

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:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**J17741-2015-1433, J17741-2015-1185,
J17741-2013-0259, J11804-2018-00285,
J01803-2018-00006**



RESOLUCION 657-2021



156763543-DFE

Juicio No. 17741-2015-1433

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 24 de agosto del 2021, las 12h02. **1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **c)** Fabián Racines Garrido 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, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2015-1433**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil expidió sentencia, dentro de la causa signada con el **No. 09801-2011-0022**, proceso que en la Corte Nacional tiene el **No. 17741-2015-1433** El 11 de septiembre del 2015, 11h45, promovido por el Gerente General de la compañía CARRO SEGURO CARSEG S.A en contra del Director Regional del Trabajo de Guayas, en la cual se decidió acoger la excepción de ilegitimidad de personería pasiva y rechazar la demanda presentada.

2.2.- RECURSO: La compañía CARRO SEGURO CARSEG S.A, parte actora del juicio de instancia, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 17 de junio de 2020, 10h23, admitió a trámite el recurso de

casación interpuesto únicamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, el artículo 1 de la Ley de Casación.

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

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

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia estimó principalmente, que: *“QUINTO^{1/4} En cuanto a la excepción de Falta de Personería Pasiva alegada por la Procuraduría General del Estado y la Dirección Regional de Trabajo del Litoral y Galápagos, al respecto se verifica de autos y del propio texto de la demanda que el actor presenta la misma, en contra del abogado Julio Cesar Navarro Muñoz Director Regional del Trabajo del Guayas haciendo extensiva la acción a quien legalmente le subroga o reemplace al funcionario demandado. La Constitución de la República en su artículo 237 señala: “Corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley: 1. La representación judicial del Estado. 2. El patrocinio del Estado y de sus instituciones...”. El Art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que la representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso administrativo será ejercida de acuerdo con lo prescrito en la Ley de Patrocinio del Estado; en tanto que la representación y defensa de otras personas jurídicas, de Derecho Público y de las personas jurídicas semipúblicas, corresponde a los*

respectivos personeros legales, sea que litiguen entre sí, contra la administración del Estado o con los particulares, conforme dispone el Art. 29 de la citada Ley. En consecuencia, **para saber a quién se debe citar con la demanda, primero hay que establecer si la demandada es una institución que tiene personería jurídica distinta de la del Estado, o si no la tiene.** Para el caso sub judice, a la luz de la lógica el accionante presentó su demanda en contra del Director Regional del Trabajo del Guayas que carece de personería jurídica por lo tanto debió demandarse al Procurador General del Estado. La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en su artículo 5 literal b) nos enseña: *“Del ejercicio del patrocinio del Estado.- Para el ejercicio del patrocinio del Estado, el Procurador General del Estado está facultado para (...) b) Intervenir como parte procesal en los juicios penales, controversias y procedimientos administrativos de impugnación o reclamo, que se sometan a la resolución de la Función Judicial, tribunales arbitrales y otros órganos jurisdiccionales, en los que intervengan los organismos y entidades del sector público, que carezcan de personería jurídica”* y el artículo 6 de la ley *ibídem* indica: *“De las citaciones y notificaciones.- Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento. Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en esta ley”*; por lo que se ratifica el hecho de que la Procuraduría General del Estado debió ser el legitimado pasivo en la presente causa, analizada esta normativa es evidente para este órgano judicial que la Dirección Regional del Trabajo del Guayas ni su director en la forma como ha sido demandado, no tienen personería jurídica ni representación legal. Al respecto este Tribunal considera que la doctrina procesal habla de *legitimatío ad causam* y de *legitimatío ad processum*; la primera, es la legitimación en la causa, y su ausencia determina la falta de legítimo contradictor; y la segunda, es la legitimación en el proceso, y su ausencia determina la ilegitimidad de personería, la misma doctrina enseña que la legitimación, en general, es la titularidad del derecho respecto al objeto del proceso, de donde se infiere que la legitimidad de personería es una calidad del sujeto jurídico, que determina que éste pueda actuar en un proceso por tener capacidad legal o aptitud jurídica para comparecer a juicio, así como también la de representación legal y suficiente para litigar; legalmente, se considera que hay ilegitimidad de personería cuando comparece a juicio: a) quien por si solo no tiene capacidad para hacerlo; "La capacidad legal de una persona consiste en

*poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra", según lo previsto en el artículo 1461, inciso final de la Codificación actual del Código Civil; b) quien afirma ser representante legal y no lo es; c) el que afirma ser procurador y no tiene poder, situación prevista en el artículo 38 del Código Adjetivo Civil; d) el procurador cuyo poder es insuficiente; y, e) quien gestiona a nombre de otro y su actuación no ha merecido su aprobación, en el evento de que haya comparecido ofreciendo poder o ratificación°: No obstante LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA EXTINTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en la Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 553. Quito, 4 de noviembre de 1999 en su considerando tercero en el Recurso de Casación puesto a su conocimiento preciso lo siguiente: "En el caso, respecto de la falta de personería, es necesario observar que siendo el juicio contencioso administrativo de trámite especial, de acuerdo con sus normas, excepto en el recurso de lesividad, el demandado es un órgano de la Administración Pública, las personas jurídicas semipúblicas de que proviniere el acto o disposición a que se refiera el recurso o las personas naturales o jurídicas beneficiarias del acto (Art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Ahora bien, **el Art. 28 de esta Ley señala que la representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso administrativo será ejercida de acuerdo con lo prescrito en la Ley de Patrocinio del Estado; en tanto que la representación y defensa de otras personas jurídicas, de Derecho Público y de las personas jurídicas semipúblicas, corresponde a los respectivos personeros legales, sea que litiguen entre sí, contra la administración del Estado o con los particulares, conforme dispone el Art. 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En consecuencia, para saber a quién se debe citar con la demanda, primero hay que establecer si la demandada es una institución que tiene personería jurídica distinta de la del Estado, o si no la tiene. En el primer caso, habrá que establecer quién es el representante legal de esa persona jurídica, y en consecuencia es a él a quién se le debe citar con la demanda°**. Además en el Expediente de Casación 129 publicado en el Registro Oficial 116 de 02 de julio del 2003 la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO de la extinta CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su considerando tercero indicó lo que sigue: "...No habiéndose procedido así, obviamente, que se generó ilegitimidad de personería pasiva, que no es otra cosa que falta o insuficiencia de poder o carencia de facultad legal para intervenir en representación o a nombre de otra persona, según se desprende del contenido del Art. 104 del Código de Procedimiento Civil. Y, habiéndose opuesto, precisamente, la excepción de ilegitimidad de personería pasiva de los demandados, la que fue aceptada en sentencia por el Tribunal "a quo" para desestimar la demanda planteada, el recurso de casación interpuesto aduciendo errónea interpretación de la letra a) del Art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, carece de soporte jurídico; y, por tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el*

recurso de casación presentado. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.º (el énfasis es del Tribunal). En atención a las normas señaladas los criterios jurisprudenciales analizados se acepta la excepción Falta de Personería Pasiva.º (Lo resaltado nos pertenece) .

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

La admisión del recurso interpuesto por la compañía CARRO SEGURO CARSEG S.A, se sustenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea aplicación del artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El casacionista alega que, habiendo planteado la demanda, la misma fue calificada mediante auto de 31 de enero de 2011, por el que de manera expresa se ordena citar con el contenido de la demanda al Director Regional del Trabajo y al Procurador General del Estado, para que deduzcan las excepciones que se creyeren asistidos; mediante escrito de 15 de agosto de 2011, comparece la Procuraduría General del Estado a través del Director Regional 1, presentando excepciones a la demanda. Señala que el Tribunal fundamenta su rechazo a la demanda propuesta al considerar que debió demandarse al Procurador General del Estado, conforme el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; sin embargo, señala que si bien el referido artículo 28 establece que la representación y defensa del Estado será ejercida de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, la demanda debe proponerse contra el órgano de la Administración Pública de la que proviniera el acto materia de la impugnación, conforme el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debiendo citarse al Procurador General del Estado, de acuerdo con el artículo 33 *ibídem*.

Así mismo alega que al solicitar de manera expresa que se cite con la demanda al Procurador General del Estado, lo cual efectivamente se hizo el 15 de agosto del 2011, el Procurador General del Estado, compareció al proceso a través de su Director Regional 1 y presentó sus excepciones, siendo evidente que el Procurador General del Estado fue parte activa del proceso, por lo que no cabría la alegación de la ilegitimidad de personería; más aún si se considera que conforme el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, para que un proceso sea nulo por la omisión de cualquier otra solemnidad sustancial que no fuere la citación, se requiere que la nulidad sea expresamente alegada y que dicha nulidad hubiere podido influir en la decisión de la causa.

De la explicación realizada determina que, si bien el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que la representación y defensa del Estado será ejercida por la Procuraduría General del Estado, para que dicha representación sea ejercida, no debe demandarse al Procurador, sino que debe, como establece el artículo 33 *ibídem*, citárselo o notificárselo, según corresponda.

Por otra parte, menciona que debe tomarse en cuenta la Resolución No. 11-2015 expedida por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 566 del lunes 17 de agosto del 2015, por la que se resolvió que en materia contenciosa administrativa, son obligatoriamente admisibles los recursos de casación propuestos por la autoridad de la cual emana el acto administrativo impugnado; cita las consideraciones que constan en el numeral 3.2 de dicha Resolución, con lo cual ratificaría lo expresado en su recurso respecto de que no hay violación al derechos de las partes ni ilegitimidad de personería pasiva, indicando que en el presente caso se demandó a la autoridad de quien emanó el acto impugnado; con auto de 31 de enero de 2011, el Juez Distrital dispuso que se cite al Procurador General del Estado, y que tanto la autoridad de la que emanó los actos impugnados como la Procuraduría General del Estado comparecieron y ejercieron su derecho a la defensa; concluyendo que no existió ilegitimidad de personería y que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

8.- RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. MOTIVACION DE LA SALA:

8.1.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere: *“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;”*.

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 *“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”*. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

8.2.- La causal hace relación a que en la sentencia o auto del que se ha recurrido, se habría infraccionado norma jurídica material, lo cual genera un vicio de afectación directa a esa clase de disposición jurídica, que por su calidad de material establece derechos y obligaciones o las limitan; por manera que están lejos de esta causal, las infracciones o vicios que pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que

son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras.

El modo de infracción denunciado en el recurso en estudio es la errónea interpretación, la cual implica que la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene, es decir ésta consiste en un error del verdadero sentido de la norma.

8.3.- Respecto de la errónea interpretación del artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa alegada por el recurrente, los jueces del Tribunal de instancia señalan que la demanda está planteada en contra del Director Regional del Trabajo, sin que se haya demandado al Procurador General del Estado. Al efecto, este Tribunal de Casación observa que de la demanda (fojas 6 a 12 del expediente) se desprende que la misma fue interpuesta en los siguientes términos: *“ II. Demandado.- El demandado con la presente acción es el señor abogado Julio Cesar Navarro Muñoz, Director Regional del Trabajo del Guayas, quien dictó el “Acta de Juzgamiento” de 13 de octubre del 2010, a las 13h00,¼ así como por haber dictado la ilegal resolución del 10 de diciembre del 2010, mediante la cual sin motivación alguna, se rechaza el Recurso de Reposición que en contra del ilegal “ Acta de Juzgamiento” ¼ VII. Notificaciones y Autorizaciones.- Al demandado, esto es, al abogado Julio Cesar Navarro Muñoz, Director Regional del Trabajo del Guayas, o quien legalmente le subrogue o reemplace, se lo deberá citar con el contenido de la presente demanda y con el auto en ella recaído, en las dependencias de la Dirección Regional del Trabajo del Guayas, ubicadas en las Calles Avenida Olmedo y Malecón, en esta ciudad de Guayaquil. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, solicito a usted señores Jueces, se sirvan notificar con el contenido de la presente demanda y con el auto en ella recaído, al Director Regional No. 1 de la Procuraduría General del Estado, en sus oficinas ubicadas en el Edificio la Previsora, ubicado en las calles Malecón Simón Bolívar y Avenida Nueve de Octubre, en esta ciudad de Guayaquil.”*. Si bien en la demanda, el actor solicita que se notifique al Procurador General del Estado, en el auto de 31 de enero de 2011, que consta a fojas 13 del expediente de instancia se dispone, se les cite al Director Regional de Trabajo del Guayas y al Procurador General del Estado a través de su Director Regional 1.

8.4.- El legítimo contradictor es aquel órgano de la Administración Pública a quien se le debe demandar, por ser el mismo al que le corresponde defender las actuaciones u omisiones institucionales, pues a quien no le corresponde la defensa institucional mal puede ejercitar ese derecho; o al menos puede tener graves inconvenientes para poder realizar la misma de manera adecuada. En el presente caso la entidad demandada es la Dirección Regional del Trabajo del Guayas, y se solicita la notificación al Procurador General del Estado, de acuerdo con los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, que establecen: *“ Art. 6.- De las citaciones y*

*notificaciones.- Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento. Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás, de acuerdo con lo previsto en esta ley. Las citaciones y notificaciones se harán en la persona del Procurador General del Estado o de los delegados distritales o provinciales del organismo. De no existir tales delegaciones, las citaciones o notificaciones se harán directamente al Procurador General del Estado, en la forma prevista en este artículo. El Procurador comparecerá directamente o mediante su delegado. El Procurador General del Estado podrá delegar por escrito el ejercicio del patrocinio o defensa del Estado y de los organismos y entidades del sector público, a funcionarios de la Procuraduría General del Estado; y, a asesores jurídicos, procuradores, procuradores síndicos y abogados de otras entidades del sector público. El delegado que actuare al margen de los términos e instrucciones de la delegación, responderá administrativa, civil y penalmente, de modo directo y exclusivo, por los actos u omisiones verificados en el ejercicio de la delegación. El ejercicio de acciones legales y la interposición de recursos administrativos, por parte del Procurador General del Estado o sus delegados y los representantes legales de las instituciones del sector público estarán exentos del pago de tasas judiciales y de toda clase de tributos. La intervención del Procurador General del Estado o su delegado, no limita ni excluye las obligaciones de las máximas autoridades y representantes legales de los organismos y entidades del sector público, para presentar demandas o contestarlas e interponer los recursos que procedan conforme a la ley. Art. 7.- De la representación de las instituciones del Estado.- Las entidades y organismos del sector público e instituciones autónomas del Estado, con personería jurídica, comparecerán por intermedio de sus representantes legales o procuradores judiciales. El patrocinio de las entidades con personería jurídica y entidades autónomas de conformidad con la ley o los estatutos respectivos, incumbe a sus representantes legales, síndicos, directores o asesores jurídicos o procuradores judiciales, quienes serán civil, administrativa y penalmente responsables del cumplimiento de esta obligación, en las acciones u omisiones en las que incurrieren en el ejercicio de su función, sin perjuicio de las atribuciones y deberes del Procurador.^o; en concordancia con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que indica: *“ Si el acto administrativo proviniere del Ejecutivo, o si, en general, la acción se propusiere contra el Estado o sus instituciones, la demanda se citará al Procurador General del Estado.”* En razón de lo indicado, la demanda debió*

presentarse en contra de la entidad que emitió el acto administrativo impugnado, en este caso el Director Regional del Trabajo, y debió contarse con la participación del Procurador General del Estado; toda vez de fojas 27 a 31 del expediente de instancia figura la contestación a la demanda presentada por el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado no se verifica la ilegitimidad de personería; teniendo que la institución demandada sí compareció debidamente a juicio y no ha quedado en estado de indefensión.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** 1) Acepta el recurso de casación interpuesto por la compañía CARRO SEGURO CARSEG S.A, y casa la sentencia expedida el 11 de septiembre del 2015, 11h45, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil dentro del proceso contencioso administrativo No. 09801-2011-0022, planteado en contra del Director Regional del Trabajo de Guayas. 2) En virtud de que en el caso no existe pronunciamiento de instancia y, casada que ha sido la sentencia recurrida, se dispone la devolución del proceso al Tribunal de instancia a fin de que emita la sentencia de mérito que corresponda a la causa. Actúe como secretaria relatora la Dra. Nadia Armijos Cárdenas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



RESOLUCION No. 658-2021



Juicio No. 17741-2015-1185

JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 24 de agosto del 2021, las 11h44. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021 y 115-P-CNJ-2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Conforme lo establecido el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la renovación de la Corte Nacional de Justicia y la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 20 de abril de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Patricio Adolfo Secaira Durango, Fabián Patricio Racines Garrido e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **e)** Agréguese a los autos los anexos y el escrito presentados por la abogada María Lorena Figueroa Costa, Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado; téngase en cuenta la autorización a favor de los profesionales de la Institución que constan en el acápite VII del mismo; **f)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- E n sentencia expedida el 20 de agosto de 2015 el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca negó la demanda presentada dentro del juicio N° 01801-2014-0019G seguido por el ingeniero Marcelo Esteban Delgado Peñafiel en contra de Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, y declaró ^a *¼ sin lugar a la demanda, y por ende la legalidad del acto contenido en el oficio No. 0951 de 17 de abril de 2014, suscrito por el Director de*

Recursos de Revisión de la Contraloría General del Estado°.

1.2.- El 26 de agosto de 2015, el ingeniero Marcelo Esteban Delgado Peñafiel interpuso recurso de casación, mismo que fundamentó en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto de la falta de aplicación e indebida aplicación de normas de derecho.

1.3.- El 2 de junio de 2020, el Conjuerz de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación propuesto, únicamente en relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida por el Tribunal de instancia, adolece del vicio de indebida aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, como aduce el casacionista. De comprobarse este error en la sentencia recurrida, se dictará el fallo que en derecho corresponda.

2.3.- Respecto de la causal primera alegada por el recurrente.- A fin de fundamentar el recurso el casacionista manifiesta: ^a (1/4) *La norma de derecho que se afirma ha sido aplicada indebidamente esto es la contenida en el art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha en que se dice se han producido las actividades o actos considera dos circunstancias distintas, producidas las cuales, opera la caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado, esto es, una primera que se refiere a la facultad para determinar responsabilidades, caso de haberlas, que se produce en 5 años contados de la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos; y una segunda que se refiere a la facultad para resolver los recurso de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro que se produce cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva. (1/4) En el caso que nos ocupa es la caducidad del órgano de control para determinar responsabilidades y que se produce, insisto, en 5 años contados desde la fecha en el que se hubiere realizado las actividades o actos, la que se ha producido y sobre la cual ha operado la caducidad antes mencionada°.* Luego continúa el recurrente señalando que: ^a (1/4) *las actividades o actos a los que se refiere la determinación de responsabilidades se producen el 5 de octubre de 2006, el 28 de diciembre de 2006*

y el 30 de julio de 2007, es a partir de dichas fechas que debe computarse los 5 años a los que se refiere el art. 71 *ibídem*, plazo que concluye consecuentemente en su orden, el 5 de octubre del 2011, 28 de diciembre de 2011 y el 30 de julio de 2012, debiendo recordar que la resolución que se impugna es expedida el 27 de mayo de 2013, esto es, cuando había discurrido en exceso los 5 años mencionados, y, cuando había caducado la facultad de la Contraloría General del Estado.^o

Como se observa de la fundamentación del recurso transcrito, el recurrente alega la indebida aplicación del referido artículo 71 de la LOGGE en virtud de que el Tribunal de instancia ha errado en la forma de contabilizar el plazo de caducidad.

2.3.1.- Respecto a la indebida aplicación.- Cabe recordar que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: *“el error in iudicando in jure”*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por *“falta de aplicación”* (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por *“aplicación indebida”* de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por *“errónea interpretación”* (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debería ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal.

En este punto resulta necesario recordar que el vicio de indebida aplicación acusado por el casacionista entraña *“un error de selección”* y se presenta cuando el juzgador ha utilizado la norma para un caso que no es el previsto por el legislador. La indebida aplicación comprende un yerro en la subsunción del hipotético normativo dentro de los elementos fácticos, es decir, nace no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica (Murcia Ballén, Humberto; Recurso de Casación Civil; 2005; Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez; Sexta Edición; Bogotá ± Colombia; p. 331-332). Dentro de las implicaciones que se derivan de la misma naturaleza que prevé la indebida aplicación se encuentra que el casacionista identifique la norma sustantiva aplicada de forma indebida por la sentencia recurrida, los hechos que dentro del análisis del Tribunal de instancia se subsumieron en la norma infringida, la conexión entre la infracción directa y la afectación a la parte dispositiva del fallo y, como consecuencia de los anteriores supuestos, el casacionista está obligado a traer a colación la norma que en defecto de la aplicada indebidamente,

debía subsumir dichos hechos. Así entonces, para determinar cuál es la norma que se debía aplicar al presente caso, en primer lugar se debe dilucidar cuál fue el tema controvertido, y al efecto se observa que el actor identificó en su demanda al artículo 71 de la LOCGE como la norma que sustenta la caducidad cuando en su demanda alega que: ^a (1/4) *el art. 71 ibídem, vigente a la fecha que se produjeron las actividades y los actos que sirven de sustento para la emisión de la resolución de la responsabilidad civil, al referirse a la caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado manda que* *La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley así como para determinar responsabilidades, en caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos*^{1/4}° Respecto a ello, la Contraloría General del Estado en la contestación a la demanda manifestó: ^a (1/4) *1) No existe caducidad de la competencia de la Contraloría General del Estado tanto para determinar responsabilidades, como para confirmarlas mediante resolución, para ello, es preciso señalar que el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, antes de las reformas publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 2009, señalaba que, la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. 2) La predeterminación de responsabilidad civil en el presente caso se realizó con la expedición de la glosa 9072 DIRESDDR, emitida el 2 de marzo de 2012 y notificada el 23 de abril del mismo año; esto es, aproximadamente a los cuatro años de ejecutados tales actos que fueron materia de la acción de control y que dieron lugar al procedimiento de predeterminación y determinación de responsabilidad civil culposa, es decir el pronunciamiento de la Contraloría General del Estado fue realizado de manera oportuna, por lo que es evidente que no transcurrieron los 5 años que establecía la ley para que opere la caducidad de competencia de este organismo para determinar responsabilidades*^{1/4}° Queda claro entonces que el asunto controvertido está directamente relacionado a la caducidad de la facultad determinadora de la Contraloría General del Estado previsto en el artículo 71 de la LOCGE. Es más, el propio actor, hoy casacionista, al delimitar el asunto materia del litigio ha citado de manera expresa el artículo 71 de la LOCGE, por ser la norma que regula la caducidad de la potestad determinadora del ente de control, por lo que resulta improcedente que, una vez expedida la sentencia en el presente caso, ahora el casacionista asegure que el mencionado artículo 71 de la LOCGE no era la norma que debía aplicarse. No existe en la fundamentación del recurso por esta causal ejercicio argumentativo alguno que demuestre el motivo por el cual el referido artículo 71 de la LOCGE no era la norma llamada a aplicarse al presente caso; lo que más bien ha hecho el recurrente es tratar de demostrar que

al aplicar la mencionada norma, el Tribunal de instancia ha cometido un error en la interpretación de la forma en que se debe contabilizar el plazo de 5 años establecido en dicha norma. En efecto, lo que aduce el recurrente es que dicho plazo debía contarse desde determinada fecha, mientras que el Tribunal de instancia ha realizado la contabilización desde otra fecha, evidenciándose de esta manera que el casacionista ha omitido demostrar el vicio acusado (indebida aplicación) y más bien ha utilizado un argumento que solamente era procedente si se hubiera fundamentado el recurso en otro vicio (errónea interpretación). Sobre el particular el tratadista Santiago Andrade Ubidia ha señalado lo siguiente: *“Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282).

Por otro lado, es necesario señalar que el recurrente no anuncia en ningún momento la norma que corrige el vicio acusado pues limita su fundamentación a señalar que la norma acusada es la indebidamente aplicada, pero no ha identificado la norma que se debía aplicar al caso concreto en reemplazo de aquella aplicada indebidamente, con lo cual se revela que el recurrente no ha cumplido con lo que exige la técnica casacional para el vicio acusado.

Adicionalmente, es preciso mencionar que en la *ratio decidendi* del Tribunal *a quo* dentro de la sentencia recurrida se menciona expresamente el artículo 17 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado (referente a la interrupción de la caducidad dispuesta por el artículo 71 de la LOCGE) para justificar que no ha existido caducidad para que la Contraloría ejecute sus funciones de control. Esta Sala Especializada encuentra necesario resaltar el criterio que ya en varias ocasiones ha establecido sobre la interrupción de la caducidad prevista por el artículo 17 del Reglamento, criterio con el que se deja claro que la institución procesal de la caducidad no puede ser interrumpida por el referido artículo 17 del Reglamento pues constituye un plazo fatal para determinar responsabilidades, y es así que ningún Reglamento puede ir en contra de un plazo estipulado en la ley, más aún si es orgánica. Así, en la sentencia del proceso judicial No. 17741-2017-0140 esta Sala Especializada determinó lo siguiente: *“(1/4) Si bien a la fecha estaba vigente el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, norma que a la época no fue declarada inconstitucional, que determina que la caducidad se interrumpe con la emisión de la orden de trabajo o inicio del examen especial. Sin embargo, conforme el artículo 425 de la Constitución de la República en caso de existir antinomia entre el artículo 71 de la Ley y el 17 del Reglamento, debemos inclinarnos por favorecer a lo estatuido en la norma superior que es la Ley Orgánica de la*

Contraloría General del Estado y por tanto se configura la caducidad de la facultad de determinación del ente de control. (1/4) Para el análisis del recurso planteado debe considerarse que la caducidad es una figura propia del derecho público que opera ipso jure por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso^{1/4} ° (el resaltado le pertenece a esta Sala) (Sentencia de 13 de julio de 2017, expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso judicial No. 14741-2017-0140). Dentro de esta línea resulta lógico entender que si el casacionista pretendía hacer notar que el plazo de actuación de Contraloría General del Estado para ejercer su potestad determinadora efectivamente había caducado, era indispensable que el casacionista impugne la sentencia del Tribunal de instancia bajo el cargo de indebida aplicación del artículo 17 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría y, producto de ello, la norma que debía llamarse a ser aplicada era el artículo 71 de la LOCGE. No obstante, el casacionista no realiza mención alguna sobre este respecto por lo que tampoco se ha atacado el criterio con el que el Tribunal *a quo* finalmente desechó su demanda. Resulta necesario recordar que la casación se guía por el principio dispositivo en virtud del cual son las partes las que delimitan el alcance del debate casacional; y en tal virtud, el Tribunal de casación está imposibilitado de corregir las equivocaciones en que haya incurrido el casacionista al momento de formular su recurso.

Queda claro para esta Sala que el casacionista ha errado en la fundamentación de su recurso puesto que alega la indebida aplicación del artículo 71 de la LOCGE cuando ésta es la norma que debía aplicarse para sustentar la caducidad que alega que se ha producido dentro del procedimiento de control, y al mismo tiempo ha omitido impugnar o cuestionar la norma que efectivamente sí fue indebidamente aplicada (artículo 17 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado), por lo que el recurso resulta improcedente.

III.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, niega el recurso de casación interpuesto por el ingeniero Marcelo Esteban Delgado Peñafiel; y en tal virtud, no casa la sentencia expedida el 20 de agosto de 2015 a las 11h59 por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca dentro del Juicio No. 01801-2014-0019G. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme

consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



RESOLUCION 660-2021



156912676-DFE

Juicio No. 17741-2013-0259

CONJUEZ PONENTE: CORDERO LOPEZ JAVIER, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: CORDERO LOPEZ JAVIER**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 25 de agosto del 2021, las 15h43. **VISTOS.-** (Juicio 17741-2013-0259): En sorteo de 20 de abril de 2021 se conforma el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, que debe resolver sobre los recursos de casación formulados por Santiago Medranda Jordán, Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional y Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, dentro del juicio contencioso administrativo No. 17741-2013-0259, que por reliquidación y pago de la diferencia de la indemnización por la supresión de partida presupuestaria sigue Walmory Wilfrido Andrade Martínez en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Procuraduría General del Estado. Para resolver se realizan las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud que los jueces y conjuez que lo integramos fuimos constitucionalmente designados: Fabián Racines Garrido, Juez Nacional, designado mediante Resolución No. 008-2021, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura de 28 de enero del 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, 29 de enero 2021; y, resolución N.- 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; Ivan Larco Ortuño, Juez Nacional encargado, designado a través de la resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y Javier Cordero López, Conjuez Nacional encargado, designado mediante la resolución 197-2019 de 28 de noviembre de 2019. La competencia, en merito a lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra dentro del proceso.

SEGUNDA.- ANTECEDENTES.-

2.1.- La parte actora, Walmory Wilfrido Andrade Martínez, demanda al Ministerio de Defensa Nacional y la Procuraduría General del Estado, la ilegalidad de la Acción de Personal No. 110357 de 31 de agosto de 2009, exigiendo una reliquidación y el pago de la diferencia de la

indemnización por la supresión de su partida.

2.2.- El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, mediante sentencia de 9 de agosto de 2012, acepta parcialmente la demanda disponiendo que la entidad demandada en el término de diez días pague al actor la diferencia de indemnización por supresión de su cargo, equivalentes a 526 dólares por cada año de servicio en el sector público, para así completar el monto determinado en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, conforme el tiempo de servicios establecido en la liquidación de 31 de agosto.

2.3.- La parte demandada interpone recursos de casación, los cuales son admitidos a través de auto de 28 de octubre de 2014. El recurso presentado por Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado, es admitido de forma completa por la causal primera, esto es por errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente N.- 2; falta de aplicación de la disposición general segunda de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, falta de aplicación del inciso segundo del artículo 9 del decreto ejecutivo 1484 publicado en el R.O. 497 del 30 de diciembre de 2008; mientras que, el recurso interpuesto por Santiago Medranda Jordán, Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional delegado de la Ministra de Defensa, se aceptó por la causal primera respecto a la falta de aplicación del artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 68 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 94 y 100 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y por errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2; en cambio, respecto a la causal tercera, se admitió exclusivamente sobre la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que habrían conducido a la falta de aplicación de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

2.4.- En ese estado, al Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia le corresponde la elaboración de la sentencia que resuelve sobre los recursos de casación planteados, por lo que se considera:

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL

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

CUARTO.- PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS: De la revisión del recurso de casación se establece los siguientes puntos a resolver:

- ¿Cuál es la correcta interpretación que debe dársele al artículo 8 del Mandato Constituyente No 2?
- ¿Existe falta de aplicación del artículo 9 del Decreto Ejecutivo 1484 y falta de aplicación de la Disposición General Segunda de la Ley de Servicio y Carrera Administrativa?

QUINTA.- VALORACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN

5.1 ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

5.1.1 La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegado por los casacionistas, versa sobre la violación directa de las normas sustantivas, y se hace extensivo a los precedentes jurisprudenciales. Éstos son catalogados errores *in iudicando*, que pueden darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas sustantivas que afectan la decisión tomada en la causa. Al invocar esta causal no es admisible cuestionamiento alguno de cómo valoraron los juzgadores los hechos y pruebas, pues, se parte de que los estimaron de manera correcta, y que el error consiste en las normas de derecho que han sido aplicadas o no aplicadas para la resolución del caso. Por ello, lo que se discute en realidad en esta causal es el proceso de subsunción del hecho en la norma jurídica que ha realizado el juzgador.

5.1.2. Humberto Murcia Ballén, sobre los errores *in iudicando*, señala que: *“ (1/4) los vicios *iudicando* también llamados “vicios de juzgamiento”, son los yerros en que incurre el juez al dirimir el conflicto, ya sea porque elige mal la norma sustancial, lo que conduce a aplicar un texto impertinente, dejando de aplicar el que corresponde, o aplicar éste, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no tiene. Como lo ha anotado la doctrina, el error *in iudicando* se produce en la inobservancia del deber*

que le asiste al juez de sentenciar secundum jus; de ahí que en tal supuesto se hable de error de juicio, o de yerro en la actividad intelectual realizada por el juez para la decisión del conflicto (1/4)° (Murcia Ballén Humberto, Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá- Colombia, 2005, pág. 268).

5.1.3. Los recurrentes, respecto a los errores normativos, exponen: ^a (1/4) *en el considerando Sexto de la Sala ad-quem luego de señalar que ^a la materia de la controversia se resumen en determinar si al actor le corresponde percibir, en concepto de indemnización por supresión del cargo del que era titular, el valor previsto en la liquidación de 31 de agosto de 2009 que se funda en la segunda disposición general de la LOSCAA o el techo que está fijado en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 1/4.° concluye que ^a el acto administrativo impugnado es contrario a derecho, por cuanto el Mandato Constituyente No. 2 pretendió establecer beneficios adicionales a los que las normas vigentes a la época, determinaban a favor de los empleados públicos que por decisión propia o de la administración cesaban en funciones, 1/4°, decir, que los jueces hacen una interpretación extensiva la de disposición del artículo 8 del mandato constituyente 2, para la que no están facultados , y dejan de lado tanto la disposición general segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuanto el artículo 9 del decreto ejecutivo 1484 publicado en el RO 947d del 30 de diciembre de 2008, interpretación errónea que incide definitivamente en la decisión del fallo impugnado (1/4)° . (Sic)*

5.1.4 El Mandato Constituyente No. 2, publicado en el Registro Oficial No. 261, Suplemento, de 28 de enero de 2008, en su artículo 8, primer inciso, determina que: ^a *El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, **será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.** Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciadas a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso° .*

5.1.5. La Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece: ^aSEGUNDA.- *El monto de la indemnización, por eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinadas en el Art. 101 de esta Ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, en total. Los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y otros acuerdos que celebren las instituciones y entidades señaladas en el Art. 101 de esta Ley, con sus trabajadores, en ningún caso podrán estipular pagos de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones empresariales por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo que excedan los valores y porcentajes señalados en el inciso primero de esta disposición. La autoridad nominadora, administrador, delegado o representante que incumpliere con lo dispuesto en el inciso anterior, estará incurso en las causales de responsabilidad administrativa, civil o penal.*

5.1.6. Este Tribunal de Casación considera que lo que determina el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 referido, son los montos máximos a pagar por concepto de supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación. Si se analiza bien esta norma, contiene la preposición ^a**hasta** en relación a las cantidades de siete y doscientos diez salarios mínimos básicos unificados, denotando límites para configurar precisamente valores máximos, tanto en valores anuales como en montos totales a recibir; por lo que es perfectamente posible percibir cantidades menores (nunca mayores) a las señaladas en el Mandato, como de hecho lo determinaba la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y el artículo 96 del Reglamento a dicha Ley. **De ahí que se observa que efectivamente existe una errónea interpretación realizada por los jueces de instancia sobre el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, y que además ha existido falta de aplicación del artículo 9 del Decreto Ejecutivo No. 1484 y de la Disposición General Segunda de la Ley de Servicio y Carrera Administrativa,** normas que debían ser observadas por los jueces de instancia, dado que éstas complementan y dan sentido al artículo 8 del Mandato Constituyente, por tanto su estudio era relevante en el caso, razón por la que se acepta la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

5.1.7. Además, la Corte Constitucional, en sentencia No. 012-15-SAN-CC, sobre el contenido, alcance e interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 ha determinado que: ^a($\frac{1}{4}$) *de modo general, en relación al contenido y alcance del Mandato Constituyente N.º 2, ha determinado que*

tiene como objetivo la erradicación de los privilegios remunerativos y salariales, para eliminar las distorsiones existentes en las remuneraciones diferenciadas que se pagaban en algunas entidades públicas; teniendo para el efecto presente que algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, habían fijado remuneraciones mensuales y salarios que vulneraban el principio de igualdad. En el año 2010, la Corte Constitucional, para el período de transición, en relación con el artículo 8 del Mandato N.º 2 expresó lo siguiente: Resulta trascendente ponderar que el Mandato Constituyente N.º 2, y en particular de su artículo 8, tiene el carácter de ley orgánica, razón por la cual posee la representación de generalidad, en armonía con la rigidez característica de nuestra Constitución de la República. El carácter de generalidad establece destinatarios con una pluralidad indeterminada o general, lo contrario al carácter singular, cuyo receptor es una persona individual y concreta.⁴ De esta manera, y una vez que ha quedado debidamente dilucidado el carácter de la norma cuyo incumplimiento se analiza, es preciso determinar en primer lugar, cuál es la obligación contenida en la norma o si en efecto esta contiene una o varias obligaciones de hacer o no hacer, claras, expresas y exigibles y si estas han sido debidamente cumplidas. Conviene indicar que de la lectura del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, se observa que el referido artículo contiene dos obligaciones, la primera en cuanto a la determinación de límites máximos a percibir por concepto de indemnizaciones y liquidaciones a los servidores públicos en casos de desvinculación de la misma y en segundo lugar, la realización de una programación presupuestaria en coordinación con el Ministerio de Finanzas, en consideración al número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas por las instituciones públicas. En cuanto a la primera obligación, contenida en la norma, la Corte Constitucional ha señalado que la obligación del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 es la verificación del "(...) **monto máximo de la indemnización por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público. Monto que se traduce en la determinación de límites máximos a percibir por concepto de indemnizaciones y liquidaciones por eventos que significan la desvinculación de los servidores públicos de sus respectivas instituciones**". Lo mencionado permite determinar que la primera obligación contenida en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 conlleva una obligación de hacer clara, expresa y exigible, dirigida a la institución pública, que tiene como objeto respetar hasta un monto límite las indemnizaciones que se entregan a los funcionarios; más no establecer un monto fijo a ser cancelado al momento de calcular las indemnizaciones. El carácter de monto límite, permite concluir la posibilidad de que sean recibidas cantidades menores a dicho tope, pero nunca mayores a aquél (¼)º. (Lo subrayado nos corresponde)

5.1.8. En añadidura, esta Sala Especializada deja constancia que el criterio aquí expuesto respecto a que no cabe aplicar el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 para recibir la diferencia que resulte entre la indemnización que ya se hizo efectiva y lo que ordena el referido artículo 8, se lo manifestó en las siguientes resoluciones de esta Sala, entre otras: 01803-2017-0013; No. 07-2013 dentro del recurso de casación No. 153-2010; No. 102-2013 dentro del recurso de casación No. 263-2010; No.157-2015 dentro del recurso de casación No. 206-2013; No.884-2015 dentro del recurso de casación 71-2012; No. 456-2016 dentro del recurso de casación No. 801-2014; entre otras. No se analiza el recurso de casación del Ministerio de Defensa, toda vez que al haber sido procedente el recurso de casación de la Procuraduría General del Estado, realizar un análisis sobre este recurso de casación sería inoficioso.

SEXTA- RESOLUCIÓN.- Por todo lo anteriormente expuesto, y sin que sea necesario más consideraciones, este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **CASA** la sentencia impugnada de fecha 9 de agosto de 2012, las 08h45, expedida por Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito y al dictar la sentencia de mérito correspondiente, conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, en virtud de los fundamentos antes expuestos se declara la legalidad de la Acción de Personal No. 110357 de 31 de agosto de 2009, desechándose la demanda interpuesta por Walmory Wilfrido Andrade Martínez, en contra del Ministerio de Defensa Nacional y Procuraduría General del Estado. Notifíquese.

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

156972362-DFE

Juicio No. 11804-2018-00285

RESOLUCION No. 664-2021

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 26 de agosto del 2021, las 11h00. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 2 de junio de 2021, constante a fojas 35 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz y Javier Cordero López en reemplazo de Patricio Secaira Durango por licencia con cargo a vacaciones debidamente aceptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, conforme se

desprende del acta de sorteo de fecha 25 de junio de 2021, efectuada por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

I. ANTECEDENTES

1.1 En sentencia de 16 de enero del 2020, las 08h39, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia del Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00285, en lo medular, resolvieron:

a (1/4) 8) LA DECISIÓN ADOPTADA CON PRECISIÓN DE LO QUE SE ORDENA: Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, con el fundamento constante, y sobre la base de lo previsto en el artículo 300 y 310 del Código Orgánico General de Procesos en concordancia con lo dispuesto en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial; en cumplimiento de los deberes de los jueces y juezas que integramos los Tribunales Contencioso Administrativos de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como de supervisar la legalidad de los actos expedidos de la Administración Pública, en aras de garantizar el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza la demanda Sin costas ni honorarios que regular. (1/4)°

1.2 El accionante Gustavo Enrique Villacís Rivas interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso segundo del artículo 268 del

COGEP.

1.3.- Mediante auto de 15 de julio de 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dispuso a la recurrente que en el término de cinco días aclare y complete el recurso deducido.

1.4.- Con escrito de 22 de julio de 2020, el recurrente aclaró y completo el recurso de casación deducido, cumpliendo así con lo ordenado por el Conjuez Nacional.

1.5.- Con auto de 5 de agosto del 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.6.- Con auto de sustanciación de fecha 30 de junio de 2021, se convocó para el día viernes 30 de julio de 2021, a las 09h00, a fin de que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.7.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el recurrente Gustavo Enrique Villacís Rivas, acompañado de sus defensores técnicos, quien fundamentó su recurso con base en la causal admitida a trámite. De igual forma compareció la parte demandada Consejo de Educación Superior y Procuraduría General del Estado. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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 (en adelante **COFJ**); y, artículo 269 del COGEP.

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la **sentencia dictada el 16 de enero del 2020, las 08h39** por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario de Loja ha incurrido en el yerro acusado por la **casacionista**; esto es, **la causal segunda del artículo del artículo 268 del COGEP** que refiere 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.”*

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).

III.-

ANÁLISIS DE LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP EN CUANTO SE REFIERE A QUE LA SENTENCIA 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.

3.1 Del memorial de casación, se desprende que la recurrente acusa de la sentencia dos vicios, esto es, **cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles** y cuando el **fallo no cumple con el requisito de motivación.**

3.2 En cuanto se refiere a la primera, esto es, cuando la sentencia en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, Santiago Andrade Ubidia, en el libro ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, recoge sentencias expedidas por la ex Corte Suprema de Justicia, que tienen el

siguiente texto: *“ Para dilucidar el tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su fallo 558-999 dijo al respecto¼ Para analizar la causal quinta, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia, o también en su parte considerativa. Puede sostenerse, en base a una interpretación puramente literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutive del fallo. Es verdad que la letra del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación así parece disponer, pero la Sala estima que la correcta interpretación de esta norma es otra, más amplia, que incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutive sino también su fundamentación objetiva, al tenor de lo que dispone el artículo 301 [297] inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Es decir, se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionándolo unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido¼ La Sala reitera lo que expresó en fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-1995, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999, en el sentido de que la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación, y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda.”* (Andrade Ubidia, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 146)

3.3 El mismo profesor Santiago Andrade Ubidia, sobre esta causal, nos enseña lo siguiente: *“ Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado.”* (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., págs. 137-138).

3.4 Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 271 de 19 de julio de 2001, publicada en el Registro Oficial No. 418 de 24 de

septiembre de 2001, señaló que: *“ Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ta del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe asimismo ese vicio, cuando de los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe atenerse exclusivamente a la parte resolutive sino también a la parte motiva, pues entre la una y la otra existe una relación de causa y efecto y forman una unidad.”*

3.5 Según la casacionista, en la sentencia dictada por el Tribunal de instancia se han adoptado decisiones incompatibles y contradictorias, puesto que: *“ ¼ Los señores Jueces del Tribunal, en los numerales 6.1; 6,3 y 7.4 de la sentencia, expresan que revisaron las actuaciones probatorias estableciendo como ciertos y verdaderos los hechos administrativos que sirvieron para desvincularme del sistema de nóminas en marzo de 2018 y del IESS el 6 de abril de 2018 con los cuales me cesaron de las funciones de Rector y profesor titular de la Universidad Nacional de Loja, con lo cual demuestro el yerro incurrido al dictar la sentencia objeto de la presente casación.”*

3.6 Más adelante, la recurrente continúa su argumentación sobre la incompatibilidad de las decisiones tomadas por el Tribunal *a quo*, bajo la siguiente reflexión: *“ ¼ se demostró con prueba debidamente anunciada, admitida y practicada que: la Resolución No. RPC-SO-13-No. 191-2018 del 04 de abril de 2018 expedida por el Consejo de Educación Superior con la cual dispuso a la comisión Interventora, haga ejecutar la sanción de destitución del Rector de la UNL; y, de los hechos administrativos que se sirvieron para desvincularme del sistema de nóminas en marzo de 2018 y del IESS el 6 de abril de 2018 con los cuales me cesaron de las funciones de Rector y profesor titular de la Universidad Nacional de Loja, se dictaron y ejecutaron antes de que la Contraloría General del Estado expidiera y notificara la Resolución No. 000197-DNRR esto es, antes del 9 de abril de 2018, por lo que en base a las atribuciones que le confiere la Ley al Tribunal Contencioso administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, no debió negar la demanda, sino realizar el control de legalidad y administrar justicia, declarando la nulidad de los actos de la administración pública que lesionaron mis derechos subjetivos, debiendo volver las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto nulo en aplicación del artículo 1704 del Código Civil, y de no ser posible la restitución total de mis derechos, el Tribunal debió disponer la reparación integral,*

conforme a la pretensión de la demanda.^o

3.7 La sentencia del Tribunal de instancia, en el apartado de ^a Motivación de la decisión^o señala que:

^a 7.1. (1/4) Del texto transcrito se advierte que con los citados actos administrativos se confirma al ahora actor, la responsabilidad administrativa culposa, le impone la multa de USD\$ 7.500,00 y la sanción de DESTITUCIÓN, en calidad de Rector de la Universidad Nacional de Loja. Conforme se puede advertir de la parte resolutive de los referidos actos administrativos, éstos de manera incuestionable causan perjuicio de manera directa y afectan los intereses particulares del ahora actor; debiéndose resaltar también el hecho de que no han sido impugnados en la presente causa, pero sí en la causa No. 11804-2018-00125 que sigue el ahora accionante en contra de la Contraloría General de Estado, conforme lo afirma el propia actor en el numeral 4.9. del libelo de su demanda (fs. 26 vta.). No obstante lo manifestado, y advirtiendo que el perjuicio ha sido irrogado por los actos administrativos antes referidos, el accionante pretende, con la impugnación de la Resolución Nro. RPC-SO-13-No. 191-2018 del 04 de abril de 2018 emitida por el Consejo de Educación Superior (CES), ^a 1/4 el inmediato reintegro a las funciones como Rector de la UNL, por (sic) tiempo que me falta, hasta concluir el periodo para el que fui elegido; y, concomitante a ello, se disponga el reintegro a mi puesto de trabajo como docente titular de la UNL, más el pago de las remuneraciones que he dejado de percibir, con los intereses respectivos, mismos que serán calculados pericialmente. Además por cuanto los actos administrativos impugnados me han causado un daño material e inmaterial, solicito también como pretensión, que se condene a la entidad demanda (sic) al pago de la indemnización de daños y perjuicios^{1/4} (fs. 37 vta. y 38).^o

3.8 Por su parte, el Tribunal *a quo* señala que: *^a Bajo esta premisa, resulta necesario referir que la Resolución emitida por el CES y que ha sido objeto de impugnación contiene, conforme se puede advertir en el subnumeral 6.1. de este fallo, en su parte resolutive, aquellas disposiciones por las cuales se dan por conocidas las resoluciones emitidas por la Contraloría General del Estado, resoluciones que conforme se ha hecho referencia son aquellas que confirman la responsabilidad administrativa culposa e imponen la sanción pecuniaria y la destitución -efecto este último que el accionante pretende hacer cesar con la presente acción-, y también da por conocido el informe jurídico emitido por la Procuraduría del propio Consejo de Educación Superior; dispone al Consejo Académico Superior y Comisión Interventora y de Fortalecimiento Institucional para la Universidad Nacional de Loja y Secretario General de la Universidad Nacional de Loja den cumplimiento con las disposiciones contenidas en las mismas.*^o

3.9 Por otra parte, el Tribunal de instancia también se refiere al contenido de las resoluciones emitidas por la Contraloría General del Estado en cuanto se refiere a su alcance, en los siguientes términos: *“ Se debe advertir incluso que en las Disposiciones Generales se dispone notificar con el contenido de la citada resolución a diferentes servidores, entidades y órganos administrativos, sin considerarse al hoy actor; es decir, el accionante no es siquiera nombrado en la parte resolutive ni disposiciones generales del acto objeto de impugnación, pues no están dirigidos a éste; otro aspecto a considerar es que tampoco se hace referencia ni se entrega instrucción puntual de cómo los órganos a quienes se encuentra dirigido deben cumplir con lo dispuesto por la Contraloría General del Estado.”*

3.10 Después de hacer una amplia referencia a la doctrina, en cuanto se refiere a los elementos del acto administrativo, el TDCA de Loja señala que: *“ Conforme se hizo referencia el origen de la actuación del CES se encuentra en la resolución emitida por la Contraloría General del Estado, en ningún momento en la actuación del CES se entra a analizar los hechos o las razones jurídicas por las cuales la Contraloría General del Estado resolvió destituir y multar al ahora accionante, por lo que no se encuentra elementos para considerarlo como un acto administrativo. Por otra parte, la resolución impugnada tampoco cumple con la exigencia sine qua non de todo acto administrativo, que es la producción de efectos jurídicos de forma DIRECTA, en vista que dicho acto no se encuentra dirigido al accionante sino a otros órganos o dependencias administrativas, en vista de que las disposiciones del CES se encuentran destinadas “a dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes a través de una instrucción”, es decir se encaminan a que otros órganos administrativos efectúen las acciones solicitadas sin que se requiera la intervención del accionante; afectándolo, de ser el caso, de manera indirecta, pues requeriría la emisión de otros actos o actuaciones administrativas de los órganos requeridos. En el presente caso es evidente que los efectos de la actuación impugnada es indirecta respecto al accionante. De lo expuesto en líneas precedentes se comprende que no se haya requerido notificar al accionante con dicha actuación del Consejo de Educación Superior.”*

3.11 En la especie, esta Sala Especializada observa que la casacionista no ha realizado un análisis que demuestre la incongruencia o inconsistencia acusadas en el fallo impugnado. Su argumentación parte de la premisa de considerar a las resoluciones del CES como actos administrativos productores de efectos jurídicos directos en contra de la ahora recurrente; y, en esa línea, la casacionista, en el libelo de la demanda, pide al TDCA de Loja que declare la nulidad de los actos administrativos contenidos

en las resoluciones: RPC-SO-13-No. 191-2018 de 4 de abril de 2018, expedida por el Consejo de Educación Superior. Sin embargo, es importante señalar que las resoluciones emitidas por la Contraloría General del Estado (actos administrativos que no han sido impugnados en este proceso) son aquellas que han generado efectos jurídicos individuales y directos, cuando se le impuso a la ahora recurrente la multa por la cantidad de USD. 7.500, 00 y la sanción de destitución en calidad de Rector de la Universidad Nacional de Loja.

3.12 En este sentido, esta Sala Especializada encuentra que la sentencia cuestionada no se contradice entre sí, puesto que el TDCA de Loja toma como punto de partida para resolver esta causa, las resoluciones No. 38187 y 38197 del 21 de marzo de 2018 y 0000197 DNRR del 06 de abril 2018 mediante las que se confirma la responsabilidad administrativa culposa al señor Gustavo Enrique Villacís Rivas, se le impone la multa de USD 7.500 y la sanción de destitución en calidad de Rector de la Universidad Nacional de Loja; en consecuencia, se puede advertir, con toda claridad, que dichas resoluciones son aquellas que causan, de manera directa y de forma individual, el perjuicio a la casacionista, tanto es así que dichas resoluciones han sido impugnadas en sede judicial dentro de la causa No. 11804-2018-00125, cuyo actor es el señor Gustavo Enrique Villacís Rivas y la demandada es la Contraloría General del Estado. Ahora bien, dichas resoluciones debían cumplirse, y para conseguirlo, el CES tomó conocimiento y emitió las resoluciones que ahora se impugnan y que están dirigidas a distintos órganos y servidores administrativos con la finalidad que den cumplimiento con las disposiciones contenidas en las mismas y procurar la plena ejecución de las resoluciones dictadas por la Contraloría General del Estado. Las resoluciones emitidas por el CES no constituyen actos administrativos, puesto que no generan efectos jurídicos individuales y de forma directa, su función es la de viabilizar el cumplimiento de la decisión constante en las resoluciones de la Contraloría General del Estado.

3.13 Esta Sala Especializada no encuentra que la sentencia en sus partes dispositiva y resolutive contenga contradicciones o sean incompatibles. En consecuencia, el recurso no puede prosperar, por este extremo.

3.14 Por otra parte, del memorial de casación, se observa que la casacionista acusa de la sentencia el otro vicio señalado en la causal segunda del artículo 268 del COGEP, esto es, cuando el fallo no cumple con el requisito de motivación.

3.15 Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 024-16-SEP-CC de 27 de enero de 2016, dentro del caso No. 1630-11-EP señaló que: *“De esta forma, dentro del marco constitucional vigente, la motivación abarca tres ámbitos: el primero, referido a su establecimiento como una garantía fundamental del derecho al debido proceso, cuya protección debe ser asegurada; el segundo, como un requisito sustancial de las decisiones públicas, dentro de las cuales se incluyen las decisiones judiciales, a efectos de que las mismas se encuentren debidamente justificadas; y, finalmente, el tercero, como una obligación de las servidoras y servidores públicos, con el objeto de evitar la arbitrariedad en el actuar público.”*

3.16. Para fundamentar su recurso bajo caso segundo (falta de motivación) del Art. 268 del COGEP, señala que existe falta de razonabilidad en la sentencia arguyendo que: *“¼ al momento de tomar la decisión final del caso rechaza la demanda por cuanto los actos impugnados no causan efectos jurídicos, pese a que en el fallo si se hace constar los efectos jurídicos la resolución impugnada RPC-SO-13-No.191-2018 del 04 de abril de 2018 emitida por el Consejo de Educación Superior que dispone a la Comisión Interventora y de Fortalecimiento Institucional para la Universidad Nacional de Loja que haga ejecutar las resoluciones 38187 y 38197 emitidas por la Contraloría General del Estado¼”*

3.17. Más adelante en su escrito casacional, el recurrente señala que no se cumple con el requisito de lógica: *“El Tribunal no enuncia ni una sola norma jurídica en la cual se indique la competencia que el Consejo de Educación Superior tendría para emitir actos administrativos o disponer hechos administrativos tendientes a ejecutar una resolución de la Contraloría General del Estado, siendo así la Sentencia no se encuentra motivada, el Consejo de Educación Superior a la época de la emisión del acto administrativo impugnados no contaba con la competencia constitucional para aquello, pues recién el 2 de agosto de 2018 se incorporó a la Ley Orgánica de Educación Superior lo siguiente: “(¼) Décima Novena.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado respecto de la responsabilidad y sanciones a personas naturales del sistema de educación superior serán de cumplimiento obligatorio e inmediato. El Consejo de Educación Superior velará por el cumplimiento de estas disposiciones en el sistema. Nota: Disposición agregada por artículo 149 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 297 de 2 de Agosto del 2018 (¼)”*; es decir, por este extremo tampoco se encuentra motivada la sentencia, lo que implica que sus efectos son nulos bajo los términos del literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del

Ecuador; conforme manda el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la ejecución de esta sanción de DESTITUCIÓN del Rector de la Universidad Nacional de Loja le corresponde únicamente al Contralor General del Estado, y de existir alguna delegación del Contralor al CES y del CES a la UNL, debió estar publicada en el Registro Oficial conforme al artículo 55 del ERJAFE y no pueden ser delegadas nuevamente por así establecerlo el artículo 56 del ERJAFE; la ley atribuye la ejecución de la sanción del Rector de la Universidad Nacional de Loja por ser la autoridad nominadora y sujeto pasivo de la sanción, únicamente al Contralor General del Estado, y de existir delegación, esta solo procede en aplicación del artículo 84 del ERJAFE, regla que debió servir para motivar el control de legalidad en la Sentencia recurrida^{1/4}°

3.18. Por ultimo expresa que, existe falta de comprensibilidad en la sentencia impugnada: *“^{1/4}Es INCOMPRESIBLE, en virtud de que fui cesado en marzo de 2018, desvinculado del IESS el 6 de abril de 2018 y notificado con la resolución No. 0000197 DNRR el 9 de abril de 2018, dictada por la Contraloría General del Estado; siendo en tanto, que los actos administrativos surten efecto para el administrado a partir de su notificación conforme el artículo 82 del ERJAFE, por lo tanto, para que sea consecuencia de los actos con los cuales se me desvinculé del SPRYN y del IESS cesándome en mis funciones y materializando la sanción de destitución debieron ser después del 9 de abril de 2018 (^{1/4}) la sentencia se torna incomprensible, estos actos administrativos expedidos por el CES el 23 y 26 de abril de 2018, no pueden ser la consecuencia de la destitución por cuanto fui cesado en marzo de 2018 y desvinculado del IESS el 6 de abril de 2018 como consecuencia de la Resolución No. RPC-SO-13-No. 191-2018 del 04 de abril de 2018 expedida por el Consejo de Educación Superior^{1/4}°*

3.19 Esta Sala Especializada observa que la argumentación de la casacionista para sostener este yerro es el mismo que utilizó para alegar que la sentencia cuestionada adopta decisiones contradictorias o incompatibles; en consecuencia, se rechaza esta alegación de conformidad con lo indicado en los numerales 3.11 y 3.12 de esta sentencia.

3.20 En cuanto se refiere a la alegación de falta de competencia del Pleno del CES para emitir actos administrativos tendientes a ejecutar una resolución de Contraloría General del Estado, esta Sala Especializada, y como ya lo ha hecho en líneas anteriores, comparte el criterio del Tribunal de instancia en cuanto se refiere a que el CES se limitó a cumplir con los actos administrativos contenidos en la resoluciones de la Contraloría General del Estado..

Por estas consideraciones, y en virtud de la motivación esgrimida a lo largo de esta sentencia, se rechaza la causal segunda del artículo 268 del COGEP que ha sido alegada por la casacionista.

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 resuelve no aceptar el recurso de casación interpuesto por el señor Gustavo Enrique Villacís Rivas; y, en consecuencia, no casa la sentencia emitida el 16 de enero de 2020, las 08h39, dentro de la causa signada con el No. 11804-2018-00285.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



RESOLUCION No. 665-2021



157006358-DFE

Juicio No. 01803-2018-00006

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 26 de agosto del 2021, las 14h38. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el No. **01803-2018-00006**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **01803-2018-00006**, el 24 de octubre de 2019, las 10h42, promovido por la ciudadana CARMEN ALICIA FIGUEROA PICÓN, en contra del Ministerio de Defensa Nacional y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual, por voto de mayoría, se ha decidido aceptar parcialmente la demanda propuesta, ordenando que la demandada pague a la actora el valor de las diferencias remunerativas entre la que venía percibiendo la actora (\$1006,99), y la que debe recibir (\$1212) que corresponde al cargo de servidor público cinco, conforme la Escala de Remuneraciones expedida por

el Ministerio del Trabajo, ^a por los noventa días término anteriores al 10 de octubre de 2017, fecha en que presentó su reclamo administrativo y mientras ejerció el cargo de analista de presupuesto 2, Servidora Pública 5, esto es, hasta abril de 2018, diferencias que incluirán el ajuste de aportes patronales y personales; para lo cual la institución accionada a través de su Unidad de Talento Humano deberá liquidar dichas diferencias remunerativas en el término de treinta días a partir de que esta sentencia se ejecutorie°.

2.2.- RECURSO: El Ministro de Defensa Nacional, parte demandada en el juicio de instancia, interpone recurso de casación en contra de dicha decisión judicial, sustentado en las causales segunda, cuarta y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 25 de mayo de 2020, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por las causales invocadas.

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. Corresponde señalar que en la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual intervinieron las partes y se generó el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

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

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

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que: la accionante, en su demanda afirma que el Ministerio demandado en su nómina, paga a sus compañeros de trabajo que tienen su mismo cargo y función el sueldo mensual de \$1212,00, generándose una situación de desigualdad; que el acto administrativo que impugna por el cual se le ha negado su solicitud, sostiene que el 15 de agosto de 2014 ya existía un informe favorable al proyecto de estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio; que lo meses de abril y junio de 2015 solicitó una reforma parcial al Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de puestos; que en el mes de octubre de 2016, enero y febrero de 2017, el Ministerio de Trabajo emitió directrices al Ministerio de Defensa reconociendo que era necesario establecer instrumentos técnicos para las entidades dependientes de ese Ministerio para generar institucionalidad y solventar los inconvenientes en la gestión del talento humano; lo cual, permite concluir en que el acto administrativo recurrido carece de motivación, pidiendo se declare su nulidad, pidiendo se ordene la homologación de su remuneración.

En su considerando octavo, la sentencia, analiza la excepción de fondo propuesta por la Procuraduría General del Estado, entidad que alegó la existencia de caducidad; manifestando el fallo que, habiéndose impugnado el acto administrativo contenido en el oficio MDNCAF-2017-1307-0F de 5 de diciembre de 2017, que revisada la demanda, la pretensión es de que se ordene el pago de diferencia salarial de \$1006,69 a \$1212, desde enero de 2009 hasta la fecha en que efectivamente se le homologue, aclarándose en las audiencias preliminar y de juicio, que su reclamo alcanza hasta el 30 de abril de 2018, en que se acogió a la jubilación. Que los artículos 90 y 91 de la Ley Orgánica del Servicio Público estatuye que la caducidad se produce en el término de noventa días desde la notificación del acto administrativo impugnado, o contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos los derechos y que el artículo 92 de la misma ley establece que prescriben las acciones que no tuvieren término especial. Que la accionante ha laborado en la entidad desde el 1 de agosto de

1984; que en Resolución de 27 de enero de 2012 el Ministerio de Relaciones Laborales sustituyó los valores de la escala remunerativa, determinando que al cargo de servidor público 5 le corresponde la remuneración de \$1.212,, acuerdo que tiene vigencia desde el 1 de enero de 2012; fecha desde la cual la actora tenía derecho a dicha remuneración; sin embargo, la servidora presenta su reclamo el 10 de octubre de 2017, cuando conforme a las normas legales enunciadas sus derechos reclamatorios habían caducado de modo parcial, pues aquella no opera para el caso de las remuneraciones anteriores a los 90 días de la presentación de su requerimiento administrativo.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO, ANÁLISIS ± MOTIVACIÓN: El recurso interpuesto, se sustenta en las causales **segunda, cuarta y quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; por los siguientes sustentos:

7.1 Sobre la Causal Segunda:

7.1.1 Sostiene el recurrente, en su escrito de interposición como en el de complemento que, la sentencia de la que recurre carece de motivación, en razón que el tribunal de instancia fijó como objeto de la controversia el control de la legalidad del acto administrativo impugnado, sin que nada diga sobre este aspecto ya que solo se pronuncian sobre la caducidad.

Que, al contestar la demanda relacionada a la ilegalidad del acto administrativo recurrido, el Ministerio demandado, dejó establecida la posición que transcribe y que los jueces no han determinado si el acto impugnado ha sido o no emitido por autoridad competente, ni señalan las normas legales que hayan sido transgredidas para ser considerado nulo, ya que solo se pronuncian sobre la caducidad.

Que, la materia controvertida era la legalidad del acto administrativo recurrido, más no la aplicación del Acuerdo Ministerial MRL-2012-0021 de 27 de enero de 2012.

Que la motivación está consagrada como obligación pública en el artículo 76.7.1) de la Constitución.

Que existe contradicción entre los argumentos de la sentencia, ya que existe una premisa verdadera y otra falsa, que se fundamenta en la caducidad de la acción (prevista en el COGEP) y la caducidad del derecho (prevista en la LOSEP), normas inaplicables al mismo tiempo. Que a la fecha de formulación de la demanda (10 de enero de 2018), cuando había operado la caducidad ya que su pretensión, fue que se le homologue su remuneración desde enero de 2009 hasta la fecha de la demanda

Que en el fallo de mayoría recurrido, emitido por los jueces del Tribunal de instancia **a no aplicaron las normas procesales...** contenidas en los artículos 153.7. 306.1 y 307 del COGEP: 91 de la LOSEP y, artículo 4, inciso tercero de la Resolución 12-2007 de la Corte Nacional de Justicia.

Manifiesta además que en el considerando octavo de la sentencia atacada se hace un análisis sorprendente de la caducidad, ^a sin realizar una debida aplicación de los preceptos jurídicos fundamentados en el párrafo anterior, llegando a la conclusión en su considerando séptimo que dice lo siguiente: ^a ¼ de manera que al reclamo de tales derechos le es aplicable la caducidad en forma parcial, pues al presentar su reclamo con fecha 10 de octubre del 2017, su derecho a recibir la diferencia entre la remuneración que percibió y las que le correspondía al puesto que ostentaba y las funciones que desempeñaba, hasta antes de los noventa días término anteriores no han caducado en su último período¼ ° esta conclusión del citado tribunal influye directamente en la decisión de la causa°.

7.1.2 La causal segunda del artículo 268 del COGEP, invocada por el Ministerio recurrente, establece como causal de casación:

° 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°.

La causal transcrita contiene en realidad tres situaciones diferentes, constitutivas de vicios que pueden afectar la legalidad de las decisiones judiciales contenidas en sentencias o autos que ponen fin a los juicios de conocimiento así: a) Cuando uno o más de los requisitos exigidos por la ley no se encuentren presentes en el pronunciamiento judicial; b) Cuando han sido adoptadas decisiones contradictorias o incompatibles; y, c) Cuando la decisión judicial no cumpla con el requisito de motivación.

En el caso, es claro como se ha señalado precedentemente, que la cartera de Estado que interpela la legalidad de la sentencia atacada, sostiene que aquella no cumple con el requisito de motivación, afirmando asimismo que el fallo es contradictorio y que en él no se han aplicado las normas procesales que cita.

En cuanto a la motivación debe señalarse que: ^aLa Motivación implica la justificación racional de la decisión en base a las normas y principios jurídicos en los que se funda y su aplicación pertinente a los hechos del litigio, lo cual comprende expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración de las pruebas y a la aplicación del derecho° (*Carlos Ramírez Romero, ° Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas°, primera Edición, Corte Nacional de Justicia, diciembre de 2015 Quito, pág. 112*).

La causal relacionada al defecto o ausencia de la motivación exige que la fundamentación determine de modo explícito y con el razonamiento lógico el por qué la sentencia de la que se recurre, contiene violaciones al deber de la motivación, exposición que no debe ser abstracta o somera, sino concreta y objetiva, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y

circunstancias a que se refiere la violación; lo que significa que la fundamentación formal del recurso debe contener la potencialidad de la existencia del vicio; de modo que no puede servir de fundamento la sola cita de la norma legal que contiene la causal de casación y la afirmación de la existencia de los defectos o ausencia de motivación, determinando en qué consiste el vicio acusado y la ausencia o deficiencia de los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, establecidos como exigencias por la Corte Constitucional del Ecuador(Ver sentencias No. 227-14-SEP-CC, caso No. 126-13-EP, y No. 104-14-SEP-CC, caso 1604-11-EP).

Es claro que en el caso, la sustentación de la causal, con respecto al defecto en la motivación de la sentencia de instancia no contiene los elementos básicos que expliquen las razones por las cuales el casacionista estima la existencia del vicio que denuncia, ya que más bien su relato se orienta a expresar su desacuerdo con el pronunciamiento evidenciado en la sentencia reprochada; en efecto, en el escrito inicial, se limita a sostener que no existe decisión en torno a la materia fijada como objeto de la litis, lo que determina que, con sustento en el defecto de motivación se traiga como argumento la potencial existencia de vicios que están prevenidos en la causal tercera del artículo 268 del COGEP, cuando se arguye que en el fallo se fijó como objeto de la litis la determinación del control de la legalidad del acto administrativo impugnado más no la aplicación del Acuerdo Ministerial MRL-2012-0021 de 27 de enero de 2012; lo que significa que la fundamentación, alega la existencia potencial de *citra petita* respecto del acto recurrido y *extra petita* en torno a dicha resolución ministerial.

Lo propio ocurre con la sustentación del recurso respecto de la falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los artículos: 153.7. 306.1 y 307 del COGEP: 91 de la LOSEP y, artículo 4, inciso tercero, de la Resolución 12-2007 de la Corte Nacional de Justicia; argumento que empata con la causal primera del artículo 268 del COGEP y que ciertamente no podía ser usado en la fundamentación de la causal segunda.

En cuanto a la denuncia del vicio de contradicción en la sentencia recurrida alegada por el casacionista, por la existencia de una premisa verdadera y una falsa debe señalarse que al Corte Suprema de Justicia, respecto de esta causal (similar a que estaba contenida en el artículo 3.5 de la Ley de Casación) ha señalado que:

^a Se trata de un defecto de actividad lógica. Para que haya contradicción tienen que haber dos pronunciamientos para que en base de la comparación crítica de ellas determinar si existe o no contradicción; no puede haber el vicio de contradicción previsto en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, cuando existe un solo pronunciamiento^{1/4} ° (GJS XVII. No. 5 pág 1270 Citado por Manuel Tama ^a *El recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional*°. Edilex.

2011. Guayaquil. Pág. 518)

^a Este vicio es de error de lógica, y tiene lugar cuando en la parte resolutive de la sentencia por un lado se afirma una cosa mientras que por otro se las niega y, por tanto, se destruyen recíprocamente, de tal suerte que se hace imposible la ejecución antagónica de todas^o (RO No. 27. 229/febrero/2000.Pág. 27. *Ibíd.* p. 518).

De la fundamentación del recurso de casación en análisis, como de su sustentación en la audiencia practicada, se puede establecer que el recurrente no sostiene que en la parte resolutive del fallo existan dos pronunciamientos contradictorios como exige la causal segunda, materia de su denuncia; más bien refiere que en la parte considerativa del fallo el Tribunal de instancia pudo haberse contradicho; lo cual obviamente no corresponde a los presupuestos jurídicos de la causal invocada.

Es en la parte considerativa de la sentencia cuando el juzgador explica las razones que le permiten sustentar una idea o razones que son un conjunto de enunciados denominados premisas, expresiones de la respectiva tesis que es la conclusión buscada que vendría a ser el enunciado final.

Gabriel Secaira Argüello explica que: ^a Los conceptos que forman parte de los juicios de un silogismo, reciben el nombre de términos, que son tres: *Término mayor, que es el concepto que tiene mayor extensión, que hace las veces de predicado en la conclusión. Se lo representa con la letra P: *término menor, que es el concepto de menor extensión, y que hace el papel de sujeto en la conclusión. Su símbolo es la letra S; y, *término medio, que es el concepto que tiene una extensión intermedia, y que figura en ambas premisas, pero no en la conclusión. Su símbolo es la letra M. Es decir: el sujeto y el predicado de que consta cada uno de los juicios del silogismo, son los términos, cada uno de los cuales aparece en dos juicios: el mayor que figura en la conclusión como predicado y en una de las premisas; el menor que figura en la conclusión como sujeto, y en una de las premisas; y, el medio que figura en ambas premisas, más no en la conclusión (¼) El sujeto y el predicado de la conclusión se llaman términos extremos -extremo mayor el predicado y extremo menor el sujeto¼ Con respecto a las premisas, la que contiene el término mayor (P), se denomina premisa mayor. Es la que se enuncia primero. La que contiene el término menor (S) se llama premisa menor. Se enuncia después de la premisa mayor (¼) De lo estudiado se colige que no se puede escoger, de manera arbitraria, los juicios integrantes del silogismo, para que hagan el papel de premisas, puesto que solo es posible la conclusión cuando las premisas tienen el nexo o la relación lógica necesaria, a efecto de que la conclusión fluya así, con necesidad forzosa^o. (^a La Ciencia de los Pensamientos. Lógica General^o. CCE, Núcleo de Bolívar. 2004. Pág. 217 a 220). El mismo autor (p.222), afirma que: ^a la premisa mayor contenga implícitamente la conclusión, y que la premisa menor lo ponga en evidencia^o.

Las premisas se estiman como verdaderas, cuando lo que el predicado niega o afirma, se sustenta en la

verdad, por consecuencia, se entienden como falsas cuando los enunciados de las premisas no tienen sustento verdadero. La premisa es el conjunto de ideas que forman un inicial pensamiento que permite una inferencia inicial sobre algo, de cuyo análisis se obtiene una válida conclusión que es la tesis buscada.

La fundamentación del recurso en lo concerniente a la denuncia de la existencia de una premisa verdadera y otra falsa en la sentencia, respecto del análisis sobre la caducidad de la acción y la caducidad del derecho, no contiene sino un muy vago enunciado sobre el vicio, pues no se llega a explicar de ninguna manera en qué consisten las premisas verdadera y falsa; ya que para ello era indispensable determinar en primer término cuál es la premisa mayor, cuál es la premisa menor, así como la media, a fin de establecer la incorrección de la conclusión a la que los juzgadores arribaron en el fallo que ataca, considerando además que la mera cita de la norma constitucional no contribuye a su argumento, más todavía cuando esa norma refiere que la motivación está presente cuando se han determinado los hechos que constituyen la premisa mayor, a los cuales han de ser aplicadas las normas jurídicas encaminadas a solucionar jurídicamente el problema sobre el que versa la controversia judicial, en las que se encasilla la premisa menor y la media.

En este contexto es claro para la Sala que, el argumento de contradicción que refiere la causal debe estar presente en la parte resolutive del fallo, lo cual en la especie no ocurre, ni tampoco se lo ha argumentado.

En suma, la fundamentación del recurso en lo referente a esta causal es débil en su integridad, lo que conduce a determinar que en este extremo no se ha podido demostrar la existencia de los vicios contenidos en la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

7.2 Sobre la Causal Cuarta:

7.2.1 El casacionista sostiene en su recurso que la sentencia está afectada de ilegalidad, en razón de que en ella se ha producido el vicio de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en el artículo 164 del COGEP, lo cual ha conducido a la indebida aplicación de los artículos 90 y 91 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), vulnerando la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la CRE.

Afirma que el Ministerio de Defensa, mediante abundante prueba, justificó que en el caso operó la caducidad como lo determina el artículo 91 de la LOSEP. Que en oficio de 5 de septiembre de 2012 la Viceministra de Servicio Público ratificó la vigencia de la resolución SENRES-2008-000351 por la que se clasificó los puestos del Ministerio, por la cual la actora debía percibir como sueldo \$835, más a la fecha su sueldo era de \$1.006,69, lo cual no ha sido valorado. Que no se ha considerado la

vigencia del Acuerdo Ministerial MRL-2012-0021 de 27 de enero de 2012, ya que hace un análisis extensivo, vulnerando el principio de legalidad, al sostener que ha operado la caducidad parcial, lo cual es improcedente. Que se hace una indebida aplicación de los artículos 229 de la CRE con relación a los artículos 23.b), 90 y 91 de la LOSEP, que reconocen el derecho a percibir una remuneración justa, sin estimar la existencia de un límite temporal para el reclamo.

En la ampliación y complemento del recurso sostiene que no se ha valorado la prueba relativa a la Resolución SENRES-2008-000351 de 29 de diciembre de 2008 y el oficio MDN-CAF-2017-1307-OF, de 5 de diciembre de 2017, cuyo contenido refiere.

Que el artículo 164 del COGEP consagra el principio de unidad de la prueba. Que la disposición transitoria segunda de la LOSEP no ha sido aplicada, ya que la actora recibió la remuneración de \$1006,96 siendo que su homologación debió hacerse en función del Manual de Clasificación de Puestos, que exige para ocupar el cargo de la accionante el título de ingeniera o economista, en tanto que la recurrente tiene el título de doctora en contabilidad.

7.2.2 La causal cuarta del artículo 268 del COGEP, establece como causas que permiten que se case la sentencia recurrida:

^a 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 una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto°.

La causal ha sido calificada, como de violación indirecta de normas de derecho sustantivo, ya que la violación directa de esta clase de disposiciones jurídicas está prevista en el numeral cinco de la norma referida; de modo que, por la propia naturaleza jurídica de la causal, la fundamentación de fondo, recomendada que ha de incorporarse en el escrito de interposición como en la exposición oral en audiencia, debe tener una argumentación adecuada que explique la existencia de los vicios o modos de infracción a la que la norma se refiere.

La Corte Nacional de Justicia a través de sus distintas Salas Especializadas .° (Resolución No. 190-2015 de 29 de mayo de 2015, recurso de casación 235-2011; Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015, recurso de casación 542-2011; Resolución No. 53-2015 de 20 de enero de 2015, recurso de casación 308-2010), ha sostenido que para que prospere la causal cuarta, el casacionista tiene que: **a)** Identificar el medio de prueba cuya valoración ha sido defectuosa o ha sido omitida, sea esta de orden material, documental, testimonial o pericial, **b)** Identificar la norma o normas de derecho que contengan preceptos de valoración de cada una de las prueba cuya valoración u omisión se ha

producido en la decisión judicial reprochada, que estima han sido transgredidas; **c)** Determinar cuál es el modo de infracción de esas normas procesales en las que el fallo habría recurrido; esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación relacionada con cada disposición jurídica infringida; **d)** Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la trasgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; **e)** Identificar las normas jurídicas sustantivas que, indirectamente (^a por carambola^o), habrían sido equivocadamente aplicadas u omitidas por el juzgador; determinando de manera clara y precisa de qué manera la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba condujeron a la violación de las normas sustantivas.

Al ser el recurso de casación de estricta rigurosidad y extraordinario; las imputaciones que se formulen contra las decisiones judiciales recurridas deben ser precisas; pues al estar sujeto al principio dispositivo, el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio para inquirir qué pretende reclamar el impugnante a través del mismo o suplir las deficiencias en las que ha incurrido el casacionista, so pena de violar dicho principio procesal. *“La actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente, quien en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados; y dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponerlo^{1/4}; esta naturaleza especialísima del recurso de casación es decisiva en la del escrito mediante el cual se lo interpone y se lo fundamenta, el cual ha de cumplir con los requisitos de forma que la Ley señala, bajo pena de no ser admitido y que en consecuencia el recurso no prospere^{1/4}”* (Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 11. Pág. 2783.).

En el presente caso, el casacionista se limita señalar las pruebas que estima no han sido valoradas debidamente, acusando que el fallo está viciado por falta de aplicación del artículo 164 del COGEP, que contiene en realidad reglas relacionadas a la sana crítica y la valoración en conjunto de la prueba; sin que haya expuesto ni fundamentado las normas procesales regulatorias de la prueba documental a la que se refiere, que obviamente están contenidas en el COGEP. A más de ello es claro que no se explica las razones por las cuales debía aplicarse esa disposición jurídica para valorar debidamente la prueba, como tampoco determina qué norma procesal ha sido aplicada indebidamente por el juzgador en lugar de la omitida.

Se limita asimismo a denunciar que la violación referida habría conducido a la indebida aplicación de los artículos 90 y 91 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), vulnerando la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la CRE; sin que se haya fundamentado en el escrito de interposición, en su complemento ni en la exposición oral, el nexo de conducción entre la norma de valoración de la prueba vulnerada, con la violación indirecta de tales normas legales y constitucional,

ya que tampoco se explica en qué consiste su aplicación indebida.

En suma, no se ha justificado que en el caso se hayan producido los vicios acusados, contenidos en la compleja causal cuarta del artículo 268; como consecuencia de lo cual el recurso por este extremo es improcedente.

7.3 Causal quinta.

7.3.1 Sostiene el recurrente que en la sentencia que ataca, hace una interpretación errónea de los artículos 90 y 91 de la LOSEP, ya que estas disposiciones determinan 90 días para ejercer el derecho a demandar los derechos previstos en la LOSEP, sin embargo, el Tribunal establece la caducidad en forma parcial, sin respaldo en norma alguna, ya que ésta opera de modo integral.

Sostiene asimismo que existe indebida aplicación del artículo 23 de la LOOSEP en razón de que las pretensiones de la actora no se refieren a remuneraciones sino a control de legalidad del acto administrativo impugnado, ya que no ha ^a alegado falta de pago con relación al puesto que ella ocupaba°.

7.3.2 La errónea interpretación es un modo de infracción en el cual se estima que la disposición jurídica infringida es la llamada a dar solución al problema jurídico planteado en el proceso judicial; no obstante, el juzgador da a la norma infringida un alcance distinto al que realmente tiene.

^a Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado°. (Humberto Murcia Ballén, ^aLa Casación Civil en Colombia°, p.324).

En ese contexto, la errónea interpretación supone una operación intelectual compleja, por medio de la cual el juzgador, luego de establecer con claridad la verdad material que arrojan las pruebas actuadas en el proceso judicial, identifica con acierto la disposición jurídica aplicable al caso, la cual está encaminada a dar solución a la controversia; sin embargo, al explicar esa pertinencia lo hace de manera errada.

En esta línea de ideas, diremos que interpretar es una actividad del intelecto humano encaminada a explicar o aclarar una verdad, con el fin de encontrar su verdadero alcance o propósito. En materia jurídica esa verdad se refiere a la determinación del efectivo sentido de la norma jurídica aplicada y,

en el caso puntual, que refiere la causal quinta del artículo 268 del COGEP, dice relación a normas de orden sustantivo o material que establecen o modifican derechos u obligaciones.

La interpretación concreta de las normas jurídicas es una actividad judicial orientada a la solución de los conflictos determinados en cada proceso judicial; el cual está encargado a los jueces competentes; sin que ellos puedan usar a la interpretación jurídica como un mecanismo de arbitrariedad, la cual obviamente, en todo Estado Social de Derecho y más en el llamado constitucional o garantista, esta proscrita. Efectivamente, la interpretación para que tenga rigor recurre a los distintos métodos de interpretación que trae el ordenamiento y recomienda la doctrina jurídica; siendo por ello un mecanismo recomendado para que la norma jurídica pueda ser debidamente subsumida a los hechos fácticos que han resultado del proceso judicial, sobre los que en la causal invocada, las partes no tienen objeciones y los consideran válidos.

Es por ello que, la fundamentación del recurso, cuando se alega este modo de infracción debe determinar con claridad y precisión en qué parte del fallo recurrido, el juzgador de instancia usó la norma jurídica potencialmente infringida, cuál es la interpretación que de ella hizo el Juez, identificando qué método interpretativo ha sido usado por éste; para luego de este ejercicio, establecer cómo debió interpretarse la norma jurídica infringida, qué método debió usarse para ese objeto en lugar del utilizado.

En la especie, es claro para la Sala que el casacionista se limita a denunciar la errónea interpretación, sin precisar en qué consiste el yerro, pues no señala cuál es el alcance que el juzgador dio a cada una de las normas que estima infringidas ni las razones por las cuales considera que esa interpretación no es la que corresponde al caso, sin identificar tampoco el método interpretativo usado. Por otra parte, no señala tampoco el método y la forma en que debió interpretarse cada una de las normas jurídicas infringidas para aplicarlas a los hechos, sobre los cuales no hay discusión alguna. Por consecuencia, en el caso no se ha podido justificar la existencia del vicio analizado.

En cuanto a la indebida aplicación del artículo 23 de la LOSEP, el casacionista se limita hacer una vaga reflexión de la norma y su argumento escrito se relaciona en realidad a hechos, que no pueden ser objeto de la casación, sin explicar en qué consiste la infracción que denuncia, razón por la cual el recurso es improcedente.

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**, desestima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Defensa Nacional, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso

Administrativo con sede en el Cantón Cuenca, expedida el 24 de octubre de 2019.- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/FMA

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.