores de salud y de pensiones guarde proporción directa con la calidad y oportunidad del servicio al afiliado y premie su productividad; e,

i. Se optimizarán los recursos humanos y administrativos del IESS para reducir los costos de gestión de las prestaciones y hacerlos competitivos con los de otros prestadores.

Art. 232.- Revisión periódica de pensiones.- *El IESS realizará periódicamente análisis actuariales de solvencia y sostenibilidad del seguro de invalidez, vejez y muerte y autorizará, con base en ellos, la modificación de la cuantía de las pensiones en curso de pago.*

7.2.4 La sentencia atacada refiere con exactitud que la demanda planteada impugna el ªacto administrativoº contenido en el memorando No. IESS-CPPRTFRSDA-2019-1689-M, por el cual la Administración demandada le ha negado la ªreliquidaciónº de su pensión jubilar que le ha sido

conferida mediante Acuerdo N.-2015-176 6823 de 16 de abril de 2015, por la cual, indebidamente se la conferido la pensión jubilar por la suma mensual de $1770,00, la cual el accionante considera que, desde esa fecha se le ha venido causando un perjuicio económico de $1595,28, que es la diferencia de $3.365,28 que son los que realmente le correspondían; de allí se desprende que, su pretensión es de que, dejándose sin efecto la negativa de reliquidación de su pensión jubilar, se ordene que se reconozca el derecho a percibir la pensión que efectivamente le corresponde, en función de la diferencia anotada.

En torno al caso debe dejarse establecido que el Acuerdo de 16 de abril de 2015, por el cual se calculó la pensión jubilar del actor, es un acto administrativo, como lo determina el Tribunal de instancia, en la sentencia que se reprocha, por el cual se reconoció el derecho a la jubilación al recurrente, fijándose la pensión jubilar, en función de las normas jurídicas aplicables al caso, con base en los coeficientes que corresponden al tiempo de servicios, la edad, y los límites máximos de pensión fijados por el Consejo Directivo del IESS; por manera que, ese acto administrativo que, a juicio del casacionista, es el que desconoció su derecho a percibir una pensión jubilar ªcompletaº, superior a la que efectivamente le fue asignada, generándole perjuicios económicos; al no haber sido objeto de impugnación judicial, en los términos del artículo 173 de la Constitución de la República y, de la entonces vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es un acto administrativo firme cuya estabilidad jurídica y material, no puede ser afectada.

En efecto, el acto administrativo firme, se caracteriza por cuanto su presunción de legalidad no puede ser afectada por decisión posterior, en razón de que el administrado al que ha sido dirigido, no ha ejercido los recursos que la Ley ha previsto, para que la Administración ejerza su potestad autotutelar de sus decisiones; ni ha concurrido a los órganos jurisdiccionales impugnando la resolución administrativa que estima perjudicial a sus derechos subjetivos, para lograr destruir, por esa vía, la presunción de legalidad de tal decisión pública. De suerte que, vencidos los tiempos para el ejercicio de cualquiera de esas acciones impugnatorias, sin que, quien estime lesionados sus derechos los haya interpuestos; caducan sus derechos para el ejercicio de esas acciones y, por tanto los actos administrativos se hacen firmes y absolutamente estables, sin que ni la Administración y peor aun los administrados que abandonaron las acciones franqueadas por el ordenamiento jurídico, puedan lograr afectar la estabilidad de tales actos administrativos.

A tono con lo dicho, no es factible recuperar el derecho caducado, por la inacción del supuesto perjudicado, usando el derecho de petición, para generar un nuevo acto administrativo que, ªimpugnado a tiempoº, le permitan conducir a los juzgadores a la revisión de un acto administrativo firme y estable; ello afectaría seriamente a la seguridad jurídica. Es por esta razón que la Administración, en este caso, el IESS, al emitir el memorando impugnado No. IESS-CPPRTFRSDA-

2019-1689-M de 28 de mayo de 2019, no emite en realidad un acto administrativo, sino un acto de simple administración, por el cual se limita a informar al administrado, que su pensión jubilar fue fijada en resolución de 16 de abril de 2015.

De otro lado, debe señalarse que el accionante, solicitó la reliquidación de su pensión jubilar; es decir, formuló una impugnación en contra del acto administrativo por el cual casi cuatro años antes, se había determinado el valor de su pensión; por manera que, aun en el caso de que tal memorando se estime como un acto administrativo, su negativa por parte del IESS, se ajusta al orden jurídico.

7.2.5 Esta Sala Especializada, estima que los artículos 175 y 204 de la Ley de Seguridad Social, relativos, respectivamente, al régimen de jubilación individual obligatorio, como al sistema de mínimos y máximos y de los ajustes periódicos de las pensiones otorgadas a los jubilados del IESS, han sido debidamente aplicadas en la sentencia, para sustentar los hechos resultantes de la valoración de la prueba, realizados en el fallo que se ataca, determinando de ese modo como se desarrolla el ejercicio del derecho a la seguridad social, en la contingencia de la jubilación por vejez; sin que por ello se haya justificado la existencia del vicio de su indebida aplicación.

En consonancia con lo dicho y, en razón de que la denuncia de indebida aplicación de las normas ya referidas, ha sido hermanda con la falta de aplicación de los artículos 229 de la Ley de Seguridad Social y 425.2 de la Constitución de la República; que, respectivamente se refieren al alcance del derecho a la jubilación ordinaria por vejez; es evidente, que por la naturaleza del caso tal norma legal no es aplicable, ya que ella se relaciona con los aspectos que son de consideración exclusivamente para el caso del reconocimiento del derecho a la jubilación por vejez y a la fijación de la pensión que resulta del cálculo de los coeficientes que hemos mencionado en párrafos anteriores; reconocimiento que, como se ha reiterado se produjo al expedirse el Acuerdo No. 2015-1766823 de 16 de abril de 2015; por consecuencia, siendo este acto administrativo firme y estable, la norma no correspondía ser aplicada en la sentencia reprochada.

Del mismo modo en el caso, no se evidencia ningún conflicto entre normas jurídicas de distinta jerarquía, que es al que se refiere el artículo 425, segundo inciso de la Constitución de la República, ya que las normas aplicadas en la sentencia, no reflejan elementos que las hagan antinómicas, son más bien complementarios.

Lo dicho hace colegir la improcedencia del recurso de casación en relación al modo de infracción denunciado.

Respecto de la errónea interpretación del inciso primero del artículo 6 de la Ley de Seguridad Social, debe señalarse que la referencia al Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, que trae la norma, estructura el alcance que debe tener ese cuerpo normativo de orden administrativo; para

determinarlos criterios técnicos, sobre cuya base se regularán los riesgos, coberturas y exclusiones de las contingencias que ampara el seguro general obligatorio; como los montos de los beneficios mínimos y máximos; los valores de aportación sobre la materia gravada, que deben ser satisfechos por empleadores y asegurados. Por manera que el mencionado inciso no puede desligarse de cada uno de los nueve criterios técnicos que fija la norma, en relación directa a las contingencias y riesgos asegurados y excluidos. Elementos que no se encuentran presentes en el análisis y fundamentación lógico-jurídica del yerro denunciado; lo cual conduce a establecer la inexistencia de una proposición jurídica completa en la argumentación del recurso, en la cual tampoco se determina con precisión la trascendencia el vicio en la decisión adoptada.

Lo anterior se agrava cuando el recurrente no ha determinado cuál es el método de interpretación jurídica usado por el Juzgador, ni las razones por las cuales estima impertinente ese método y sus reglas; sin que se argumente sobre cuál era el método interpretativo que correspondía ser usado por el Tribunal de instancia y cuál hubiese sido el resultado de esa correcta interpretación.

En cuanto al artículo 232 de la Ley de Seguridad Social, la Sala estima que la fundamentación del recurso de casación, sobre este modo de infracción, incurre en los mismos defectos referentes al artículo 6 de la misma Ley; más todavía si se aprecia que esta disposición legal se refiere a un proceso de orden técnico que periódicamente debe hacer el IESS, relacionados con los cálculos actuariales, la reserva matemática indispensable para determinar la solvencia y sostenibilidad del sistema; ya que solo el resultado positivo de estos aspectos, podrá dar como resultado la modificación de las pensiones en curso. De modo que no es la petición de un jubilado, la que puede generar la revisión periódica de su sola pensión; ya que tales estudios dicen relación al conjunto de beneficiarios de esa prestación, modificaciones que solo las puede realizar el Consejo Directivo del IESS, de modo unilateral, por ser el órgano administrativo con facultades normativas para el ejercicio de esa actividad.

No está, por demás reiterar que el acto administrativo que reconoció el derecho a la jubilación, en favor del actor, mantiene su condición de legalidad y estabilidad, consecuentemente, aún en el evento de que la negativa a la reliquidación solicitada, fuera entendida como acto administrativo, su finalidad efectiva, significaría solo la reiteración de esas condiciones.

No se ha justificado, en absoluto la existencia de la errónea interpretación de las normas denunciadas como infringidas, de allí la improcedencia del recurso.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se **rechaza** el recurso de casación interpuesto, consecuentemente, **NO CASA** la

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

sentencia expedida por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, el jueves 20 de agosto del 2020, a las 11h53.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

176733377-DFE

Juicio No. 17811-2018-00793 RESOLUCION N° 545-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 19 de mayo del 2022, las 08h54. **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)** 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. **c)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2018-00793**, 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 de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia de mayoría dentro de la causa signada con el No. **17811-2018-00793**, el lunes 9 de marzo del 2020, las 09h31, promovido por la ciudadana MARTHA LUCÍA TORRES CHÁVEZ, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió, aceptar la demanda presentada y declarar la nulidad de la Resolución No.4551 de 25 de julio de 2017, notificada el 2 de febrero de 2018.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de jueves 3 de diciembre del 2020, las 09h15, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, con base en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, relativa a los yerros de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y errónea interpretación del artículo 26

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

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

de esa misma Ley.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el lunes 9 de mayo de 2022, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista renunció a fundamentar su recurso, en razón de que la Corte Nacional de Justicia ha emitido la resolución jurisprudencial Nos 10-2021, habiendo, la otra parte procesal, aceptado la decisión de la casacionista. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

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

> *ª 7.3.2. RELACIÓN Y APLICACIÓN DE LA NORMA AL PRESENTE CASO.- La problemática planteada ante este Tribunal, conforme se estableció en el objeto de la controversia, y por lo tanto en lo expuesto por las partes en la demanda y contestación a la misma; gira en torno a la existencia de vicios que acarreen la nulidad e ilegalidad de la resolución No. 4551 de 25 de julio de 2017 notificada el 2 de febrero de 2018 emitida por el Director Nacional de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado. Resolución que confirma la responsabilidad civil predeterminada mediante ordenes de reintegro Nos. 11-12-13-14-15-16 y 17 de 24 de febrero de 2016 en contra de la actora, entre otros. Visto los cuestionamientos formulados por la actora en contra del mencionado acto administrativo, y en atención al principio dispositivo consagrado en el art. 19 del COFJ debemos decir que la accionante fundamenta su pretensión en una actuación contraria a norma por parte de la Contraloría General del Estado, pues menciona que se ha producido la caducidad de la facultad de control de la Administración, para ello invoca el art. 56 del Reglamento a la Ley Orgánica de la*

Contraloría General del Estado, manifiesta que dicho ente tampoco ha observado las normas para la emisión del acto impugnado pues ha presentado la reconsideración a la orden de reintegro y remitido las pruebas para su sustento sin que la Contraloría se haya manifestado sobre sus alegaciones. De la revisión de la resolución impugnada resolución No. 4551 (fs.213) se concluye que la misma confirma una responsabilidad civil predeterminada en contra de la actora, entre otros y es el resultado del examen especial realizado por la Dirección de Auditoría de Administración Central a los bienes y servicios de consumo, adquisiciones de bienes de larga duración, ingresos, gastos y contratos en el que se incluirán las denuncias y pedidos presentados en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2007 al 31 de agosto de 2011, examen iniciado mediante orden de trabajo No. 0067-DA1-2011 de 19 de septiembre de 2011. La resolución impugnada ha sido notificada el 2 de febrero de 2018, conforme lo manifiesta la actora y no ha sido contradicho por la demandada. De la evidencia procesal, concretamente de las pruebas actuadas por las partes como fue del expediente administrativo: la orden de trabajo y el informe del examen especial se concluye que este fue aprobado el 30 de enero de 2014 (fs. 4 del expediente administrativo) es decir a los casi tres años de la emisión de la orden de trabajo, la cual fue emitida el 19 de septiembre de 2011. En consecuencia, debemos analizar en primer lugar si el acto impugnado fue emitido por autoridad competente para ello, vista la alegación de la actora y en observancia a lo dispuesto en el art. 300 del COGEP, tenemos que en primer lugar verificar si se ha cumplido con lo dispuesto en los artículos 71, 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (considerando las reformas aplicables visto los periodos de determinación de responsabilidades) De allí que sobre lo dispuesto en el art. 71 de la Ley de la Contraloría vemos que la actora estuvo en funciones en el cargo en cuyo ejercicio se le imputa las responsabilidades fue de 1 de octubre de 2009 a 31 de agosto de 2011 y visto que la resolución impugnada fue notificada en febrero de 2018, no se habría infringido el art. 71 invocado por la actora puesto que a la fecha regía ya el texto vigente esto es el plazo de 7 años. Sin embargo, conforme lo ha expresado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional el ente de control debe observar los plazos que la ley establece para sus actuaciones. Concretamente, la Administración debía observar el plazo establecido en el art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente a la época esto era 1 año desde la emisión de la orden de trabajo hasta la aprobación del informe, situación que no fue observada. Puesto que consta a fs. 4 consta la fecha de aprobación del informe esto es el 30 de enero de 2014 mientras que la orden de trabajo fue emitida el 19 de septiembre de 2011 es decir, fuera del plazo de ley. La norma (art. 26 de la LOCGE) era clara y establecía como plazo el de un año sin que exista en el presente proceso justificación alguna para no cumplir con el mismo. En consecuencia, resulta totalmente aplicable lo dispuesto en el art. 72 de la citada ley, esto es declarar que se ha producido la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado en sus actuaciones, concretamente en la emisión de la resolución impugnada. No existe excepción para la aplicación del art. 26 de la Ley citada, pues esta trata claramente de la aprobación de informes en general ya sea para la determinación de responsabilidades civiles o de sanciones. Cabe mencionar que las normas citadas no hacen excepción en los casos en que -conforme lo establece el art. 53 Ibid se emite órdenes de

reintegro como resultado de una determinación del ente de control que llevó como resultado una responsabilidad- se establecen responsabilidades y se emiten órdenes de reintegro. De hecho estas están regidas en su procedimiento de emisión, por el art. 53 de la misma ley, por lo tanto resulta aplicable lo dispuesto en el art. 72 de la Ley en razón del incumplimiento del plazo establecido, en su momento, por el art. 26 de la misma norma. En consecuencia, conforme los hechos relatados vemos que esta resolución adolece de nulidad insalvable pues se ha evidenciado que la misma fue dictada cuando la autoridad de la que emanó carecía de competencia en razón del tiempo. Visto aquello se concluye que la caducidad se produce por el mero transcurso del tiempo sin que exista la posibilidad de justificar el retardo en la actuación de la Administración y por lo tanto que dicho plazo fatal se interrumpa, esta lectura de la norma guarda coherencia con lo que la caducidad implica, esto es una garantía para el administrado y una presión hacia la Administración para que cumpla con sus obligaciones dentro del tiempo otorgado por la ley, de no hacerlo pierde sus competencias para actuar, situación realmente grave considerando que la justificación de la existencia de la Administración es garantizar el cumplimiento de normas jurídicas que permitan una convivencia social ordenada y que garantice a los ciudadanos ejercer sus derechos de manera plena¼ En conclusión y ante la evidencia procesal este Tribunal determina que se ha producido la caducidad de la facultad de control por parte de la Contraloría con lo cual el acto emitido resulta nulo, sin que sea necesario pronunciarse sobre el resto de alegaciones de la actora. OCTAVO. DECISIÓN.- En consecuencia, los jueces que conocen de esta causa y que forman parte del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBRERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA RESUELVEN ACEPTAR la demanda presentada por la señora Martha Lucía Torres Chávez, por sus propios derechos y DECLARA LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN No.4551 de 25 de julio de 2017 y notificada el 2 de febrero de 2018. Sin costas ni honorarios que regular.º .

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida ha incurrido en los yerros de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y errónea interpretación del artículo 26 de esa Ley.

7.1 Alcance de la causal y sus yerros: El caso cinco del artículo 268 del COGEP, se establece como causal de casación:

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

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, in iudicando jure, que se ha producido en la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de

norma jurídica sustantiva, en razón de que, una vez que se ha determinado los antecedentes fácticos que arroja la valoración de la prueba actuada en el proceso judicial, los cuales se presumen aceptados por las partes; el juzgador, omite aplicar a esos hechos las normas llamadas a dirimir el conflicto judicial, aplica normas que no corresponden a esos hechos o, aplicando correctamente la norma, da a ella una interpretación que no corresponde a esa disposición jurídica material. De ahí que la infracción normativa genera afectación directa de norma material.

7.2 El casacionista ha señalado que la sentencia de la que recurre ha incurrido en los yerros de **falta de aplicación** y **errónea interpretación**, los cuales se definen como:

La falta de aplicación: La falta de aplicación es un yerro que se produce cuando el juzgador, al escoger la norma jurídica pertinente a dar solución a la controversia procesal, la cual debe corresponder a los hechos que han resultado de la valoración de la prueba, a fin de que la subsunción de las dos premisas: fáctica y jurídica, sea la adecuada al caso, para que la decisión judicial corresponda precisamente a ese ejercicio lógico-jurídico; omite en usar esa o esas normas; error que se verifica cuando en la resolución recurrida, el juzgador, ha traído a su decisión, de manera indebida una disposición jurídica extraña al caso. Es por ello que el casacionista tiene la obligación de sustentar y demostrar, en casación, las razones por las cuales estima que la norma que no se aplicó, era la pertinente al caso, determinando igualmente, cuál fue la disposición que de modo errado ha sido usada en lugar de la omitida.

La errónea interpretación: El yerro acusado que se refiere a *ª la interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley¼º R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19º (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).*

Cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista, explicar en su fundamentación: a) cuál es la norma sustantiva infringida; b) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; 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 usado 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; estos elementos son esenciales para fundamentar adecuadamente el modo de infracción de errónea interpretación, que aparece en varias de las causales que trae el artículo 268 del COGEP.

7.3 En la audiencia de sustentación del recurso de casación la Contraloría General del Estado, por medio de su defensa técnica, señaló que no hará la sustentación de su recurso de casación, por considerar que debe acatarse la resolución No. 10-2021, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; argumento al que se allanó la parte actora del juicio de instancia.

No obstante, lo dicho, que sería suficiente para desestimar el recurso de casación interpuesto, es necesario establecer lo siguiente:

En cuanto a la falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, debe reiterarse, como la Sala lo ha expresado en varias de sus sentencias, que dicha norma se refiere a la denegación tácita que se produce respecto de los recursos de revisión que se interponen en sede administrativa de la Contraloría General del Estado, en contra de las resoluciones que determinan responsabilidad civil culposa; siempre y cuando aquellas hayan sido expedidas oportunamente; y, cuando el recurso de revisión haya sido admitido a trámite dentro del término legal pertinente; puesto que, producida la caducidad por la falta de pronunciamiento administrativo en alguna de sus fases del procedimiento administrativo, sea relativo al de control o del ejercicio del ius puniendi del Estado, la Administración pierde competencia concreta para pronunciarse sobre las posteriores fases del procedimiento.

En el caso, y con relación a la errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la Sala especializada aprecia que, el Tribunal de instancia hace una interpretación correcta del artículo 26 de la LOCGE, que fija un tiempo fatal dentro del cual, la entidad demandada debe cumplir con su potestad contralora; fase determinante para que las posteriores, de ejercicio del *ius puniendi* (establecimiento de responsabilidades, de haberlas), puedan estructurarse, dentro de los tiempos debidos; período el referido por la norma denunciada como infringida, que empieza a contabilizarse desde la emisión de la orden de trabajo y que culmina con la aprobación del informe de resultados que debe aprobar el Contralor General del Estado; así de taxativo es el artículo 26 denunciado como infringido.

En el caso, la orden de trabajo ha sido emitida el 19 de septiembre de 2011, en tanto que el informe final de resultados de esa actividad de control, ha sido aprobado el 30 de enero de 2014; es decir, como concluye el Tribunal de instancia en su sentencia, tal aprobación se generó fuera del tiempo prevenido en el artículo 26 de la LOCGE; reiterándose con ello que la interpretación efectuada por el Tribunal Distrital, en su fallo es la que corresponde al caso.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 556 de 12 de octubre de 2021, ha declarado, como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

> ***ª Art. 3.-*** *Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto de derecho que contiene la siguiente regla:*

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

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

En este orden de ideas, es evidente que la actuación administrativa, aprobatoria del informe, se lo hizo cuando había caducado la competencia concreta, en razón del tiempo, de la Administración para hacerlo, generando que toda actuación posterior no pueda restituir valor a ese defecto provocador de la imposibilidad administrativa de continuar con el desarrollo de sus procedimientos, los cuales solo son posible de ejercerlos dentro de los tiempos prevenidos en el ordenamiento jurídico.

Por todo lo expuesto es claro que los yerros denunciados por la entidad casacionista, relacionados con la causal quita del artículo 268 del COGEP, no han sido justificados en esta sede jurisdiccional de casación.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia de mayoría expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expedida el lunes 9 de marzo del 2020, las 09h31. **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

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

Juicio No. 01803-2019-00053 RESOLUCION N° 546-2022 176730039-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 19 de mayo del 2022, las 08h32. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez 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)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez 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. **c)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021.**d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **01803-2019-00053**, 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 No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. **01803-2019-00053**, el martes 28 de enero del 2020, a las 11h20, promovido por el ciudadano VICENTE EDUARDO MENDEZ ROJAS, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió, declarar la nulidad de la Resolución No. 13361, emitida el 20 de febrero de 2018, por el Subcontralor General del Estado.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en los casos segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) por no cumplir la sentencia con el requisito de motivación; y, quinto por falta de aplicación del artículo 85 e indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 27 de noviembre de 2020, las 09h20, el Conjuez Nacional admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado e inadmitió en su totalidad el recurso propuesto

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

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

por el demandante, Vicente Eduardo Méndez Rojas.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 9 de mayo de 2022 a partir de las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista renunció a fundamentar su recurso en razón de que la Corte Nacional de Justicia ha emitido las resoluciones jurisprudenciales Nos 10-2021 y 12-2021, habiendo, la otra parte procesal, aceptado la argumentación de la casacionista. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

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

> *ª La pretensión procesal de fondo plantea la nulidad de la Resolución 13361, de 20 de febrero de 2018, suscrita por el señor Ing. Hugo Pérez Mena, Subcontralor General del Estado, alegando, entre otros hechos, el tiempo transcurrido entre la notificación de la predeterminación de responsabilidad civil, y la determinación de la misma contra el ahora accionante.- Al respecto el Tribunal hace el siguiente análisis: a) Del estudio del informe DR2-DPA-AI-0022-2015 de la CGE, se predeterminó responsabilidad civil, a través del Oficio No. 0257-DR2-DPA-J de 15 de enero de 2016, en contra de VICENTE EDUARDO MENDEZ ROJAS, la misma que fue notificada el 15 de marzo de 2016, concediéndole el plazo perentorio de sesenta días para que remita las correspondientes pruebas de descargo, conforme lo previsto en el Art. 53, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE). El administrado, hoy accionante, dio contestación a la predeterminación de responsabilidad civil, mediante comunicación sin número ingresada el 12 de*

mayo de 2016 y control de comunicaciones No. 43260; por lo que, una vez que se analizó el informe de auditoría, así como los descargos presentados, el ente de control emitió la Resolución No. 13361 de 20 de febrero de 2018, la misma que fue notificada el 26 de septiembre de 2018; es decir, se notifica la determinación civil culposa al año ocho meses de la predeterminación referida, cuando el plazo consignado en la ley, es de 180 días.- b) En este caso, el ente de control inobservó el Art. 56 de la LOCGE, que establece que ª la resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley, y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.º . Con lo anotado, queda evidenciado que a la fecha de emisión de la resolución impugnada, la Contraloría General del Estado carecía de competencia en razón del tiempo para emitirla, lo cual conduce inexorablemente a su nulidad.- Actualmente el Código Orgánico Administrativo, en su Art. 105 establece que es nulo el acto administrativo que, ª 4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado.º . Al emitirse un acto administrativo fuera del tiempo que la Contraloría tiene para hacerlo, configura otra inobservancia de su parte, la que se encuentra establecida en el Art. 49 de LOCGE, que ordena que, ª Previamente a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas que se desprendan de los informes elaborados por las auditorías internas, la Contraloría General del Estado examinará el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y procederá a determinarlas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes.º .- En relación a la competencia, el tratadista Dromi la conceptúa como ª el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente facultades y atribuciones que constan en el ordenamiento jurídico.º .- Sobre el mismo tema, el doctor Patricio Secaira Durango en su obra "Curso Breve de Derecho Administrativo" dice "...Cuando la ley señala un plazo o término (en el plazo se cuentan los días calendario, el término solo los días hábiles laborables) dentro del cual la administración debe decidir, este debe ser cumplido inexorablemente, puesto que en caso de resolver vencido aquel, este pierde eficacia jurídica en razón de que la autoridad actúo fuera de su competencia temporal respecto del asunto materia de la decisión administrativa...." (¼) Por lo anotado, al haberse dictado el acto impugnado cuando el ente de control carecía de competencia en razón del tiempo para hacerloº .

7.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN:

7.1 SOBRE EL CASO SEGUNDO POR FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA. El casacionista asegura que el fallo recurrido carece de motivación, por cuanto no cumple con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, afirmando que en su auto de negativa a la solicitud de aclaración, el Tribunal de instancia evita pronunciarse sobre los puntos solicitados, al respecto señala que:

ª No existe un análisis preciso, claro y articulado de los motivos que le llevaron al Tribunal a adoptar la decisión descrita en líneas anteriores; quizás en su intento por cumplir con esta garantía del debido proceso (motivación) lo que se hace es enunciar al tratadista Dromi, a Eduardo García de Enterría y la Resolución 39-2019 de 16 de enero de 2019, accionar que como lo señala la Corte Constitucional, no es suficiente, pues que el Tribunal estuvo en la obligación de determinar cómo se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso en concreto. Se evidencia entonces que el Tribunal asume que la Contraloría General del Estado, carecía de competencia en razón del tiempo, sustentándose para ello en el Art. 105, numeral 4 del Código Orgánico Administrativo, no obstante y pese a la advertencia realizada con la solicitud de aclaración a la sentencia el Tribunal omite considerar que dicho cuerpo normativo fue publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31, de 07 de julio de 20171 en cuya disposición final se establece que el mismo entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, es decir que éste regía desde el 07 de julio de 2018. El Art. 105, numeral 4 del COA, rige en nuestra legislación desde el 07 de julio del año 2018, en tanto que la Resolución No. 13361, cuya nulidad se ha declarado, es de fecha 20 de febrero de 2018, por lo tanto la supuesta pérdida de competencia, para éste caso, radica en una norma jurídica que no estuvo en vigencia al momento de expedirse el acto administrativo impugnado, advirtiéndose por lo tanto, que las normas que integran dicho cuerpo normativo, no son retroactivas; particular que inclusive contraviene a la línea de pensamiento jurisprudencial trazado por la misma Corte Constitucional del Ecuador, y que para el caso en concreto se refiere a la razonabilidad, que implica que la decisión se encuentre fundada en normas constitucionales y legales que sean pertinentes al caso en concreto, lo cual evidentemente no sucede en el presente caso. 2.- De igual manera, consideramos que la sentencia, al introducir en su texto el Art. 49 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, atenta a la garantía de motivación, puesto que se estaría sustentando en una norma impertinente al caso materia del litigio. Como lo expusimos, el acto administrativo impugnado es la Resolución No. 13361 de 20 de febrero de 2018, que confirma la responsabilidad civil predeterminada mediante glosa en contra del hoy accionante, por ello es que sustentar la decisión en el Art. 49 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, además de no ser razonable, también resulta ser ilógica, ya que ésta, en la forma así redactada, es inconsistente. (¼)La lógica motivacional implica la exclusión de argumentaciones incoherentes, sin embargo con lo resaltado y subrayado en líneas precedentes, se ratifica que el Tribunal no cumple con su obligación constitucional y legal, ya que su fallo no se refiere a que el acto administrativo impugnado (Resolución No. 13361 de 20 de febrero de 2018) se halle indebidamente motivado; la sentencia lo que expone puntualmente es que el Órgano de Control carecía de competencia, por lo tanto el texto introducido por el Tribunal en su sentencia, no determina cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Si el intento de argumentación es uno, y el resultado es otro, cuanto más aún si la exposición de un hecho no conlleva al análisis que se pretende para tomar la decisión, nos encontramos además con un fallo incomprensible, en el

ámbito motivacional, lo cual contraviene al principio de comprensión efectiva, contenida en el Art. 4, numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, citado por la Corte

Constitucional en la Sentencia N° 110-13-SEP-CC (¼) que en lo medular dispone: ª Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta intelegible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y de derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.º En este caso, el Tribunal expresa que la Contraloría debe examinar el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría, para determinarlas con la debida motivación, no obstante, declara la nulidad del acto administrativo impugnado, por falta de competencia de la Entidad de Control (¼) El desarrollo argumental en torno a la motivación nos enseña que esta garantía abarca tres esferas: La seguridad jurídica; aplicación del derecho libre de arbitrariedad; y, la correcta aplicación del derecho, condicionamientos que no reúne la sentencia impugnada, ya que dada la fecha de emisión del acto administrativo impugnado, (20 de febrero de 2018), no corresponde un eventual sustento en disposiciones del Código Orgánico Administrativo, como equivocadamente lo hace el Tribunal; así como, tampoco corresponde considerarse la disposición del Art. 49 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, básicamente porque el real texto de aquella norma se refiere a las decisiones de sanciones administrativas de destitución, cuando en realidad el acto impugnado atiende a una responsabilidad civil vía glosa, es por ello que, el texto que inconsistentemente introduce el Tribunal en este punto, no se compadece con su resolución, que habla de falta de competencia del Organismo de Control. (¼) la defensa técnica del Organismo de Control, mediante escrito signado con el No. 000305 de 31 de enero de 2020, solicitó en tiempo oportuno, aclaración de la sentencia, el que luego de los incidentes detallados en líneas iniciales, no fue aceptado mediante auto dictado en fecha 22 de junio de 2020, a las 12h37, notificado al Organismo de Control el 26 de junio de 2020 (¼) En la petición de aclaración, la parte accionada (Contraloría General del Estado) solicitó: ª (¼) se aclare la sentencia indicando en que norma jurídica de la legislación aplicable al caso materia de estudio, se sustentan para sugerir que existe pérdida de competencia (...)ª ª (...) se aclarará a que análisis conlleva la cita del Art. 49 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por cuanto el acto que se impugna corresponde a una responsabilidad civil;º ª (...) se aclarará en base de qué disposición legal se sugiere la existencia de caducidad, y que tipo de caducidad sería la que consideran los señores Jueces del Tribunal, habida cuenta de las diferentes potestades atribuidas al Órgano de Control;º ª (...) se aclarará si la decisión judicial se compadece o es consecuente con las pretensiones procesales deducidas por el accionante; y,º ª (...) por el hecho de haberse ordenado en la ª audiencia preliminarº la práctica de una ª prueba para mejor resolverº se aclarará la relevancia de la misma, para la decisión final.º (¼) En el auto de 22 de junio de 2020, a las 12h37 (¼) encontramos: b.1.- Que el Tribunal transcribe el inciso primero del Art. 100 del Código Orgánico General de Procesos. b.2.- Que el Tribunal expone de manera general los conceptos de la aclaración y la ampliación. b.3.-

Que el Tribunal simplemente expresa que la aclaración del ente accionado se refiere a aspectos, a su decir, que han sido abordados en el mismo fallo. Del análisis efectuado a los puntos a los que se contrae la ACLARACIÓNº de Contraloría (accionado), como los puntos que contiene el auto de fecha 22 de junio de 2020, a las 1 2h37, se puede afirmar que el Tribunal evade pronunciarse sobre los puntos de aclaración deducidos por el Órgano de Control, siendo insuficiente, por decir lo menos, que en aquel auto se conceptualice sobre la aclaración y ampliación, ya que lo pertinente es determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso en análisis, en este caso los pedidos formulados mediante el correspondiente recurso horizontal. (¼) La aclaración al ser parte integrante de la sentencia, debe cumplir también con los presupuestos de razonabilidad, comprensibilidad y lógica; el juzgador debe solventar de manera motivada el recurso horizontal deducido por una de las partes procesales, principalmente porque el administrado busca una respuesta a un fallo obscuro; no hacerlo, como en el presente caso, es dejar en indefensión a quien busca tutela judicial imparcialº .

7.1.1 El artículo 268 del COGEP en su caso segundo, contempla como causal de casación:

ºCuando 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 motivaciónº.

El artículo 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, establece:

ªEn todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:¼7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:¼l) 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 .

La Corte Constitucional, asimismo (Sentencia No. 1507-15-EP/21), ha dejado establecido que la ª *garantía de la motivación no se refiere a la corrección del razonamiento judicial, sino, exclusivamente, a explicitar de forma suficiente los fundamentos de la decisión adoptada*º . Pronunciamiento que permite colegir, que la motivación, es una obligación judicial, de orden constitucional, encaminada a que los juzgadores, con razonamiento lógico y jurídico, expresado en lenguaje llano, expliquen el sustento de sus decisiones de modo claro, refiriéndose a los hechos y a la pertinencia de aplicación de las normas jurídicas pertinentes a aquellos, para que el resultado de ese silogismo sea coherente con las premisas subsumidas.

Es pues, la motivación un mecanismo de proscripción de la arbitrariedad, y su explicación clara determina la posibilidad de que en el caso de que se intente un recurso para impugnar la decisión que las personas estimen

vulneradoras de sus derechos subjetivos, puedan reclamar sus derechos, oponiéndose, de mejor manera, a tales decisiones.

7.1.2 Esta Sala Especializada, al analizar el contenido de la sentencia materia del recurso, observa que en ella, el Tribunal de instancia, hace una clara determinación de los hechos que han resultado de la prueba actuada dentro del proceso judicial, a los cuales ha aplicado las disposiciones jurídicas pertinentes, haciendo una subsunción adecuada conforme la exigencia del artículo 76.7. l) de la CRE; en consecuencia, es evidente que en el caso no se ha justificado vicio que afecte la motivación del fallo atacado.

7.2 SOBRE EL CASO CINCO POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 85 DE LA LOCGE E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 56 DE A LOCGE: El caso cinco del artículo 268 del COGEP, se establece como causal de casación:

> *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o autoº .*

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, in iudicando jure, que se ha producido en la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que en la decisión que se reprocha, los hechos resultantes de la valoración de la prueba no está en discusión por ser aceptados por el recurrente; sin embargo, a ese precedente fáctico no se ha aplicado, se lo ha hecho indebidamente o, se ha interpretado erróneamente disposiciones jurídicas de carácter material; generando con ello un vicio de afectación directa a esa clase de disposición jurídica, que, por su calidad de material establece derechos y obligaciones o las limitan.

El casacionista ha señalado en su recurso que la sentencia de la que recurre ha incurrido en los yerros de indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y, la falta de aplicación del artículo 85 de la misma Ley.

La indebida aplicación de norma sustantiva implica que el juzgador al expedir sentencia escogió y aplicó a los hechos develados en el proceso judicial una norma jurídica que no era la llamada a dar solución al problema jurídico puesto a su conocimiento; en tanto que, la **falta de aplicación**, implica un modo de infracción por el cual el juzgador omite aplicar la norma llamada a dirimir el conflicto.

7.3 Como se ha señalado, la Contraloría General del Estado, por medio de su defensa técnica, en la audiencia oral señaló que no hará la sustentación de su recurso de casación, por considerar que debe acatarse la Resolución No. 12-2021, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; argumento al que se allanó la parte actora

del juicio de instancia.

Esta Sala Especializada se ha pronunciado de modo reiterado sobre la aplicación del artículo 56 de la LOCGE; en el sentido de que el tiempo fijado en esa norma legal es fatal, de modo que, si ha transcurrido dicho tiempo sin el pronunciamiento de la Administración opera *ipso facto*, la caducidad de la competencia pública para hacerlo, en consecuencia, las decisiones adoptadas con posterioridad al fenecimiento de esa oportunidad legal carecen de valor legal por habérselas expedido con incompetencia en razón del tiempo; así lo ha determinado en la Resolución Jurisprudencial No. 12-2021, expedida el 25 de octubre de 2021 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; al que está sujeto el presente caso.

En efecto, si se estima que la predeterminación de responsabilidad civil culposa fue notificada al accionante del proceso de instancia, el 15 de marzo de 2016, y en tanto que la determinación de esa responsabilidad civil le ha sido notificada el 26 de septiembre de 2018, es de toda evidencia que el establecimiento de aquella se lo hizo fuera del tiempo prefijado en el artículo 56 de la LOCGE; de lo cual se infiere, sin esfuerzo que es correcta la aplicación de esa norma a los hechos procesales; sin que por tanto se haya justificado la existencia del yerro de su indebida aplicación.

En cuanto a la falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, debe reiterarse, como la Sala lo ha expresado en varias de sus sentencias, que dicha norma se refiere a la denegación tácita que se produce respecto de los recursos de revisión que se interponen en sede administrativa de la Contraloría General del Estado, en contra de las resoluciones que determinan responsabilidad civil culposa; siempre y cuando aquellas hayan sido expedidas oportunamente; esto es, en los términos el artículo 56 de la LOCGE; y, cuando el recurso de revisión haya sido admitido a trámite dentro del término legal pertinente; puesto que, producida la caducidad por la falta de pronunciamiento administrativo, la Administración pierde competencia concreta para pronunciarse sobre las posteriores fases del procedimiento; en consecuencia, por este extremo, es improcedente el recurso estudiado.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expedida el 28 de enero del 2020, a las 11h20. **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

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



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.