EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

RESOLUCIONES Y JUICIOS

J09802-2018-01128, J09802-2018-00759, J18803-2019-00080, J17811-2018-00424, J11804-2019-00154, J11804-2019-00138, J17741-2014-0607, J17741-2013-0158

Año II - Nº 474 - 91 páginas
Quito, miércoles 18 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

175740355-DFE

Juicio No. 09802-2018-01128 RESOLUCION N° 474-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 6 de mayo del 2022, las 13h16. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **09802-2018-01128**, 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. **09802-2018-01128,** el jueves 22 de octubre de 2020,las 11h16, promovido por el ciudadano Henry Jacinto Aguirre Romero, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió, aceptar la demanda y declarar la nulidad de la Resolución No. 8037 de 31 de mayo de 2016 por haber operado la caducidad de la potestad de control de la Contraloría General del Estado.

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

2.3. ADMISIÓN: La Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 16 de marzo del 2021, las 10h03, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la causal quinta del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 26 y falta de aplicación

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

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

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

del artículo 69 del mismo Código.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 11 de abril de 2022, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista se pronunció en el sentido de que no realizará la fundamentación del recurso de casación al considerar que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 556, de 12 de octubre de 2021, dejó establecido el alcance del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; en tanto que la otra parte procesal, actora del juicio de instancia, agradeció el pronunciamiento. Sin que por tanto se haya generado contradicción, réplica ni contraréplica en la citada audiencia oral. La Sala emitió su pronunciamiento oral en el sentido de rechazar el recurso de casación interpuesto.

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

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

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en su sentencia estimó, principalmente, que, las órdenes de trabajo, que, dieron inicio a esa actividad de control y sus modificatorias, corresponden a las Nos. 0017-DIAPA de 21 de julio de 2012, alcance, 0928 DAPyA de 17 de agosto de 2012, 0993-DAPyA de 7 de septiembre de 2012, 1058. DAPyA de 1 de octubre de 2012, 1062- DAPyA de 2 de octubre de 2012 y, 004-DAP-A de 3 de enero de 2013; en tanto que, el informe del Examen Especial de Ingeniería a los Procesos de Contratación y Ejecución de varios Proyectos a cargo del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, signado con el No. DAPyA-0030-2014, ha sido aprobado el 4 de julio de 2014; es decir, fuera del plazo de un año que a esa época establecía el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; esto es, cuando la competencia administrativa para emitir esa aprobación había caducado.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida ha incurrido en: **errónea interpretación** del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE y en **falta de aplicación** del artículo 69 de la misma Ley.

7.1. Afirma el casacionista que la sentencia adolece del vicio de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE, al considerar que la Administración inobservó el tiempo fijado en esa disposición legal para la aprobación del informe de resultados de la actividad de control; ya que aquella no establece que el fenecimiento de ese tiempo ocasione la pérdida de competencia de la entidad contralora ni tampoco determina la nulidad del informe de auditoría o de los posteriores actos administrativos que emanan de la CGE. Que, de haberse interpretado correctamente la norma, el Tribunal de instancia no habría declarado la caducidad, ni la nulidad de las actuaciones de la entidad demandada.

7.2. Sobre la falta de aplicación del artículo 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la recurrente señala que en la sentencia reprochada el Tribunal de instancia dejó de aplicar dicha norma que determina las decisiones susceptibles y no susceptibles de impugnación y en su lugar aplicó el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, interpretándolo erróneamente.

8.- Sobre la causal quinta del artículo 268 del COGEP:

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

Una de las características propias de esta causal de violación directa de normas sustantivas es de que los vicios que ella contiene, proscriben toda posibilidad de que el casacionista ni los juzgadores puedan hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; en razón de que el caso quinto parte de la consideración de que las partes han dado como válidas las apreciaciones estructuradas por los juzgadores que han emitido la sentencia materia del recurso de casación.

8.2. Las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas, por el casacionista, vigentes a esa fecha establecían:

> ***Art. 26.-*** *Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y*

serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría hasta la aprobación del informe como regla general, no excederán de un año.

Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas.

Art. 69.- Podrán impugnarse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, las resoluciones de la Contraloría General del Estado, que impliquen establecimiento de responsabilidades administrativas y civiles culposas, conforme lo dispuesto en los artículos 45 y 52 de esta Ley.

No podrán, en consecuencia, impugnarse los informes de auditoría, de exámenes especiales, los que consistan en dictámenes o informes que le corresponda emitir de acuerdo con la ley, ni las actuaciones que establecieren indicios de responsabilidad penal.

8.3 La causal quinta, invocada como infringida, ha sido establecida por el legislador como violatoria de normas jurídicas de orden sustantivo, esto es, de aquellas que establecen o modifican derechos u obligaciones; situación que determina con claridad que, la causal no ha sido diseñada para denunciar la violación de normas de orden adjetivo o procesal que son aquellas que instrumentan la ejecución de los derechos materiales, como es el caso del artículo 69 de la LOCGE; elemento suficiente para la improcedencia del recurso.

8.4 En cuando a la errónea interpretación, debe decirse que esta se produce cuando el juzgador, aplica correctamente la norma jurídica a los antecedentes fácticos que han surgido en el proceso judicial, sin embargo, se da a la disposición, un alcance diferente al que tiene; en la especie es claro que el artículo 26 de la LOCGE ha sido usado por el juzgador de instancia, para dirimir el conflicto puesto a su resolución; quien hace una adecuada interpretación de esa norma, que fija un tiempo fatal dentro del cual la entidad demandada debe cumplir con su potestad contralora; fase determinante para que las posteriores, de ejercicio del ius puniendi (establecimiento de responsabilidades, de haberlas), puedan estructurarse, dentro de los tiempos debidos; período el referido, que empieza con la orden de trabajo y que culmina con la aprobación del informe de resultados que debe aprobar el Contralor General del Estado; así de taxativo es el artículo 26 denunciado como infringido.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial

Suplemento No. 556, de 12 de octubre de 2021, ha declarado como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

> [a] **Art. 3.-** Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto de derecho que contiene la siguiente regla:
>
> El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.
>
> **Art. 4.-** Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador[o].

De lo dicho puede establecerse con claridad y así lo ha aceptado el casacionista, que en el caso, la aprobación del informe final de resultados, que es un acto administrativo, fue emitida cuando la competencia administrativa había caducado; en consecuencia, por este extremo el recurso es improcedente.

8.5 Sobre la falta de aplicación del artículo 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la Sala puede establecer con claridad que en el caso no ha sido impugnado el informe final de resultados de las actividades de control cuya competencia le corresponde a la entidad pública demandada; puesto que la decisión recurrida en casación se limita a declarar la caducidad de la competencia para que el Contralor General del Estado apruebe el informe final de resultados, cuyo tiempo está prevenido en el artículo 26 de la LOCGE.

El yerro de falta de aplicación del artículo 69 de dicha Ley, en la sentencia recurrida, no ha sido demostrado por el casacionista, puesto que, en un entendimiento lógico, el informe de resultados de la actividad de control que ha sido aprobado extemporáneamente, implica la caducidad administrativa concreta de la competencia en razón del tiempo; lo cual determina que la emisión de un acto administrativo, como es el señalado informe, sin competencia para ese objeto, constituye un vicio de legalidad gravísimo cuyo efecto es su nulidad de pleno derecho, que el Juez debe reconocerla para evitar las consecuencias materiales que pueda producir, ya que en el ámbito legal esa decisión pública es inexistente. Por tanto, no ha lugar a la casación por esta causal y yerro.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, el 22 de octubre de 2020, las 11h16, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.

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

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 09802-2018-00759 RESOLUCION N° 475-2022

175709809-DFE

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 6 de mayo del 2022, las 10h21. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez; **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 09802-2018-00759**, 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 de Guayaquil, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. **09802-2018-00759,** el 12 de marzo del 2020**,** las 15h00, promovido por el ciudadano JAIME FERNANDO ALVARADO JIMÉNEZ en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se acepta la demanda, y en consecuencia, se dispone que la entidad accionada restituya al accionante en el término no mayor a 5 días, en su cargo, o en otro de similar naturaleza y remuneración, teniendo derecho a percibir el pago de las remuneraciones no percibidas, más los beneficios de ley e intereses por el cese de sus funciones, desde la fecha de cesación, hasta la fecha de su reintegro a la institución, debiendo la parte demandada dentro del término de sesenta 60 días contados a partir de la ejecución del presente fallo, pagar los valores dispuestos y que le corresponde de acuerdo al artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público; y, en caso de haberse prestado servicios en otra institución por parte del actor, se deberán descontar y computar estos valores.

2.2.- RECURSO: El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de la ciudad de Guayaquil, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en

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

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

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

contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal primera 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 05 de mayo de 2021, las 10h12, admitió el recurso de casación interpuesto, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

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

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

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

> *ª QUINTO. EXCEPCIONES PROPUESTAS.- Habiéndose deducido excepciones por parte de los sujetos accionados, el Tribunal se pronuncia de la siguiente forma al respecto: a).- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.- Conforme el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por cuanto desde el 31 de diciembre de 2015, fecha de desvinculación de la entidad accionada, hasta el 11 de septiembre de 2018, fecha de presentación de un escrito de la parte actora, transcurrió en exceso el término de 90 días: El Tribunal considera necesario precisar que el legislador determinó como supuesto procesal para la oportunidad de la acción contencioso administrativa en el artículo 65 ya referido el incidente de presentación de la demanda, no de su aclaración, ni de su citación, ni de algún otra actuación con cargo a la parte actora; por otro lado, el numeral 9 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que el tiempo transcurrido entre la citación y la declaratoria de nulidad en razón de la materia (como concretamente ocurrió en este caso ya que, según fue indicado, la demanda originalmente fue tramitada por la Unidad Judicial de Trabajo de*

Guayaquil, cuya incompetencia fue declarada posteriormente a través de la Sala Especializada de dicha materia de la Corte Nacional de Justicia) no debe ser contado para fines de caducidad o prescripción, norma que pretende tutelar el derecho del accionante de manera eficiente cuando se materializan yerros atribuibles al órgano de justicia. Por lo tanto, en atención a lo expuesto, el espacio de tiempo correcto que debe ser considerado para determinar si se ha configurado la caducidad del derecho, según lo invocado por la entidad accionada, es el transcurrido entre la fecha de desvinculación del hoy actor (31 de diciembre de 2015) y la de presentación de la demanda original ante la Unidad Judicial de Trabajo de Guayaquil (26 de enero de 2016), (fojas 92), concluyendo que entre ambas no transcurrió en exceso el término legal, lo cual vuelve oportuna a la presente acción, ergo se desecha esta excepción¼ SEPTIMO.- Corresponde a este Tribunal examinar el fondo del asunto que se litiga, ante esta situación, conforme se desprende: 1.- De la lectura del libelo de demanda que dio inicio al proceso sub júdice y de los recaudos, la parte actora ha comparecido a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar expresamente lo siguiente ª [¼] que se me REINTEGRE A MI PUESTO DE TRABAJO A EJERCER EL CARGO DE POLICIA METROPOLITANO¼ [¼] Que se me CANCELE TODOS Y CADA UNO DE LOS VALORES que he dejado de percibir¼[¼] ¼ más los beneficios de ley, hasta el momento de mi reintegro, más los intereses de ley [¼]º . 2.- De lo manifestado por las partes, de la etapa probatoria y la evacuación de la misma podemos evidenciar claramente que existió de manera inobjetable una relación de dependencia de trabajo entre el actor y la parte demandada, hecho que se ha justificado, tanto por la aceptación de la parte accionada, como por los documentos presentados a este Tribunal en la etapa probatoria, en especial los reproducidos y entregados en esta judicatura por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Ministerio de Trabajo, los cuales coinciden y son concordantes con las demás pruebas adjuntadas por el demandante¼ 4.- El acto realizado por el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL, de haber separado de sus funciones a su funcionario, constituye un acto no aprobado, ni legalizado para el tratamiento de las funciones, sanciones y demás ordenamiento de los trabajadores que se rigen por la LOSEP, ante esto, el artículo 76, 7, l) de la Constitución de la República determina en su parte pertinente que "los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos". (el énfasis es del Tribunal). 5.- Uno de los principios del derecho administrativo contemporáneo es el requerimiento de la motivación de los actos administrativos.-La Gaceta Constitucional número 2, de junio del año 2001 determina que: ª ¼la motivación de los actos de los poderes públicos y más aún cuando ellos afecten a los derechos de las personas, es hoy en día un principio que informa todo el ordenamiento jurídico, desde su cúspide en la Ley Fundamental pasando por una norma de rango legislativo hasta otra de naturaleza reglamentaria. Las normas mencionadas en sus diferentes jerarquías, han establecido el deber de motivación, cuya omisión ha dejado de ser meramente formal, para constituirse en verdadero elemento configurador de la voluntad administrativa por lo cual la sanción jurídica es la nulidad. 6.- Es sabido, por otra parte, que en la motivación se reconoce una importante función en la garantía y tutela de derechos de los particulares y del interés general. La falta de motivación produce indefensión en la persona a la que se dirige el

acto en la medida en que impugnarlo sin conocer sus fundamentos es recurrir "a ciegas" es decir, tener que argumentar contra motivos hipotéticos, en la suposición de que la Administración se haya querido apoyar en ellos al dictar el acto". 7.- Se encuentra dentro de las obligaciones de jueces y tribunales, examinar observar el fiel cumplimiento de las condiciones que deben existir para que pueda darse un pronunciamiento de fondo, por lo que se hace indispensable analizar lo siguiente: a) En el caso in examine, el cargo desempeñado por el accionante para el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, fue de Policía Metropolitano, conforme así lo expresa en su demanda; y, como ha quedado procesalmente demostrado. El artículo 225 numeral 2 de la Constitución de la República, establece que pertenecen al sector público: ª Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.º , situación en la que se halla la entidad accionada; por su parte el artículo 326 numeral 16 del mismo cuerpo constitucional, disponía: ª En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajoº . (La negrita nos pertenece), en este mismo sentido el Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el R.O. No. 123 de 4 de febrero de 2010, que reformó al Decreto Ejecutivo No. 1701, de 30 de abril de 2009, R.O. No. 592 de 18 de mayo de 2009, en el artículo 2 numeral 1.1.1.4, dispone: ª Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código del Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturalezaº , de ahí que las actividades que venía desempeñando el actor de la presente causa, no son propias de un obrero amparado por las disposiciones legales del Código del Trabajo, pues exigen de un conocimiento intelectual, dado que éstas eran principalmente entre otras, velar por el cumplimiento de las Ordenanzas Municipales, seguridad ciudadana, y colocación de vehículos en áreas de estacionamientos autorizados por la municipalidad. Ahora bien, ante la falta del expediente disciplinario y el acta de finiquito que la parte demandada ha generado a nombre del actor, evidente que se ha cometido una ilegalidad en cuanto al procedimiento para cesar de sus funciones a un funcionario que se encuentra inmerso bajo la modalidad y régimen establecidos por la LOSEP, lo correcto era que la parte accionada, abriera o iniciara un expediente disciplinario o Sumario Administrativo para ese acto. Por lo tanto es deber de estos juzgadores, cumplir y hacer cumplir el PRINCIPIO DE VERDAD PROCESAL (verum quid sit causa), lo que dicta la doctrina y la ley, cada parte está obligada a probar los hechos alegados en su demanda, concomitante a lo previsto en el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala que los jueces estamos obligados a resolver únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes y que no se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución, aunados a LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.- La que al respecto, autores como Américo Plá Rodríguez señalan:

"[....] es aquel por el cual en el caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, [...]". b).- Así mismo, de la exhaustiva revisión de las piezas procesales se puede observar que durante toda la sustanciación de la causa, la parte demandada no ha negado haber separado en sus funciones al actor, todo lo contrario, suficientes elementos probatorias se han dilucidado para corroborar, que ha procedido a cesar de sus las funciones del actor de su lugar de labores, de una manera ilegítima, violentado también derecho constitucionales fundamentales del actor, tales como el derecho a la defensa, situación que se hubiera precautelado, con la apertura a un Sumario Administrativo a fin de que el supuesto infractor pudiera defenderse, tal como lo manda la Ley. c) La legalidad de la actuación de la Administración Pública, está limitada por la norma contenida en el artículo 226 de la Constitución, que impone a las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias, así como a los funcionarios y servidores públicos el no poder ejercer otras atribuciones que aquellas consignadas en la Constitución y la ley. La motivación per se, constituye la obligación de que la autoridad establezca los antecedentes fácticos del caso y las normas aplicables para producir los efectos jurídicos deseados en un proceso lógico-jurídico. d).- El administrado tiene derecho a que la administración le explique las razones por las cuales toma la decisión que afecta a sus intereses o derechos. De ahí precisamente que el administrado tiene la capacidad de oponerse a la decisión pública, en función de los argumentos jurídicos y más justificativos de los que disponga para destruir la presunción de legalidad la cual acusa se ha cometido en su contra.- En principio, todo acto debe ser motivado. La falta de motivación implica, no solo vicio de forma, sino también y principalmente vicio de arbitrariedad. e).- En sentencia dictada el 15 de enero de 2009, dentro del juicio asignado con el número 930-2008-RA, la Corte Constitucional señala en la consideración cuarta que: ª Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objetoº (Lo resaltado y sombreado le corresponde al Tribunal). f).- Es sabido, por otra parte, que en la motivación se reconoce una importante función en la garantía y tutela de derechos de los particulares y del interés general. La falta de motivación produce indefensión en la persona a la que se dirige el ª actoº en la medida en que impugnarlo sin conocer sus fundamentos es recurrir "a ciegas" es decir, tener que argumentar contra motivos hipotéticos, en la suposición de que la Administración se haya querido apoyar en ellos al dictar, sancionar, o ejecutar un ª acto", o decisión que conlleve de manera indirecta al mismo, tal y como ha ocurrido en este caso. Con estos antecedentes, sin otras consideraciones, este TRIBUNAL, ª ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICAº , acepta en su totalidad la demanda interpuesta por ALVARADO JIMENEZ JAIME FERNANDO por sus propios derechos, disponiendo que la entidad accionada en las personas de la Sra. Alcaldesa y Procurador Síndico Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil o quienes hagan sus

veces, procedan a restituir al accionante en el término no mayor a 5 días, en su cargo, o en otro de similar naturaleza y remuneración, teniendo derecho a percibir el pago de las remuneraciones no percibidas, más lo beneficios de ley e intereses por el cese de funciones, desde la fecha de la ilegal cesación de las mismas, hasta la fecha de su reintegro a la institución, debiendo la parte demandada dentro del término de sesenta 60 días contados a partir de la ejecutoria del presente fallo, pagar los valores dispuestos y que le correspondan conforme lo determina el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público; y, en caso de haberse prestado servicios en otra institución por parte del actor, se deberán descontar y computar estos valores conforme el párrafo segundo ibídem, además la accionada informará a éste Tribunal del cumplimiento de lo ordenado en sentencia. Conforme lo establece el penúltimo inciso del Art. 46 de la LOSEP.º

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

El recurso interpuesto por la entidad casacionista, se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso. En lo principal la recurrente afirma que el actor habría prestado sus servicios para la Municipalidad de Guayaquil hasta el 31 de diciembre del 2015, y hasta la fecha en la que presentó la demanda contencioso-administrativa, 11 de septiembre del 2018, habría caducado su derecho para demandar. Menciona que el petitorio presentado ante el Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del Guayas contenía como pretensiones, el pago de indemnizaciones por despido ineficaz y otras, pertenecientes al ámbito del Código del Trabajo, distintas a las que se pretende a través de la acción contencioso-administrativa.

7.1 RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.-

La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación determina:

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.

La causal alegada contiene el llamado vicio *in iudicando*, el cual se presenta, cuando en la decisión judicial de la que se recurre se ha generado la violación directa de norma de derecho sustantivo, por los modos infraccionales, de falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de las normas materiales que se denuncian como infringidas por el casacionista. Este vicio se caracteriza porque el casacionista está prohibido de hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; ya que esos precedentes fácticos se presumen de derecho aceptados por las partes.

Los potenciales yerros determinados en esta causal, se presentan cuando el juzgador, luego de haber determinado los hechos resultantes de la valoración probatoria, al efectuar el ejercicio de subsunción de las normas jurídicas llamadas a dirimir el conflicto judicial, incurre en uno de los yerros descritos, generando afectaciones a la legalidad del auto o sentencia recurrida.

Afirma *Humberto Murcia Ballén* que, *ª Como lo ha anotado la doctrina el error in iudicando se produce en la inobservancia del deber que le asiste al juez al sentenciar secundum jus; de ahí que en tal supuesto de hable de error de juicio, o de yerro en la actividad intelectual realizada por el juez para la decisión del conflictoº (, La Casación en Colombia, Ed. Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 2005, p.268).* Efectivamente, la causal está destinada a estructurar los yerros en los que pueden incurrir los juzgadores al proferir sus autos o sentencias, en lo relacionado a la aplicación u omisión de las normas jurídicas usadas para dar solución a la controversia judicial; esto es para sus pronunciamientos de fondo.

El vicio alegado, como informa la doctrina: ª la **interpretación errónea** ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley¼ º R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19º (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).

7.2.- El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece:

> *Art. 65.- El término para deducir la demanda en la vía administrativa será el de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.*
>
> *En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años.*

Conforme se desprende de la norma transcrita, no pertenece al ámbito del derecho material sino al derecho instrumental, toda vez que establece los tiempos dentro de los cuales es pertinente la formulación de las acciones en sede contencioso-administrativa; consecuentemente, la norma del artículo 65 de la LJCA, no es de aquellas a las que hace relación la causal que ha sido invocada, por tanto es improcedente el recurso por la causal invocada.

7.3.- Sin perjuicio de lo indicado, este Tribunal de Casación observa que, de fojas 89 a 91 del expediente de instancia, consta la demanda presentada por el actor el 26 de enero de 2016 ante la Unidad Judicial de Florida de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, por la cual solicita:

> *ª 1. La declaratoria de* (sic) *ineficaz del despido intempestivo realizado en mi contra por parte del demandado; 2. El pago de las remuneraciones pendientes con el 10 de recargo; 3. El reintegro inmediato a mi puesto de trabajo para la empleadora.º* .

7.4.- Con sentencia de 14 de marzo de 2016, las 10h33, el Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil resolvió:

> *ª declara con lugar la demanda, y la ineficacia del despido y, por cuanto el actor señor JAIME FERNANDO ALVARADO JIMENEZ ha dicho a viva voz en la audiencia única, después de escuchar la presente declaratoria de ineficacia de dicho despido, que no desea continuar con la relación de trabajo, por lo que, en virtud del mandato legal contenido en el Art. 195.3 del Código de Trabajo, se*

ordena que el demandado GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL, en las personas del AB. JAIME JOSÉ NEBOT SAADI y DR. MIGUEL ANTONIO HERNÁNDEZ TERÁN, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico respectivamente, paguen al actor señor JAIME FERNANDO ALVARADO JIMENEZ, los valores contenidos en la siguiente liquidación: Por remuneraciones pendientes meses de Enero y Febrero USD$1.539,74; Por el 10% de recargo USD$153,97; Por indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo USD$ 9.238,44; Por Despido Intempestivo USD$ 12.317,92; Por Bonificación por Desahucio USD$ 2.887,01; TOTAL USD$ 26,137.08 (Son VEINTISEIS MIL CIENTO TREINTA Y SIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 08/100).- Elévese a consulta con el Superior por ser una sentencia adversa a una Institución Pública.- De conformidad con el Art. 614 del Código de Trabajo los intereses se calcularán con sentencia ejecutoriada.- Sin costas que regular en la presente acción.- Cúmplase con lo ordenado en el Art.277 del Código de Procedimiento Civil.º

7.5.- Con sentencia de mayoría de 9 de enero de 2017, las 16h58, el Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas resolvió:

ª El actor demanda el pago de las remuneraciones pendientes con el recargo del 10%, conforme el artículo 195.3 del Código de Trabajo. Habiéndose declarado sin lugar el despido ineficaz no procede el pago de las remuneraciones pendientes. Por las consideraciones expuestas esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ª ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICAº REVOCA la sentencia venida en grado y declara sin lugar la demanda, dejando a salvo el derecho del actor a ejercer las acciones a las que se crea asistido. Sin costas ni honorarios que regular. Ejecutoriada la resolución envíese el proceso al juzgado de origen.º .

7.6.- Con auto de mayoría de 23 de noviembre de 2017, las 15h34, el Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia resolvió:

ª ¼es evidente que en el presente caso, se ha inobservado lo dispuesto en el artículo 346, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, en tal virtud de oficio se declara la NULIDAD procesal a partir del auto de calificación de la demanda constante a fs. 103 del cuaderno de primera instancia; y, en virtud de esta declaratoria, de conformidad con el artículo 129 numeral 9 inc. 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone remitir el proceso a la jurisdicción contencioso administrativa, que es la competente para conocer y resolver la presente causa, para que dé inicio a la tramitación procesal.º .

7.7.- A fojas 1059 del expediente de instancia, consta el Oficio No. 0025-2018-U.JT.G.M.H de 15 de enero de 2018, por el cual el Secretario de la Unidad Judicial del Trabajo del Guayas remite al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el juicio de trabajo No. 09359-2016-00332 con nueve cuerpos; a fojas 1060 consta el acta de sorteo por la cual se designa a los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, que conocerán el juicio No. 09802-2018-00759; y a fojas 1061

consta el auto por el cual el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dispone al accionante que: *ª ¼aclare y complete su demanda en cumplimiento con los artículos 30 y 31 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, observando lo establecido en los artículos 60 del COGEP, norma que regula la citación, por encontrarse vigente a esa fecha; y, 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el accionante deberá cumplir de manera estricta y ordenada con los requisitos establecidos en la normativa indicada, así mismo, identifique y acompañe el acto, hecho o contrato administrativo impugnado, con la indicación clara de su emisión y notificación¼º* ; en razón de lo cual, el actor con fecha 5 de noviembre de 2018, aclara la demanda, requiriendo:

> *ª Que se declare con lugar la demanda. Que se me reintegre a mi puesto de trabajo a ejercer el cargo de Policía Metropolitano de la Municipalidad de Guayaquil a cumplir las mismas funciones que venía desempeñando antes de mi ilegal, y arbitraria separación. Que se me cancele todos y cada uno de los valores que por concepto de remuneraciones he dejado de percibir desde el momento de mi ilegal separación arbitraria más los beneficios de ley, hasta el momento de mi reintegro, más los interés de ley. La ilegalidad de mis cancelaciones de mis actividades sin justificativo alguno¼ º .*

Es importante considerar que del Código Orgánico de la Función Judicial establece que:

> *ª Art. 129.- FACULTADES Y DEBERES GENERICOS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos: ¼9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.*
>
> *Si* ***la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción****;º* (Lo resaltado nos corresponde).

En razón de la norma citada, al haberse declarado la nulidad de lo actuado por parte de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia desde el auto de calificación de la demanda, y considerando que el proceso fue remitido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, no se computa el transcurso de dicho tiempo para efectos de la declaración de caducidad de la acción; lo que implica que el recurso no puede prosperar, por las consideraciones expuestas.

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,** rechaza el recurso de casación interpuesto por Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil,

consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón de Guayaquil, el 12 de marzo del 2020, las 15h00.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 18803-2019-00080 RESOLUCION N° 476-2022

175711309-DFE

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 6 de mayo del 2022, las 10h28. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **18803-2019-00080**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Ambato, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. **18803-2019-00080**, el miércoles 11 de noviembre del 2020, a las 12h33, promovido por la ciudadana EVEN PENELOPE BRITO ESPINOZA, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió, aceptar la demanda presentada y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, dejando sin efecto la responsabilidad civil culposa establecida en contra de la actora del juicio de instancia.

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

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 10 de febrero de 2021,las 08h28, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, con base en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, relativa al yerro de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE).

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

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

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

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 27 de abril de 2022 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista renunció a fundamentar su recurso en razón de que la Corte Nacional de Justicia ha emitido las resoluciones jurisprudenciales Nos 10-2021 y 12-2021, habiendo la otra parte procesal aceptado la argumentación de la casacionista. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

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

> *(¼) SÉPTIMO.- Este tribunal observa que en el acto impugnado, esto es, el oficio No. 1040-DNRR de 18 de agosto de 2018, la Contraloría General del Estado cita el artículo 61 de su ley orgánica ª Calificación del recurso de revisiónº y finaliza: ª (¼) que del análisis realizado se concluye que la Resolución 8507 de 19 de agosto de 2016, no ha sido expedida con un evidente error de hecho o de derecho, y toda vez que no se han presentado nuevos elementos de convicción; de conformidad con el artículo 64, número 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (¼) no procede la concesión del Recurso de Revisión; consecuentemente, se mantiene firme el cargo en los términos de la Resolución Recurrida, sin perjuicio de lo que determina el artículo 70 de la Ley ibídem.º (fs. 4). Sin embargo, en dicho acto administrativo, el ente de control no revisa ni se pronuncia respecto de la alegación de caducidad del accionante en el escrito en el que insinuó el referido recurso extraordinario (fs. 37), como era su obligación conforme lo previsto en el artículo 72 de la Ley de la Orgánica de la Contraloría General del Estado y sin siquiera hacer mención o análisis respecto de*

la misma, por lo que concluye que el acto impugnado adolece de falta de motivación en los términos del artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.- Ante este escenario, este tribunal, en ejercicio de la facultad de control de legalidad prevista en el artículo 300 del COGEP, ante la omisión de la Contraloría General del Estado, de analizar la alegación de caducidad supuestamente producida conforme lo previsto en el artículo 26 de la Ley de la Contraloría General del Estado, advierte que a fs. 1-77 del expediente administrativo, obra el examen especial DADSySS-021-2015 por el periodo del 1 de enero de 2011 hasta el 31 de mayo de 2013, mismo que fue aprobado el 12 de febrero de 2015 (fs. 4), siendo que la orden de trabajo para inicio de la actividad de control consta en el oficio No. 0021-DADSySS-2013 de 24 de junio de 2013.- El artículo 26 de la LOCGE, vigente a la realización del examen especial antes mencionado, señalaba: ª (¼) desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año (¼)º. Así, el tribunal advierte que obra a fs. 78 del expediente administrativo, que la orden de trabajo No. 0021-DADSySS-2013, fue expedida el 24 de junio de 2013 y la aprobación del examen especial se realizó el 12 de febrero de 2015 (fs. 4 e.a.), con lo cual se comprueba que al no haberse aprobado oportunamente, dentro del término de un año de emitida la orden de trabajo, el informe de auditoría expedido por la entidad contralora ya no podría generar efecto alguno, pues para ello debía ser aprobado dentro del año posterior a la emisión de la orden de trabajo, hecho que no ocurrió, lo que produce que ninguna de las actuaciones posteriores tenga validez, ya que para ello no debía caducar la facultad de control de la Contraloría General del Estado y cumplirse con todas las formalidades en tiempo y forma que dicha norma estipula (¼).

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

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

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

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, in iudicando jure, que se ha producido en la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se *ª han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza*

*una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo*º*. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).*

La causal dice relación a que en la sentencia o auto del que se recurre, se haya infraccionado norma jurídica material, que 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, se entiende que los hechos fijados como verdad procesal fáctica, por el juzgador, han sido aceptados sustancialmente por el casacionista, sin que por tanto, este tenga cuestionamiento alguno respecto de aquéllos.

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

7.2 Sustentos del casacionista: Afirma la entidad recurrente que la sentencia reprochada, atribuye un sentido e interpretación erróneo al artículo 26 de la LOCGE, al indicar que, por el incumplimiento del plazo señalado en él, se ha verificado la caducidad de la facultad de control de la CGE, cuando dicha disposición no menciona que la falta de aprobación del Informe en los plazos allí previstos ocasiona la caducidad de la facultad de control. Señala que, si bien el artículo 26 de la LOCGE, ordena que el informe será´tramitado en el tiempo allí previsto, se dispone que desde la emisioń de la orden de trabajo de la auditoriá, hasta la aprobacioń del informe, como ª regla generalº no exceda de un año; por lo que el plazo de un año puede extenderse y, como tal, no constituye un plazo fatal.

Afirma que todo lo actuado por la Contraloría desde la aprobacioń del informe es nulo sería antagónico al artículo 71 de la LOCGE, que si´establece la figura de la caducidad. Además, indica que el Art. 26 no establece taxativamente como efecto de no cumplirse el plazo establecido, la caducidad o nulidad del informe y de la posterior resolución.

7.2.2 Motivación:

En este contexto es claro que, cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista, explicar en su fundamentación: a) cuál es la norma sustantiva infringida; b) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; c) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; e) explicar el método de interpretación usado en la decisión judicial; f) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; g) para luego

establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción.

Desde luego que estos elementos son esenciales para fundamentar adecuadamente el modo de infracción de errónea interpretación, que aparece en varias de las causales que trae el artículo 268 del COGEP. Como se ha dicho, la causal quinta, invocada como vicio que afecta el fallo atacado, por su propia esencia jurídica de contener afectaciones *in iudicando*, que son yerros directos que infraccionan normas de derecho sustantivo, lo cual determina que las partes y fundamentalmente el casacionista está de acuerdo con los hechos, respecto de los cuales no es factible volver a conocerlos en sede casacional; sin embargo, el recurrente, alega que la caducidad de la competencia de la Contraloría General del Estado está fijada en el artículo 71 de la LOCGE.

La disposición legal denunciada como infringida, fija un tiempo fatal dentro del cual la Contraloría General del Estado debe cumplir con su potestad contralora; fase determinante para que las posteriores, de ejercicio del *ius puniendi* (establecimiento de responsabilidades, de haberlas), puedan estructurarse, dentro de los tiempos debidos; fase del procedimiento administrativo que se inicia con la orden de trabajo y culmina con la aprobación del informe de resultados por parte del Contralor General del Estado; por manera que, la interpretación de que el conteo de ese tiempo debe hacerse de la manera en que lo ha hecho el Tribunal de instancia y con los efectos que la falta de ejercicio de la competencia de control del caso concreto, en el tiempo debido tiene, que no es otra que la caducidad de esa competencia; vicio gravísimo afectador de la legalidad de la aprobación del informe final de resultados. Por consiguiente la interpretación acusada carece de sustento jurídico.

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

> ª ***Art. 3.-*** *Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto de derecho que contiene la siguiente regla:*
>
> *El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.*
>
> ***Art. 4.-*** *Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuadorº .*

Lo expresado permite establecer que el recurso de casación analizado, no ha comprobado la existencia del vicio

y yerro denunciado, de lo cual se colige su improcedencia.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, expedida el 11 de noviembre de 2020, las 12h33. **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

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

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2018-00424 RESOLUCION N° 477-2022

175712277-DFE

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 6 de mayo del 2022, las 10h33. **VISTOS: PRIMERO.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **d)** Mediante el sorteo pertinente, correspondió el conocimiento del presente juicio, signado con el **No. 17811-2018-00424**, a esta Sala Especializada, del cual avocamos conocimiento; y, encontrándose en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, expidió sentencia de mayoría, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2018-00424,** el 30 de julio de 2020, las 11h02, promovido por la Compañía URBANA CONSULTORES PARADOX CIA. LTDA., en contra de la Empresa Pública Metropolitana de Hábitat y Vivienda (EPMHV) y de la Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar parcialmente la demanda propuesta, declarando la nulidad de la Resolución No. GG-EPMHV-DJ-28 impugnada, aceptando el pedido de resolución del contrato de consultoría para los estudios de factibilidad y diseño definitivo para la implementación de una nueva central mayorista de abastecimiento y comercialización para el Distrito Metropolitano de Quito y disponer la designación

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

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

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

de un perito contable para que realice la liquidación respectiva en los términos dispuestos por el Tribunal Distrital; y, rechaza el pedido de la actora para que se establezcan daños y perjuicios a su favor.

2.2.- RECURSOS: La accionante, Compañía URBANA CONSULTORES PARADOX CÍA. LTDA, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría antes identificada, fundada en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por los casos: tercero por omitir resolverse en sentencia todos los puntos de la controversia y quinto por falta de aplicación del artículo 2229 y errónea interpretación del artículo 1505 del Código Civil.

La Empresa Pública Metropolitana de Hábitat y Vivienda, parte demandada en el juicio de instancia, interpuso recurso de casación en contra de dicha sentencia; el cual ha sido inadmitido por el Conjuez Nacional.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 10 de noviembre de 2020, las 09h51, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Compañía URBANA CONSULTORES PARADOX CÍA. LTDA e inadmitió el recurso presentado por la Empresa Pública Metropolitana de Hábitat y Vivienda (EPMHV).

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 la audiencia de sustentación del recurso de casación se realizó el lunes 18 de abril de 2022 a partir de las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual 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 la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes

provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015).

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

> *(¼)Que por ser el contrato No. DJ-EPMHV-2015-05 bilateral debe observarse lo dispuesto en el art. 1505 del Código Civil esto es que en todo contrato va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado el otro puede pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. De allí que la actora solicita se declare la nulidad de la resolución mencionada y por haber incumplido la accionada con sus obligaciones contractuales solicita que se ordene a esta la indemnización y pague daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento. El valor por indemnización por la ilegal terminación unilateral del contrato afirma que asciende a US$ 572.917,86 entre daño emergente y lucro cesante conforme se desprende del informe pericial que solicita sea considerado como prueba a su favor así también solicita por incumplimiento del contrato el valor de US$ 55.865,37 entre daño emergente y lucro cesante. 4.1.15. Finalmente, solicita como pretensión se declare la ilegalidad y consecuente nulidad de la resolución No. GG-EPMHV-DJ-28 de 18 de enero de 2018. En virtud del incumplimiento del contrato y de la declaración de ilegalidad de la resolución requiere el pago de daños y perjuicios. (¼) La primera pretensión de la actora tiene que ver con la existencia o no de nulidad de la resolución No. GG-EPMHV-DJ-28 de 18 de enero de 2018, la cual resolvió la terminación unilateral y anticipada del contrato No. DJ-EP-MHV-2015-05 suscrito entre la actora: Compañía URBANA CONSULTORES PARADOX CÍA. LTDA y la EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE HÁBITAT Y VIVIENDA (EPMHV). Los argumentos que ha expuesto la actora para sostener esta pretensión es que la entidad contratante no ha observado los presupuestos legales para la emisión de*

dicha resolución por lo cual esta adolecería de nulidad. Por su parte la entidad demandada (EPMHV) sostiene que la resolución impugnada goza de los presupuestos de legitimidad y validez que la ley le otorga pues ha sido emitida conforme a derecho. Así también la Procuraduría General del Estado ha sostenido que la entidad contratante ha observado lo dispuesto en el art. 94 numeral 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y que por lo tanto la resolución No. GG-EPMHV-DJ-28 es válida. Frente a estos argumentos expuestos por las partes y contradictorios entre sí, este Tribunal deja en claro que si bien es cierto los actos administrativos gozan de las presunciones legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse, conforme lo establece el art. 329 del COGEP estas presunciones pueden desvanecerse, conforme se establezca la verdad procesal dentro del juicio, pues por norma constitucional (art. 173 de la Constitución de la República) se garantiza el derecho de los ciudadanos de impugnar las decisiones emitidas por las administraciones lo que conlleva que las presunciones que revisten a los actos administrativos sean eso presunciones y por lo tanto no constituyan en sí mismas soporte suficiente para sostener la legalidad de un acto administrativo una vez que este ha sido cuestionado en un proceso judicial (¼) Es decir, la autoridad demandada fundamenta su decisión en lo dispuesto en el numeral 7 del art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Por lo tanto, debía cumplirse con el presupuesto legal de la existencia de circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas y que el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato, para lo cual debía aplicarse el procedimiento respectivo, que para el presente caso conforme los señala el propio contrato en su cláusula 18.03 (¼) estaba claro para las partes que si por cualquier razón la contratante decidía terminar unilateralmente el contrato ya sea por cumplirse los presupuestos de cualquiera de las causales contempladas en el artículo 94 de la LOSNCP así como aquellas contenidas en la cláusula 98.2 del Contrato debía aplicarse el procedimiento del art. 95 de la citada ley. (¼) conforme lo exige el art. 95 ibíd. antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante tenía que notificar al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente y junto con la notificación, debía remitir los

informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. De la evidencia procesal constante en el expediente, del propio acto administrativo y de las afirmaciones vertidas por la parte demandada tenemos que tales requisitos no fueron observados por la accionada, puesto que de los documentos constantes en el proceso tales como: informe de suspensión de contrato y autorización para iniciar proceso de terminación consultoría (¼) sobre esta primera pretensión de la actora se evidencia que la entidad contratante no cumplió con el procedimiento debido, contemplado en el art. 95 de la LOSNCP afectando los derechos de la accionante, así también no se evidencia que se hayan producido los presupuestos contemplados en el art. 94 numeral 7 de la misma ley, todo lo cual deviene en la existencia de vicios inconvalidables del acto administrativo impugnado conforme lo establece el art. 371 del COOTAD (vigente a la época), así como la inobservancia del art. 76 numeral l) de la Constitución de la República, siendo el efecto la nulidad del acto y por lo tanto su inexistencia. Por lo tanto, la relación contractual entre las partes se retrotrae al momento previo de su emisión. Es decir, a la vigencia del contrato. (¼) entonces para este Tribunal al ser nula la resolución GG-EPMHV-DJ-28 de 18 de enero de 2018, la cual resolvió declarar la terminación unilateral y anticipada del contrato No. DJ-EPMHV-2015-05 del proceso No. LCC-EPMHV-001-2015 consultoría para los estudios de factibilidad y diseño definitivo para la implementación de una nueva central mayorista de abastecimiento y comercialización para el Distrito Metropolitano de Quito celebrado el 31 de marzo de 2015, la relación contractual entre las partes estaría vigente (¼) visto que conforme lo establece el art. 92 numeral 3 del mismo cuerpo legal cabe la terminación de un contrato administrativo por petición del contratista de resolver el mismo. En consecuencia, corresponde en este momento analizar si existió o no incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la EPMHV, concretamente si dicho incumplimiento fue por más de sesenta días conforme lo establece el art. 96 numeral 1 de LOSNCP. De la verdad procesal a la que este Tribunal debe estar, conforme lo exige el art. 27 del COFJ, tenemos que lo que motivó a la entidad contratante a buscar terminar unilateralmente el contrato no era por causas imputables a la actora, como son aquellas contempladas en el art. 94

numerales 1 a 5 de la LOSNCP las cuales corresponden a los contratistas, por el contrario la EPMHV cuando pretendía terminar el contrato invocó, en su momento, el art. 94 numeral 7 de la ley es decir, situaciones supervinientes no imputables al contratista. Por lo tanto, esta carga no pesa sobre el accionante, por el contrario, es este quien acusa a la contratante de incumplir sus obligaciones contractuales por más de 60 días. Afirmación que se evidencia del expediente administrativo y de las propias versiones de las partes, puesto que la parte demandada no ha justificado y demostrado que sobrevino luego de la firma del contrato que hecho superviviente que deba ser calificado de caso fortuito o fuerza mayor, o cuál fue el imprevisto técnico o económico y que no fue no pudo ser considerado a la fecha de suscripción del contrato lo que lo volvió de imposible ejecución sin que fuera imputable a la EMPVH. Por el contrario, como ya lo hemos analizado en el considerando 7.3.2.1. las suspensiones del contrato, luego de haber sido terminada la primera fase del mismo y recibido el producto de esta (conforme se concluye de los documentos a fs. 500 a 504) no fueron imputables a la accionante, eso no es un tema controvertido en esta causa. (¼) fue la no selección por parte del ente contratante sobre cuál predio era el adecuado para los intereses de la ciudad, de las opciones presentadas por la contratista, lo que imposibilitó a esta cumplir con la segunda fase del contrato de consultoría, que era la realización de los diseños definitivos del proyecto (conforme lo establece la novena cláusula del contrato). (¼) el contratista estaba a la espera de una decisión del ente contratante para continuar con la ejecución del contrato y por lo tanto era EPMHV quien debía decidir y permitir que el mismo continúe, visto que no existía fuerza mayor, caso fortuito, temas técnicos o económicos que impidan la continuación el mismo. (¼)En conclusión, de la evidencia constante en el proceso se concluye que EPMHV incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales por más de sesenta (60) días, puesto que no llegó a expresar su voluntad sobre qué predio sería el adecuado para la construcción de la obra y por lo tanto de esta forma habilitar al contratista en el desarrollo de la propuesta técnica arquitectónica y demás de la obra final, lo que conlleva a que se cumpla con el presupuesto del art. 96 numeral 1 de la Ley Orgánica LOSNCP cuyo efecto es la resolución del contrato siendo imputable este efecto a la entidad contratante. Ahora bien, cuál es el efecto de la resolución de un contrato administrativo? El actor

invoca la aplicación del art. 1505 del Código Civil es decir, por efecto de la cláusula resolutoria solicita el reconocimiento de daños y perjuicios. Sobre esta pretensión del actor debemos decir, que si bien es cierto los contratos administrativos son acuerdos de voluntades de los cuales surgen obligaciones de las partes, por lo tanto deben ser cumplidas, y en el presupuesto de que esto no suceda, el incumplimiento puede generar daños y perjuicios. Sin embargo, estas obligaciones no solo tienen como fuente el contrato sino sobre todo la ley pues son contratos administrativos, regidos por principios y normas de interpretación propios de estos, conforme lo establecen los artículos 4 y 5 de la LOSNCP. Con esta aclaración pasamos a referirnos a la pretensión del actor sobre daños y perjuicios. Al respecto, debemos decir que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1572 del Código Civil los perjuicios se reducen a daño emergente y lucro cesante, en este punto debemos citar una doctrina que en forma muy clara se refiere a que se entiende por daño emergente y lucro cesante y es lo dicho por el civilista chileno René Abeluik en su libro sobre las Obligaciones: ª La distinción entre ambos deriva en que el daño emergente es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor y el lucro cesante la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligaciónº [2] Es decir, para que prospere lo solicitado por la actora esta debe demostrar; pues sobre ella recae la carga de la prueba (artículos 162 y 19 del COGEP) que efectivamente el incumplimiento de la entidad demandada le generó un empobrecimiento real en su patrimonio (daño emergente) y que dejo de percibir utilidades por dicho incumplimiento (lucro cesante). En este orden de ideas debemos valorar la prueba actuada por la actora en lo que a esta pretensión se refiere y tenemos que: consta a fs. 443 a 489 del proceso el informe pericial (y anexos) de la Econ. Verónica Salomé Rodríguez Carrillo. La perito acudió en audiencia de juicio a responder las preguntas de las partes y del tribunal sobre el informe presentado, de sus afirmaciones y del texto del informe se concluye que el fundamento (a su entender) de la existencia de un lucro cesante (la empresa reclama US$ 491.995,65) es que la empresa ha dejado de percibir una utilidad neta durante los 5 años posteriores a la declaración de contratista incumplido visto que dada su actividad depende 100% del Estado (esto lo dice en la fs. 463) como soporte de su informe y de su afirmación

se refiere y remite varios contratos de años anteriores celebrados por la actora con distintos entes públicos. Al respecto, de forma clara debemos decir que tales afirmaciones no pueden ser consideradas por este tribunal como prueba que sustente la pretensión de la empresa accionante, puesto que sostener que la empresa depende 100% del Estado es limitar a una compañía privada que ya ha trabajado con entes privados (visto el objeto de su actividad económica esto es de acuerdo a su Registro Único de Contribuyentes RUC: ªActividades de Planificación, Organización, Funcionamiento y Control de Proyectosº no se limita a proyectos de orden público constante a fs. 2) a una dependencia que cualquier sujeto o agente económico no podría resistir, puesto que no existe ley alguna que obligue a la actora a solo contratar con el Estado Ecuatoriano, si aceptáramos lo dicho por la perito estaríamos aceptando una ilegalidad pues existe en nuestro país un sistema económico que respeta la libertad de contratación y el derecho a la propiedad privada. Además consta en el anexo 13 del informe pericial documentos que demuestran que la actora contrató con entes privados (Corporación Nobis entre otros fs.114) por lo tanto la actora no dependía exclusivamente de contratos con el Estado para llevar adelante su actividad económica, esta premisa es falaz. Ahora bien, sobre las utilidades que supuestamente dejó de percibir como efecto del incumplimiento del contrato tenemos que, si bien es cierto la perito menciona que ha revisado la contabilidad de la actora, no hace en su informe referencia alguna a que documentos ha revisado para sostener lo dicho, puesto que lo único que remite son contratos firmados en años anteriores, más no consta ni se refiere a balances financieros donde consten los estados de situación económica de la compañía en ejercicios anteriores, así como al ser sujeto activo de impuesto a la renta (conforme lo establece el art. 4 de la Ley de Régimen Tributario Interno) podía presentar sus declaraciones de impuesto a la renta de las cuales se concluyan sus reales utilidades precedentes y que puedan servir de cálculo para los años siguientes a la declaración de contratista incumplido. Pues la remisión de certificados y contratos así como afirmar que su proyección era un beneficio y utilidad de 25% no demuestra ni puede sostener proyecciones medianamente certeras sobre utilidades reales, ni siquiera sobre ingresos brutos. En conclusión, de la evidencia procesal constante en el juicio no existe ninguna que sustente los valores que la actora

pretende reclamar como lucro cesante y que superan en exceso la posible utilidad (15% lo menciona el mismo informe) que el actor recibiría si se hubiere concluido el contrato, visto que percibió ya valores por concepto de anticipo y pago del producto entregado al finalizar la primera fase del contrato de consultoría. Por lo tanto, se rechaza esta pretensión. Sobre el daño emergente que es también objeto de reclamo por el actor, tenemos que la carga de la prueba recae en este y para ello debemos remitirnos nuevamente al informe pericial, el cual sobre este punto menciona que existieron gastos que mermaron su patrimonio visto el incumplimiento contractual, sin embargo del informe que presenta y de sus anexos no vincula los gastos a los que se refiere al proyecto que se vio interrumpido, la perito se limita a remitir como soporte de su informe pericial y en el listado, constante a fs. 470 la misma liquidación emitida por la empresa en su momento y enviada a la contratante mediante oficio de 11 de octubre de 2017 sin que de tal documentación se evidencie o desglose gastos existentes e imputables exclusivamente a la ejecución del contrato, pues constan conceptos como gastos varios por US$ 10.361,95 sin que se determine a que corresponde un rubro tan alto, sueldo de gerente de una empresa contratista que de acuerdo a lo dicho por el propio actor y por su perito ha mantenido contratos con otros sujetos económicos lo que torna impensable aceptar tales gastos como exclusivos del proyecto objeto del contrato, tampoco puede reconocerse gastos de abogados considerando que los mismos no corresponderían a los contemplados para la realización de este tipo de contratos administrativos. Gastos como representación y promoción no pueden ser reconocidos ni varios de los constantes en los listados remitidos por la perito como mantenimiento de vehículos, pues no cumplen con los presupuestos de gastos directos ni indirectos determinados en el art. 34 del Reglamento a la LOSNCP que rige a los costos y gastos de consultorías. Del informe pericial y sus anexos presentados no se evidencia los gastos realizados por la empresa que correspondan exclusivamente al proyecto de Consultoría para los Estudios de Factibilidad y Diseño Definitivo para la Implementación de Una Nueva Central Mayorista de Abastecimiento y Comercialización para el Distrito Metropolitano de Quito, pues si la empresa mantenía diversos proyectos existen mecanismos contables que permiten imputar costos y gastos a los mismos diferenciándolos entre ellos, más aún cuando

como en el presente caso se trabaja con fondos públicos. Por lo tanto, el informe presentado el mismo que no se encuentra debidamente soportado no puede ser considerado como prueba para una indemnización por perjuicios por daño emergente. Finalmente, debemos retomar el efecto de la resolución de un contrato administrativo a la luz de lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la LOSNCP. Este Tribunal ha decidido aceptar la pretensión de la actora de resolver el contrato, por lo cual el efecto de ello es la realización de la liquidación para la determinación de los valores a cancelar al contratista y definir el tema del anticipo recibido y su devengo o no (¼) Considerando que, si bien es cierto, el incumplimiento del ente contratante no se relaciona a incumplimientos de mora por pago, conforme lo contempla el inciso final del art. 96 de la ley citada, si debemos tener en cuenta, en este caso concreto, que conforme lo acordado por las partes se entregó al contratista, en calidad de anticipo, el 50% del monto total del contrato y que el objeto del contrato no se ha cumplido puesto que no existe la entrega de un proyecto de diseño que cumpla con las necesidades de la ciudad y justifique la contratación y pago de los valores del contrato esto es US$ 427.236,74. De allí que, por una parte, existen valores que deben reconocerse al contratista por los gastos que hubiere realizado en razón del contrato, hay que dejar en claro que ya recibió el pago del 20% del valor de este pues culminó, entregó a conformidad el producto en el que debía trabajar en la fase I del contrato, así como lo correspondiente al 40% del valor del anticipo recibido y amortizado pero por otra existe un valor del anticipo de US$ 128.171,02 que es el monto del anticipo que representaba la parte correspondiente al producto de la fase II del proyecto, nunca entregado (no por causas imputables a la actora) y que recibió el accionante el 9 de abril de 2015, por lo que será contra este valor el que habrá de imputarse los valores gastados por el contratista. (¼)

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

7.1. Sobre la **causal tercera del artículo 268 del COGEP,** la recurrente manifiesta:

(¼)la sentencia no hizo alusión alguna a la pretensión 1.1 de la demanda, en la que mi representada solicitó se ordene a la EPMHV, el pago de los daños y perjuicios ocasionados por la ilegal terminación unilateral del contrato (¼) El Tribunal

Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito únicamente resolvió sobre los siguientes puntos: 1. Declaró la ilegalidad y nulidad de la Resolución No. GG-EPMHV-DJ-28 de 18 de enero de 2018, por inobservancia del procedimiento contemplado en el art. 95 de la LOSNCP y por incumplimiento de los presupuestos contemplados en el art. 94 numeral 7 de la LOSNCP (sección 7.3.2.1 de la sentencia). 2. Declaró el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la EPMHV por más de 60 días, evidenciado porque esa entidad contratante, no llegó a expresar su voluntad respecto a cuál era el predio escogido para la implementación de la nueva central mayorista, cuyo efecto es la resolución del contrato, siendo imputable ese efecto a la entidad contratante (sección 7.3.2.2 de la sentencia). 3. Rechazó la solicitud de reconocimiento del daño emergente y del lucro cesante, como consecuencia de la resolución del contrato, por incumplimiento de la entidad contratante, bajo el argumento de que el informe pericial practicado en juicio, no se encontraba debidamente soportado (sección 7.3.2.2 de la sentencia). 4. Dispuso la designación de un perito contable para que realice la liquidación del contrato de conformidad con el art. 34 del Reglamento a la LOSNCP (parte final del acápite SEPTIMO de la sentencia) (¼) en la demanda presentada el 2 de abril de 2018, una de las pretensiones formuladas fue la siguiente: ª 1.1 En virtud del incumplimiento del contrato N° DJ-EPMHV-2015-05 por parte de la EPMHV, y de la declaración de ilegalidad y consecuente nulidad de la Resolución GG-EPMHV-DJ-28 de 18 de enero de 2018, solicito se ordene a la EPMHV, el pago de los daños y perjuicios irrogados a mi representada, como consecuencia de la emisión y ejecución de dicha Resolución No. GG-EPMHV-DJ-28, que ascienden a USD $ 572.917,86, como lo acredita el informe pericial presentado por la Economista Verónica Rodríguez Castilloº. Sin embargo, como se observa en la parte resolutiva de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, ***se omitió resolver sobre la pretensión de que se ordene el pago de los daños y perjuicios ocasionados a la actora, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución que declaró la terminación unilateral del contrato.*** *Es por razón que el 4 de agosto de 2020, se presentó un recurso de ampliación, para que el mencionado Tribunal se pronuncie sobre este punto de la controversia. No obstante, esta solicitud fue rechazada. (¼) En el presente caso, se aprecia claramente que la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, incurrió en el vicio de mínima petita. (¼).*

El yerro contenido en la caso tercero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos hace referencia a la potencial inconsonancia o incongruencia, que afectaría la decisión judicial atacada, por lo que es un caso que se incorpora dentro de los vicios in procedendo; verificable de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas respecto de las cuales se trabó la litis, el cual se configura por los modos de infracción siguientes: a) ª citra petitaº, cuando se deja de resolver sobre alguno de los asuntos respecto de los cuales se trabó la litis; b) ª extra petitaº, cuando se otorga algo distinto a lo requerido por las partes; y, c) ª ultra petitaº, yerro que se presenta cuando la sentencia concede más de lo que se ha solicitado.

La doctrina señala, respecto de este vicio, que consiste *en ª la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama (¼) mínima petita, también llamada citra petita, en la cual incurre el juez cuando, al dictar su sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas; es decir, cuando se falla con defecto de poder, y por eso a la sentencia, en tal supuesto, se la califica de fallo parcial o diminutoº. (Murcia Ballén, Humberto, Recurso de Casación Civil, 6ta ed., Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá-Colombia, 2005, pgs. 506-507).*

En el caso presente, al revisarse las pretensiones de la parte actora, se encuentra que ha requerido, como consecuencia de su pedido de nulidad del acto administrativo por el cual la Administración Pública demandada, declarar la terminación unilateral del contrato que tenía suscrito con ella, el reconocimiento de la indemnización de daños y perjuicios; petición esta que también se formula respecto de su requerimiento de que se declare la resolución del mencionado contrato por incumplimiento de obligaciones de la entidad pública contratante. Afirma en su recurso de casación, que en la sentencia que ataca, el Tribunal de instancia, no se ha pronunciado sobre el pedido de daños y perjuicios que obra del punto 1.1 de su demanda.

La incongruencia como vicio regulado por la causal invocada, está presente, como se reitera, en el evento de que el juzgador ha dejado de pronunciarse, en la parte dispositiva de su sentencia, sobre alguno de los puntos controvertidos. En el presente caso, ha quedado establecido que el actor pidió el reconocimiento de daños y perjuicios por efecto de los dos reclamos señalados en párrafos anteriores; mas, de la revisión de la parte resolutiva del fallo interpelado se encuentra que el juzgador determinó que: ª Se rechaza el pedido de la actora de que se establezca daños y perjuicios a su favorº; lo que permite concluir de modo claro, que hubo pronunciamiento judicial sobre tales pretensiones, consecuentemente, no se ha justificado la existencia del vicio acusado por la casacionista; siendo por ello improcedente el recurso, por este extremo.

7.2. Sobre la **causal quinta** del artículo 268 del COGEP:

7.2.1. La causal alegada contiene el llamado vicio *in iudicando*, el cual se presenta, cuando en la decisión judicial de la que se recurre se ha generado la violación directa de norma de derecho sustantivo, por los modos infraccionales, de falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de las normas materiales que se denuncian como infringidas por el casacionista. Este vicio se caracteriza porque el casacionista está prohibido de hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; ya que esos precedentes fácticos se presumen de derecho aceptados por las partes.

Los potenciales yerros determinados en esta causal, se presentan cuando el juzgador, luego de haber determinado los hechos resultantes de la valoración probatoria, al efectuar el ejercicio de subsunción de las normas jurídicas llamadas a dirimir el conflicto judicial, incurre en uno de los yerros descritos, generando afectaciones a la legalidad del auto o sentencia recurrida.

7.2.2. Sobre la causal quinta del artículo 268 del COGEP por falta de aplicación del artículo 2229 del Código Civil: La casacionista señala que:

> *(¼) La norma que se dejó de aplicar fue el artículo 2229 del Código Civil (¼) En la sentencia se declaró la ilegalidad y nulidad de la Resolución GG-EPMHV-DJ-28 de 18 de enero de 2018, por considerar que no se cumplió con el procedimiento contemplado en los artículos 94.7 y 95 de la LOSNCP, afectando los derechos de mi representada. Esta declaración implica que la entidad demandada actuó, al menos de forma negligente, pues inobservó las normas y los procedimientos que regía al contrato No. DJ-EPMHV-2015-05. La actuación negligente de la EPMHV, generó como efecto inmediato, que mi representada sufra afectaciones y daños muy significativos, como la inhabilitación durante 5 años para contratar con el sector público. Por lo tanto, una vez que el Tribunal determinó la ilegalidad y nulidad de la Resolución GG-EPMHV-DJ-28, debía aplicar el art. 2229 del Código Civil y ordenar la reparación de los daños provocados a mi representada, como consecuencia de la inobservancia de las normas y de los procedimientos en los que incurrió la Empresa Pública Metropolitana de Hábitat y Vivienda. (¼).*

7.2.2.1 La **falta de aplicación** es un yerro que se produce cuando el juzgador, al escoger la norma jurídica pertinente a dar solución a la controversia procesal, la cual debe guardar correspondencia con

los hechos resultantes de la valoración de la prueba, omite en usar la o las normas jurídicas previstas para dirimir el conflicto puesto a su decisión; lo que conduce a que esa falta de aplicación de la normas adecuada para subsumirla a esos hechos, provoque una resolución errada; es por ello que esa omisión hace prever que el juzgador en lugar de la norma correspondiente, utilizó indebidamente otra; hermanamiento de los yerros que genera asimismo la obligación de que el casacionista, en su fundamentación, demuestre al Juez de casación, con razonamiento lógico, por qué al caso, correspondía aplicar la norma omitida y las razones por las cuales la norma usada en la sentencia o auto ha sido aplicada indebidamente.

La norma legal denunciada como infringida por falta de aplicación está contenida en el artículo 2229 del Código Civil, que ordena: *ª Art. 2229.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta (¼)º* .

Ahora bien, de los fundamentos del recurso, en torno a este yerro, se puede establecer que se sustenta en que la falta de aplicación de la mencionada disposición jurídica es aplicable al caso porque la entidad demandada habría actuado de manera negligente en torno a la declaratoria de terminación unilateral del contrato, lo cual le habría generado daños significativos. Bajo este lineamiento es de toda evidencia que para establecer la procedencia del recurso por la causal y yerro invocados, se requiere remitirse a valorar hechos, lo cual está prohibido en la causal.

De otra parte, el casacionista no hace fundamentación alguna sobre determinar qué normas han sido aplicadas indebidamente por el juzgador en lugar de la denunciada como omitida, incumpliendo de esta manera su obligación de proposición jurídica completa; consideraciones que hacen colegir la improcedencia de la causal invocada.

7.2.2.2 Sobre la errónea interpretación del artículo 1505 del Código Civil: La recurrente arguye que:

> *ª El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito interpretó el artículo 1505 del Código Civil, en el sentido Que esta disposición es aplicable únicamente si la parte que reclama el pago de los daños y perjuicios, ha probado el daño emergente y el lucro cesante. Es decir, limitó el verdadero alcance de dicha disposición legal, sin considerar que la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el contratante incumplido, debe necesariamente ser ordenado por el órgano judicial declara el incumplimiento del contrato. La interpretación restrictiva del artículo 1505 del Código Civil efectuada por el Tribunal en mención, generó la falta de aplicación del artículo 98 del Código Orgánico General de Procesos (¼) el Código Civil en su artículo 1505, establece que en caso de que uno de los contratantes*

incumpla lo pactado el otro podrá pedir ya sea la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios. En el presente caso mi representada demandó que se declare la resolución del contrato, por incumplimiento de la EPMHV y, con sustento en el art. 1505 del Código Civil, solicitó además que se ordene el pago de los daños y perjuicios ocasionados por ese incumplimiento. La tesis que ha mantenido al respecto la Corte Nacional de Justicia, es que una vez que se verifica el incumplimiento del contrato, al demandar el acreedor la resolución o el cumplimiento del contrato, tiene el derecho a que simultáneamente se ordene la indemnización de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento. Ha precisado que la acción que se plantea para reclamar el pago de los daños y perjuicios, es accesoria a la que se propone para que se declare la resolución del contrato, o para que se ordene su cumplimiento. Consecuente con esta tesis, es evidente que si el órgano judicial declara que una de las partes de la relación jurídica contractual ha incumplido el contrato, se genera inexorablemente el derecho de la parte que si lo cumplió, a que se le reconozca el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. (¼) tanto el artículo 1505 del Código Civil como la jurisprudencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, no establecen condición adicional alguna, para que el contratante que ha incumplido el contrato, sea condenado al pago de los daños y perjuicios (¼) si el órgano judicial reconoce el incumplimiento. Así lo confirma el artículo 98 del COGEP ±cuya aplicación es obligatoria en función de una interpretación sistemática de las normas-, el cual determina que, si los perjuicios no pudieran ser determinados dentro del juicio el juzgador deberá nombrar un perito para que los cuantifique (¼) Es necesario precisar que en el presente caso, ***la sentencia ordenó el nombramiento de un perito para liquidar el contrato, mas no para cuantificar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual de la empresa pública demandada,*** *como debió hacerse (¼)º .*

La errónea interpretación, es un modo de infracción que se presenta cuando la norma jurídica acusada de infringida, ha sido usada debidamente por el juzgador, en el auto o sentencia de la que se recurre, por ser la pertinente para la solución judicial de la controversia; no obstante, el juzgador da a la norma, un alcance distinto al que realmente tiene, o al que el legislador o el intérprete de la ley, ha dado a aquella.

La sentencia recurrida, en torno al artículo 1505 del Código Civil, establece que en caso de que una de las partes haya incumplido sus obligaciones contractuales, el otro puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Es claro, como lo sostiene el casacionista, que en su demanda reclamó el pago de daños y perjuicios; no obstante, la sentencia establece, que en el proceso judicial no existe justificación que sustente los valores que la actora

pretende reclamar como lucro cesante y que superan en exceso la posible utilidad del 15%, que se menciona como valores que recibiría el actor si se hubiera concluido el contrato, visto que además el contratista recibió valores en concepto de anticipo y de pago por la primera fase del contrato de consultoría; razón por la que rechaza el pedido de indemnizaciones. Sobre el daño emergente, recurre al informe pericial, el cual, dice, no vincula los gastos a los que se refiere el proyecto que se interrumpiera, limitándose a referir la liquidación remitida por el contratista a la demandada el 11 de octubre de 2017, documento que no desglosa gastos existentes e imputables exclusivamente a la ejecución del contrato.

Al sostener el casacionista, el yerro de errónea interpretación, denuncia que la sentencia recurrida restringe el alcance el artículo 1505 del Código Civil, al considerar que los daños y perjuicios deben ser probados, cuando la norma determina que esas indemnizaciones deben necesariamente ser ordenadas por el juzgador que declara el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

La norma denunciada como infringida, es absolutamente clara cuando establece que. ª En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.- Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio,, o la resolución o l cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuiciosº .

La norma, en su aplicación literal establece el derecho de la arte que ha cumplido sus obligaciones contractuales, para pedir, como en el caso, la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios; no obstante, la acción de pedir se refiere a las pretensiones que se formulan en la demanda que da inicio al proceso; lo cual no genera necesariamente que el solo pedido determine la obligación del juzgador de ordenar el pago de las indemnizaciones, cuando ha dispuesto la resolución del contrato o su cumplimiento; puesto que todos los hechos deben ser probados judicialmente y son pertinentes, en función de la valoración que sobre la prueba hace soberanamente, el juzgador de instancia; que de acuerdo a la norma se refiere exclusivamente a los perjuicios, sin hacer relación a los daños.

Por manera que, se infiere que la interpretación literal efectuada en la sentencia reprochada, respecto de la norma que se viene citando, es la que corresponde al alcance de la misma, ya que la prueba de los perjuicios debe ser aportada por quien los alega, pero, es al juzgador al que corresponde valorarla y estimar su pertinencia o impertinencia; hechos que, en el caso no pueden ser analizados, puesto que, por la característica de la causal, no cabe pronunciamiento alguno, al entenderse aceptada por el recurrente. Por ello no es procedente el recurso, que hace relación al vicio y yerro analizado.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS**

LEYES DE LA REPÚBLICA, se **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Compañía URBANA CONSULTORES PARADOX CÍA. LTDA.; consecuentemente, **NO CASA** la sentencia de mayoría expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, expedida el 30 de julio de 2020, las 11h02.- Sin costas.- **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

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

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 11804-2019-00154 RESOLUCION N° 489-2022

175889598-DFE

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 9 de mayo del 2022, las 16h31. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 11804-2019-00154**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja expidió sentencia, dentro de la causa signada con el **No. 11804-2019-00154**, el miércoles 18 de noviembre del 2020, las 12h42, promovido por el ciudadano ÁNGEL VICENTE CHININÍN CAMPOVERDE en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO; fallo en el cual se decidió aceptar la demanda, y en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución No. 39628 del 10 de mayo 2018, suscrita por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado por la que, dicha entidad, ha confirmado la responsabilidad

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

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

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

administrativa culposa 0603-DR4-DPL-APyA de 09 de mayo de 2013 e impone la multa de USD$ 264,00 al actor.

2.2.- RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio, ha interpuesto recurso de casación, fundando el mismo en la causal **segunda** del artículo 268 del COGEP, porque la sentencia ya identificada adoptaría decisiones contradictorias.

2.3.- ADMISIÓN: La Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de lunes 29 de marzo de 2021, las 11h14, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada el día lunes 18 de abril de 2022, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la que la casacionista sustentó su recurso; habiendo la contraparte, ejercido su derecho de contradicción; para luego producirse la réplica y contraréplica de los pronunciamientos de las partes; finalmente, generado el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

En un proceso de instancia, la demanda se dirige a que los órganos judiciales reconozcan o

restablezcan los derechos u obligaciones controvertidos entre actores y demandados; ejerzan pues la potestad jurisdiccional del Estado, respecto de las controversias que enfrentan las partes y que, el Juez, como tercero imparcial, está obligado a dar solución jurídica ese conflicto.

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

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

> *7.2.1. La pretensión del accionante se contrae a solicitar que en sentencia el Tribunalª ¼ declare que ha operado la CADUCIDAD de la facultad sancionadora para resolver la Resolución Nro. 39628, de fecha 10 de mayo del 2018, conforme lo establecido en el artículo 71 y 72 dela Ley Orgánica de Contraloría General del Estado vigente en el periodo examinadoº . 7.2.2. El actor en su acto de proposición inicial, alega que ha operado la caducidad de la facultad de la Contraloría para emitir la Resolución de Responsabilidad Administrativa culposa impugnada No. 39628, de fecha 10 de mayo del 2018. Como fundamentación consigna a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, de dicho cuerpo normativo cita el artículo 71 que a su decir se encontraba vigente en el período auditado y al respecto dice: ª ¼por lo tanto el Órgano de Control tenía la facultad sancionadora para determinar responsabilidades de un tiempo no mayor de 5 años¼ º y que por tanto ª ¼ha operado la CADUCIDADº , contrario a esta aseveración del actor la entidad de control sostiene que es errado dicho criterio pues la caducidad aplicable es la correspondiente a 7 años. A efectos de esclarecer este punto resulta necesario considerar que el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado contenido en la Ley No. 73, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 del 12 de junio de 2002, disponía lo siguiente: ª Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- 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 (¼)º . Es importante especificar que ese artículo fue modificado con la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento del Registro*

Oficial No. 1 de fecha 11 de agosto de 2009, que sustituyó en el primer inciso del Art. 71, la palabra ª cincoº por ª sieteº , consecuentemente desde la reforma, el plazo para que opere la caducidad es de siete años. En el caso IN EXAMINE, se determina que el ª EXAMEN ESPECIAL DE INGENIERÍA A VARIAS OBRAS DEL INSTITUTO NACIONAL DE RIEGO INARº fue desarrollado por el período comprendido entre el 01 de junio de 2008 y el 30 de septiembre de 2011; sin embargo, el período de gestión del accionante como Director Regional del INAR es el comprendido entre el 05 de julio de 2010 y el 20 de julio de 2011, aspecto que se hace referencia en las tres desviaciones administrativas que han sido observadas por la Contraloría General del Estado a efectos de imponer la sanción al ahora actor y que se reflejan tanto en el Oficio No. 000603-DR4-DPL-APyA de Predeterminación de Responsabilidad Administrativa Culposa del 09 de mayo de 2013 como en su Resolución confirmatoria No. 39628 del 10 de mayo de 2018. Por lo expuesto, si consideramos que para el período de gestión del señor Chininín Campoverde se encontraba vigente ya, la reforma a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la norma aplicable al presente caso determinaba un plazo de caducidad de siete años.- 7.2.2. En esta línea de análisis las actividades o actos observados por parte la Contraloría General de Estado, debieron limitarse al período de gestión del ahora actor, esto es desde el 05 de julio de 2010 al 20 de julio de 2011, si tomamos el 20 de julio de 2011 fecha en que concluye el período de gestión del accionante como Director Regional del INAR, tenemos que la Contraloría General de Estado se ha excedido en el tiempo previsto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que la Resolución que determina la responsabilidad administrativa culposa, que impugna, ha sido notificada al actor el 14 de enero de 2019, verificándose en efecto que han transcurrido en exceso el plazo fatal de SIETE AÑOS que establece el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, caducidad que incluso acontecería si tomamos para contabilizar la fecha de finalización del examen especial esto es el 30 de septiembre de 2011. 7.2.3. En este contexto, es menester considerar lo dispuesto en el Art. 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma que a la letra ordena que ª(¼) En todos los casos, LA CADUCIDAD SERÁ DECLARADA DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE, por el Contralor General O POR LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción (¼)º (énfasis corresponde al Tribunal). En el caso sometido a examen de este Tribunal, como la normativa que ha quedado transcrita, existe norma expresa que delimita la facultad del Ente de Control en el tiempo (competencia ratione temporis), y otra disposición que faculta a los jueces contencioso administrativos para proceder a la declaratoria de dicha caducidad que conlleva a la nulidad del acto

administrativo¼ 7.2.3. En este orden de ideas, la Resolución impugnada No. 19709 del 08 de noviembre de 2016 y notificada el 02 de marzo de 2018, conforme lo determina la doctrina y la amplia jurisprudencia al respecto, adolece de vicios de nulidad, puesto que se ha verificado la incompetencia en razón del tiempo del funcionario o servidor para dictar la resolución, ya que se ha determinado responsabilidades, luego de haber transcurrido el tiempo más allá de lo que prescribe la ley, precluyendo la competencia del órgano de control para pronunciarse sobre los actos cuestionados, es decir, perdió competencia para determinar responsabilidades.- 8) DECISIÓN.- Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, con el fundamento doctrinario, jurisprudencial y normativo que ha quedado expuesto, y sobre la base de lo previsto en los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; 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,

7.- SOBRE EL CASO DOS DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP:

7.1 El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado se sustenta en la causal segunda del artículo 268 del COGEP, denunciando que en la sentencia se adoptan decisiones contradictorias; señala que en ella se indica que el proceso contencioso administrativo nace de la impugnación de la Resolución No. 39628 de 10 de mayo de 2018, emitida en contra del actor; sin embargo, en el subnumeral 7.2.3, se hace referencia a la Resolución impugnada No. 19709 del 08 de noviembre de 2016 y notificada el 02 de marzo de 2018; decidiendo finalmente en la parte resolutiva aceptar la demanda, y declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 39628 del 10 de mayo de 2018. Indica en la sentencia falta congruencia, acorde a lo establecido en el artículo 92 del COGEP, que ordena: ª *Congruencia de las sentencias. Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por/as partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso.º*

7.2 El caso segundo del artículo 268 del COGEP invocado, establece como causal de casación:

> *ª Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivaciónº* .

De modo general se acepta la existencia de tres partes en las sentencias judiciales: **i)** expositiva, en la cual se deja constancia de cuáles son los argumentos centrales y las pretensiones de la parte actora, así como los planteamientos y excepciones de la parte demandada, formulando incluso el desarrollo formal del proceso judicial; **ii)** la parte considerativa o motiva en la que se hace la valoración de la prueba, el análisis de los hechos, y de la normatividad aplicable al caso, así como la explicación del por qué esas normas solucionan el conflicto sometido a la decisión judicial; y, desde luego, cuáles son los resultados de ese objetivo proceso de subsunción; y, **iii)** la parte resolutiva o dispositiva, que contiene el veredicto, esto es, la decisión del juzgador consistente en la dirimencia judicial en torno al caso, estableciendo a cuál de las partes asiste la razón legal en la contienda y cuáles son las condiciones o disposiciones que han de ser cumplidas.

Es entonces, en esta parte dispositiva, como ordena la causal, que debe estar presente la contradicción, modo de infracción que se presenta cuando se ordena afirmativamente algo y negativamente lo mismo, circunstancia que genera un enfrentamiento entre las dos decisiones judiciales, las cuales se destruyen recíprocamente, sin que ninguna de las dos pueda subsistir.

7.3. Motivación. La sentencia, que el recurso de casación reprocha, en su parte resolutiva, textualmente ordena que: ª acepta la demanda, declara la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 39628 del 10 de mayo de 2018, suscrita por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en la que se confirma la responsabilidad administrativa culposa 0603-DR4-DPL-APyA de 09 de mayo de 2013 e impone la multa de USD$264,00 al señor Ángel Vicente Chininín Campoverdeº.

La casacionista en la fundamentación del recurso, hace referencia a supuestas contradicciones en la parte motiva del fallo recurrido, sin hacer mención alguna respecto de la parte resolutoria de la sentencia de instancia; la cual, como consta del texto transcrito contiene una sola decisión; de modo que no existe la contradicción denunciada por la entidad.

Debe recordarse que el recurso de casación es un medio para fortalecer el cumplimiento debido de la ley, bajo el principio de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva; sus características de extraordinario y de estricta formalidad obliga a quien recurre a formularlo cuando efectivamente encuentra la existencia de los vicios que, específicamente, trae el artículo 268 del COGEP; por manera que, su inadecuado uso, estimándolo como un recurso ordinario de instancia, no contribuye, como en el caso, a las finalidades constitucionales del establecimiento de este medio procesal, al cual las partes procesales y sobre todo la Administración están obligadas a contribuir a través de sus defensas técnicas.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso

Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, el 18 de noviembre del 2020, las 12h42.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

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

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 11804-2019-00138 RESOLUCION N° 492-2022

175839821-DFE

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 9 de mayo del 2022, las 12h27. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

iii Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado el jueves 3 de febrero de 2022, a las 13:19 constante a fojas 26 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, como Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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

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

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

v Con auto de sustanciación de miércoles 16 de marzo de 2022, las 10h42, se convocó para el día viernes 22 de abril de 2022, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de sustentación del recurso de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, **ª COGEPº**), dentro de la causa No. 11804-2019-00138.

vi En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de sustentación del recurso de casación a la que compareció el señor Walter Fabián Ochoa Sarango, acompañado de su defensa técnica, quien fundamentó su recurso con base a la causales admitidas a trámite. De igual forma, compareció la Contraloría General del Estado, a través de su abogada institucional. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde, al tenor del artículo 93 del COGEP, emitir la sentencia escrita y debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo con sede en el cantón Loja, provincia de Loja (en adelante **ª TDCA de Lojaº o ª Tribunal de instanciaº** , indistintamente), expidió sentencia el miércoles 28 de octubre del 2020, a las 11h06, dentro de la causa signada con el No. 11804-2019-00138, promovida por el señor Walter Fabian Ochoa Sarango, en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, en la que se resolvió que: *ª 8.2. Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, con el fundamento doctrinario, jurisprudencial y normativo que ha quedado expuesto, y sobre la base de lo previsto en los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos y 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 DE LO 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, acepta la demanda y declarar la nulidad de la Resolución Nro. 39520 del 03 de mayo del 2018, expedida por el Director Nacional de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, a través de la cual se confirma la responsabilidad administrativa culposa Nro. 11402-DPR, predeterminada en contra del actor.- Sin costas ni honorarios que regular.- NOTIFÍQUESE.º

1.2 Inconforme con la sentencia indicada, la Contraloría General del Estado, presentó un recurso de casación, que fue atendido y concedido por el Tribunal de instancia, mediante auto de miércoles 20 de enero de 2021, las 15h31, en el que se dispuso también que el proceso se remita a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.3 Con fecha martes 8 de junio de 2021, las 11h40, la doctora Hipatia Susana Ortiz Vargas, en su calidad de Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió el recurso de casación por las causales segunda y quinta del artículo 268 del COGEP.

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de mayoría dictada el miércoles 28 de octubre del 2020, a las 11h06 por el TDCA de Loja ha incurrido en los yerros acusados por la entidad casacionista y que fueron admitidos a trámite que son los siguientes:

- Caso segundo del artículo 268 del COGEP que refiere a: *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.º*

- Caso quinto del artículo 268 del COGEP que refiere a: *ª 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.º*

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

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

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

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

III.-

ANÁLISIS DE LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP, 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.

3.1 En palabras del tratadista Fernando de la Rúa: *ª La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de*

razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. La exigencia es una garantía de justicia a la cual se la ha reconocido jerarquía constitucional como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control¼ La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ella, la <libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos>¼ El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de su sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica sobre este requisito, se anota que el juez debe observar en la sentencia las reglas de recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos. El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamiento, y el fallo será inválido" (De la Rúa. F. Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 146).

3.2 Esta Sala Especializada, en su Resolución No. 240-2020 de 10 de junio de 2020, dentro de la causa No. 01803-2018-00030 dice que: *"Consideramos que la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan; debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Los hechos o sea la descripción fáctica es el presupuesto de aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia; los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. Para motivar en derecho la sentencia, el tribunal debe justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión."*

3.3 La motivación de las resoluciones de los poderes públicos ha sido elevada a rango constitucional. El artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República dice: *"Art. 76.- En todo proceso en*

el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.ª La motivación, además, tiene relación directa con la tutela judicial efectiva, puesto que los justiciables deben conocer las normas jurídicas o los principios jurídicos que los jueces aplicaron al caso concreto, determinar los hechos relevantes que se evidencian en el proceso y explicar la conformidad del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

3.4 Esta Sala Especializada considera pertinente citar las alegaciones de la entidad casacionista con las que busca acreditar su postura: *ª En la especie, la sentencia carece del requisito de motivación, por cuanto lo expuesto en el fallo impugnado además de incompleto carece de lógica ya que no da respuesta a las pretensiones de las partes procesales, ni se sustenta en razonamientos lógicos legales, desde que la parte considerativa del fallo se efectúa en base a interpretaciones erradas, sin aplicación de norma alguna que debieron ser observadas para obtener una resolución coherente, basada en todos los elementos que exige para que así sea, y en base a normas aplicables al caso, al hacerlo se refiere* [sic] *criterios descontextualizados, conforme se expone a lo lardo de este recurso. Es más, al revisar la sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, se verifica que no cumple con los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que conforman la motivación como lo señalé en líneas anteriores.º* La entidad de control continúa y manifiesta lo siguiente: *ª De lo citado, debo exponer que el Tribunal a pesar de transcribir lo manifestado por la Corte Constitucional del Ecuador referente a los elementos que debe contener la motivación, no ha podido exponer* [sic] *la forma clara, lógica y precisa, cómo llegó a determina que la Resolución 39520 no es razonable, Lógica y comprensible ya que no se evidencia un análisis por el cual se explique en qué sentido la resolución citada carece de razonabilidad, de lógica o que la misma no sea comprensible¼º*

3.5 Por su parte, el Tribunal de instancia señaló lo siguiente: *ª En este contexto, tomando como referente los elementos que conforman la motivación, el Tribunal observa que la resolución reprochada no se encuentra motivada, premisa a la que se arriba por cuanto los hechos que sirven de*

base para determinar la responsabilidad administrativa culposa se producen con posterioridad a la fecha en la que el hoy demandante deja de prestar sus servicios en la institución pública, esto es, en la Agencia de Regulación y Control Minero de Zamora; circunstancia que sin duda algún a afecta el sentido de razonabilidad y de lógica del acto administrativo en cuestión.º

3.6 Para resolver el yerro alegado, la Sala Especializada considera que habrá motivación cuando las razones expuestas en una sentencia guarden sindéresis, coherencia y lógica entre sí y logren explicar, de forma fehaciente, cómo se entrelazan los antecedentes del caso con las normas invocadas por el Tribunal de instancia. Si en la sentencia no se observa esta arquitectura jurídica y fáctica, sino que se efectúa una mera transcripción de hechos y medios probatorios, sin que exista una línea argumentativa y un hilo conductor entre ellos y las conclusiones a las que el arriba el Tribunal, entonces, no habrá motivación.

3.7 En el caso que nos ocupa, esta Sala Especializada puede observar que la sentencia interpelada se encuentra motivada, puesto que el Tribunal de instancia advierte que de la fundamentación fáctica se desprende que el señor Ochoa Sarango dejó de prestar sus servicios en la institución pública, esto es, en la Agencia de Regulación y Control Minero de Zamora y los hechos que sirvieron de base para determinar la responsabilidad administrativa culposo se produjeron con posterioridad a la fecha de su desvinculación, situación que provoca que la motivación de la resolución impugnada ante el Tribunal de instancia se haya visto afectada en los parámetros de razonabilidad y lógica.

IV

ANÁLISIS DEL CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP CUANDO SE HAYA INCURRIDO EN APLICACIÓN INDEBIDA DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA

4.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *ª 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida,*

falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.º

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

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

4.4 Con respecto a la indebida aplicación de una norma sustantiva, Luis Cueva Carrión, en su obra ªLa casación en materia civilº nos enseña que: *ª Aplicar indebidamente la ley significa: aplicarla en la forma que no se debe hacerlo; aplicarla mal, hacer un mal empleo de la ley o de sus principios para cometer un ilícito, un injusto o una falta de equidad al momento de declarar el derecho. La aplicación indebida de la norma tiene lugar cuando se la aplica para un caso que no es el contemplado por ella o cuando se aplica una norma que le corresponde al caso que se juzga. Aplica*

indebidamente la ley sustantiva quien procede contra lo establecido por el derecho vigente.º (Cueva, L. (2011). La casación en materia civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pag. 237).

4.5 Por otra parte, en la sentencia de 16 de mayo de 2011 dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, se indica lo siguiente: *ª La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la Litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuado del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error no es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso.º* (Sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia de 16 de mayo de 2011 dentro del juicio No. 476-2010-MAS)

4.6 Después de plantear estas consideraciones sobre el yerro de indebida aplicación de normas sustantivas, es pertinente resaltar la argumentación de la casacionista constante en su memorial de casación: *ª Al aplicar indebidamente el artículo 56 literal a) del Reglamento a la LOCGE, el mismo hace relación a que la Contraloría establecerá la resolución dentro del plazo de 60 días, no especificando la norma reglamentaria que no hacerlo ocasiona la nulidad, ilegalidad o caducidad de la facultad determinadora. Si el Tribunal hubiera aplicado el artículo 71 de la LOCGE, hubiera determinado que no existe nulidad, ilegalidad o caducidad para pronunciarse puesto que las acciones y omisiones ocurren desde la fecha del corte del examen especial, esto es el **31 de diciembre de 2015**, hasta el **11 de diciembre de 2018**, fecha de notificación de la Resolución 39520, por lo que no han*

transcurrido los siete años para que se declare la caducidad ni la nulidad; es decir, no existe nulidad ni caducidad de la Entidad de Control ni para pronunciarse ni para determinar responsabilidades, por cuanto lo ha realizado dentro del plazo previsto legalmente.º

4.7 Por su parte, el Tribunal de instancia en la sentencia interpelada, esbozó la siguiente argumentación que, pese a su extensión, esta Sala Especializada considera pertinente citar: *ª En conclusión, la prueba aportada en la audiencia de juicio da cuenta que los hechos que originan las desviaciones administrativas imputadas al hoy accionante, se producen luego de que el señor Walter Fabián Ochoa Sarango concluye las funciones de Coordinador Regional de la Agencia de Regulación y Control Minero de Zamora, de forma que no pudo habérselo hecho responsable por no adoptar las acciones necesarias para impedir la explotación minera ilegal que produjo la contaminación del Río Congüime, menos aún las acciones para mantener los hitos demarcatorios puesto que tal verificación se produce en el año 2016, fecha en la que ya no ejercía las responsabilidades cuya omisión se cuestiona. En este orden de ideas, no es procedente lo argüido por el accionante respecto a la caducidad de facultades del Organismo Técnico de Control conforme a lo establecido en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no obstante, la referida circunstancia afecta el sentido de motivación de acto administrativo objetando, tema que será abordado más adelante.* ***6.6.*** *Dentro del control de legalidad que efectúa este Tribunal, en caso sub examine, se evidencia además que el oficio No. 11402-DPR del 06 de abril de 2017, suscrito por la Directora de Predeterminación de Responsabilidades (e), que contiene la predeterminación de responsabilidad administrativa culposa en contra del ahora actor, le ha sido notificado el 20 de abril de 2017; ante ello el accionante mediante escrito presentado el 19 de mayo del 2017 (fs. 133 a 134), en base a los fundamentos expuestos en su comunicación, presentó su contestación a la responsabilidad administrativa culposa predeterminada a fin de desvanecer la multa impuesta; en tanto, la Resolución Nro. 39520 del 03 de mayo de 2018 que confirma la responsabilidad administrativa culposa fue notificada el 11 de diciembre de 2018. Tomando en cuenta los tiempos fijados en la norma reglamentaria transcrita en líneas ut supra, esto es, el artículo 56 letra a) del Reglamento a la LOCGE, se establece que la fecha de notificación con la predeterminación se produce el 20 de abril de 2017, posteriormente, dentro del término legal, según se refiere el Organismo Técnico de Control en el considerando segundo de la resolución en cuestión, el accionante contesta la responsabilidad administrativa culposa predeterminada en su contra, mediante escrito ingresado a la Contraloría General del Estado con control de comunicación Nro. 38663 del 19 de mayo de 2017; en tanto, la Contraloría General del Estado debía emitir su resolución dentro del plazo de 60 días, esto es, el 19 de julio de 2017, no obstante, lo efectúa el 03 de mayo del 2018. De lo anotado, es claro para este*

Tribunal que la resolución con la que se confirma la responsabilidad administrativa culposa cuestionada, se produce superando en exceso el plazo señalado en la letra a) del artículo 56 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En suma, la Resolución Nro. 39520 que confirma la responsabilidad administrativa culposa en contra del demandante adolece de vicios de nulidad, puesto que se ha verificado la omisión o incumplimiento de las formalidades que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, cuya violación se denuncia, omisión o incumplimiento que influyen en la decisión administrativa adoptada, vulnerándose de esta forma la garantía del derecho a un debido proceso establecida en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República, esto por no haber observado el trámite propio del procedimiento; proceder que además ha sido instaurado por la propia administración a través de su facultad reglamentaria.º

4.8 La entidad de control alegó el yerro de indebida aplicación del artículo 56 letra a) del Reglamento General a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; sin embargo, del memorial de casación y de la sustentación del recurso en la audiencia oral, esta Sala Especializada advierte que la argumentación esgrimida se enfoca en sustentar otro yerro, puesto que lo que indica el recurrente es que la norma en cuestión debió interpretarse de un modo distinto y no como lo hizo el Tribunal de instancia. La entidad de control sugiere que si el Tribunal de instancia hubiese entendido correctamente el sentido de la norma infraccionada, no habría llegado a la conclusión de que si la resolución no se estableció en el plazo de 60 días, esta situación ocasionaría la nulidad, ilegalidad o caducidad de la facultad determinadora, sino que hubiese aplicado el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esto es, que no habrían transcurrido los siete años para que se declare la caducidad o nulidad.

4.9 Frente a esta deficiencia argumentativa, esta Sala Especializada considera importante recordar que la casación es un recurso extraordinario, cuyo ejercicio está limitado a ciertos parámetros determinados en la ley y su actividad se ejerce en función de los motivos tasados en el COGEP, sin que el ordenamiento jurídico le haya otorgado al Tribunal de Casación la competencia para reconducir los argumentos vertidos por la casación y ajustarlos a la causal que corresponda, conforme los principios dispositivo y de debida técnica. Por las razones expuestas, el recurso de casación no puede prosperar.

V

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve **rechazar** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, **no casa** la sentencia dictada el miércoles 28 de octubre del 2020, a las 11h06, dentro de la causa signada con el No. 11804-2019-00138.- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase**.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17741-2014-0607 RESOLUCION N° 507-2022

175817694-DFE

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 9 de mayo del 2022, las 10h45. ***VISTOS:*** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de lo siguiente:

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

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

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

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha lunes 15 de marzo de 2021, a las 03:10 pm, constante a fojas 13 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, como Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Velásquez Díaz y Patricio Adolfo Secaira Durango, según lo dispuesto en

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

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

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

los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay (en adelante **ª TDCA de Cuencaº** o **ª Tribunal de instanciaº** , indistintamente), expidió sentencia el 2 de diciembre de 2013, las 14h02, dentro de la causa signada con el No. 17741-2014-0607, promovido por Imporcomjaher Cia. Ltda, en contra de la Dirección Regional de Trabajo y Empleo del Austro y del Procurador General del Estado, en la que se resolvió que: *ª Por lo antes expuesto, no siendo necesaria otra consideración, en razón de las constancias procesales; por la innegable vigencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3, con Sede en la ciudad de Cuenca, ª ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICAº , declara parcialmente con lugar la demanda y en consecuencia la nulidad de la Resolución Administrativa No. 0009-DRTA-D-CRL-2010, emitida el 27 de diciembre de 2010, a las 10h23, por parte de la Directora Regional del Trabajo de Cuenca, al igual que la Resolución dictada dentro del Recurso de Reposición No. 005-RPDRTA-2011 de fecha 11 de marzo de 2011, a las 09h30, dictada por la Directora Regional de Trabajo y Empleo del Austro. Sin lugar la otra pretensión, por no tener sustento y no haberse probado el lucro cesante y el daño emergente. Con la aceptación de la demanda en los términos señalados se restablece su derecho. Una vez ejecutoriada la sentencia procédase a la devolución de la garantía bancaria vigente. Sin costas. Notifíquese.-*

1.2 Con fecha lunes 23 de diciembre de 2013, la Dirección Regional de Trabajo y Empleo del Austro, disconforme con la sentencia, presentó recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal de instancia, mediante auto de 24 del mismo mes y años; y, se dispuso que el expediente se eleve a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.4 Con auto de martes, 19 de enero del 2016, las 10h20, el Conjuez Nacional, doctor Francisco

Iturralde Albán, admitió el recurso de casación respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

II

ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA

DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 2 de diciembre de 2013, las 14h02, dictada por el TDCA de Cuenca ha incurrido en el yerro acusado por la entidad casacionista.

2.3 La Casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales.

2.4 La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de Tribunales Distritales y Cortes Provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia *(Resolución No. 171-2015 de 13 de*

mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015, todas de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia).

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

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

III

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

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

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

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

aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.º

3.4 En palabras de Bello Tabares, los errores *in iudicando*: *ª También denominados errores de juzgamiento, de juicio o fondales, se trata de aquellos motivos o causales que permiten la demolición del acto sentencia, cuando existen defectos o yerros en el razonamiento lógico, racional y volitivo, que conducen a la violación o infracción de la ley, de manera directa o indirecta, de manera que se trata de una falla en la actividad intelectual donde la voluntad concreta de la ley declarada en el acto sentencial, no se identifica con la voluntad efectiva contenida en la ley, todo lo que conduce a una sentencia injusta, errónea o defectuosa.º* (Bello Tabares, H. E. T. Op. cit. Pag. 177)

3.5 Del memorial de casación y del auto de admisión se desprende que la entidad casacionista alega dos subcategorías que constan en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que son: falta de aplicación de los artículos 42 numeral 33 y 346 del Código de Trabajo e indebida aplicación de los artículos 539 y 542 numeral 5 y 7 del Código de Trabajo.

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

3.7 El casacionista cita los artículos infringidos y más adelante explica sus argumentos para sostener su tesis de la siguiente manera: *ª Disposiciones legales que al tomar como referencia para el cálculo de porcentaje de inclusión laboral el número total de trabajadores, con los que cuente el empleador público y privado, no solo proporcionan un razonamiento lógico y comprensivo, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico, han establecido a través de un método adecuado las condiciones y la práctica nacional de una política de inclusión laboral de las personas con discapacidad y el pleno ejercicio de sus derechos, sino que al determinar de modo incontrovertible en concordancia con el Acuerdo Ministerial No. 0146, publicado en el Registro Oficial 463, del 28 de noviembre del 2001, y, el Acuerdo Ministerial No. 00052-A MRL -2011, de fecha 04 de marzo de 2011, publicado en el Registro Oficial 416 de fecha 30 de marzo de 2011, que la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Cuenca, es competente para imponer las multas que regulan, las mencionadas disposiciones debían ser consideradas en la sentencia, de manera razonable respecto del total de trabajadores de la empresa, con el propósito de evitar la creación de aparentes conflictos de competencia suscitados entre las autoridades laborales, y la restricción de los derechos y de las garantías constitucionales establecidas a favor de las personas con discapacidad, debiendo entender inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.ª*

3.8 Toda vez que bajo la causal invocada, los hechos considerados en la sentencia son ciertos y sobre los que no cabe reparo alguno, esta Sala Especializada revelará ciertos sucesos importantes, tales como: **(1)** La Directora Regional del Trabajo de Cuenca emitió la Resolución No. 0009-DRTA-D-CFL-2010 el 27 de diciembre de 2010, las 10h23, con la que multó a Impocomjaher Cia. Ltda. con la cantidad de 66.160 dólares de los Estados Unidos de América. El motivo de la multa fue porque la compañía supuestamente no contaba con el personal con discapacidad en el porcentaje que determina la ley; y, **(2)** Para llegar a esta conclusión, dicha autoridad consideró el número total de trabajadores a nivel nacional de la compañía, esto es, 581 trabajadores y sobre este universo aplicó el 4% que señala el Código de Trabajo.

3.9. Así las cosas, la entidad casacionista señala que el Tribunal de instancia debió aplicar los artículos 42 numeral 33 y 346 del Código de Trabajo que señalan que:

Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:

33. El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad, en el primer año de vigencia de esta Ley, contado desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial. En el segundo año, la contratación será del 1% del total de los trabajadores, en el tercer año el 2%, en el cuarto año el 3% hasta llegar al quinto año en donde la contratación será del 4% del total de los trabajadores, siendo ese el porcentaje fijo que se aplicará en los sucesivos años.

Esta obligación se hace extensiva a las empresas legalmente autorizadas para la tercerización de servicios o intermediación laboral.

Art. 346.- Otras modalidades de trabajo.- Otras modalidades de trabajo que se regulen por leyes especiales quedarán sujetas a éstas preferentemente y las disposiciones generales de este Código se aplicarán en forma supletoria en todo aquello que no se hallare en oposición con dichas leyes especiales.

3.10 Para resolver esta cuestión, esta Sala Especializada considera importante referirse a la proposición jurídica completa, puesto que cuando se interpone un recurso de este carácter, se señalarán, de forma concreta y específica, aquellas disposiciones legales que han sido infringidas. En este sentido, la falta de determinación de las normas jurídicas violadas entraña que el recurso no podrá prosperar.

3.11 En esta línea de pensamiento, el maestro Santiago Andrade Ubidia nos enseña que: *ª A este respecto, debe recordarse que toda norma jurídica de derecho, estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho, y la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis, un supuesto; la segunda es una consecuencia, un efecto; cuando en una norma de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque ella se halla incompleta y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa, ª deben*

integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir, para que tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídicoº ; pues bien, cuando se casa un fallo en el escrito de fundamentación ª hay que indicar la norma precisa e inequívoca que ha sido violada, pero no solo la norma sino todas las normas que integran la proposición jurídica completa.º (Andrade, S. (2005). La casación civil en el Ecuador. Quito: Andrade&Asociados Fondo Editorial. Pags. 199-200).

3.12 Por otra parte, el colombiano Humberto Murcia Ballén, en su obra ª Recurso de Casación Civilº explica que: *ª Se entiende, pues, por proposición jurídica completa, el caso en que la sentencia regula una situación que emana de varias normas sustanciales y no de una sola, es decir que el derecho tutelado se encuentre en la combinación de diversos preceptos, los cuales, por lo tanto, debe denunciarse como transgredidos.º* (Murcia, H. (1983). Recurso de Casación Civil. Bogotá: Librería El Foro de la Justicia. Tercer Edición. Pag. 335)

3.13 En el contexto de la proposición jurídica completa y de las normas marcadas como infraccionadas, esta Sala Especializada observa que ambas, desde su estructura, plantean un supuesto, esto es una obligación que tiene el empleador en cuanto se refiere a vincular a personas con discapacidad en el trabajo bajo los parámetros establecidos en dicha norma. En tal sentido, correspondía a la entidad casacionista efectuar la correspondiente integración con las normas de derecho complementarias, situación que no ocurre en el caso de estudio, puesto que por el carácter extraordinario del recurso de casación, esta Alta Sede no está autorizada a revisar el fallo por cuestiones que el casacionista no determine, ni por yerros ni infracciones que no se encuentren debidamente denunciados. A la Corte no le es permisible aniquilar la sentencia de oficio cuando esta resulte violatorio de normas sustanciales, las que, sin embargo, no han sido citadas como quebrantadas en la sentencia.

3.14 Si bien la recurrente cita las normas sustantivas que considera infraccionadas, no explica de manera clara, precisa y concordante cómo cada una ha sido violada. Se limita a señalar que el artículo 42 numeral 33 del Código de Trabajo impone una obligación al empleador que consiste en contratar personas con discapacidad en un determinado porcentaje en función del número de trabajadores con los que cuente el empleador, sin embargo, esta norma no determina la consecuencia jurídica en caso de incumplimiento. A todas luces podemos observar, que el argumento esgrimido es general, abstracto

e impreciso, situación que no puede ser corregida o subsanada por esta Sala Especializada, en virtud del principio dispositivo y de la debida técnica jurídica.

3.15 El argumento vertido en líneas anteriores también aplica sobre el artículo 346 del Código de Trabajo, norma de derecho que la entidad casacionista alegó como infraccionada, razón por la que el recurso de casación no puede prosperar por el yerro alegado.

3.16 Como se mencionó en el apartado **3.5** de esta sentencia, la entidad casacionista alega indebida aplicación de los artículos 539 y 542 numeral 5 y 7 del Código de Trabajo.

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

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

normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error no es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso.º (Sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia de 16 de mayo de 2011 dentro del juicio No. 476-2010-MAS)

3.19 Sobre el yerro en cuestión, la entidad casacionista explica su argumentación de la siguiente manera: *ª ¼ el Tribunal hace una indebida aplicación de las normas establecidas en los artículos 539 y 542 numeral 5, 7 del Código de Trabajo, al declarar la nulidad de lo actuado, en base a un supuesto conflicto de competencias, que impediría que las Direcciones Regionales del Trabajo, puedan vigilar en debida forma el cumplimiento del porcentaje de inclusión laboral establecido en la ley. Por cuanto las normas mencionadas, si bien establecen la jurisdicción y atribuciones de las Direcciones Regionales del Trabajo, son reglas de reparto que debían ser observadas por el Tribunal, no para limitar la potestad de las autoridades administrativas laborales, contemplada en el artículo innumerado, agregado luego del artículo 346 del Código del Trabajo, -al considerar que la Dirección Regional del Trabajo de Cuenca, cometió un error en la motivación del acto impugnado, al imponer al empleador una sanción por el incumplimiento del porcentaje de inclusión laboral, con fundamento en el número total de trabajadores y no lo que existían en la región-, sino para establecer en razón de una distribución de la competencia entre los órganos del mismo tipo jerárquico o grado con circunscripciones diferente, cual es el órgano o autoridad del trabajo de entre todo los del mismo tipo, al que le correspondía en atención a la materia y al territorio, conocer la controversia derivada del incumplimiento del porcentaje de inclusión laboral. Para que, una vez determinada la competencia en atención a criterios de proximidad con los administrados y de conexión territorial con la materia que es objeto del proceso administrativo, la autoridad laboral pueda válida y legalmente, no solo realizar inspecciones para garantizar la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad, sino también imponer sanciones en caso de incumplimiento de las empresas públicas y privadas, nacionales y extranjeras que se encuentren dentro de su respectiva jurisdicción, todo esto de conformidad con el artículo 542 numeral 7, del Código del Trabajo, que al referirse a las atribuciones de las Direcciones Regionales del Trabajo establece su competencia para ª Imponer las sanciones que este Código autoriceº , en concordancia con el artículo 631 ibidem, al disponer que: ª Tienen competencia para la imposición de multas y sanciones las autoridades del trabajo, dentro de*

su respectiva jurisdicción ***y de las funciones que les están encomendadas en este Código***. *(Subrayado y resaltado fuera del texto). Con lo cual, así concebida la motivación de los actos administrativos dictados por la Dirección Regional del Trabajo de Cuenca, es evidente que ellos, fueron originados únicamente en la Ley, que al establecer que para el cálculo del porcentaje de inclusión laboral, se tomará en cuenta el número de trabajadores del empleador, determinó también la existencia misma de la potestad, su extensión, la competencia para actuarla, (que se refiere a un ente y dentro de este a un órgano determinado) y por último, el fin, porque todo poder es concebido por la ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual en el presente caso estaría implícita en la atribución determinada en el artículo 41, numeral 33 del Código del Trabajo.ª*

3.20 Por su parte, el Tribunal de instancia señala lo siguiente: *ª NOVENA- Es necesario analizar lo manifestado por la parte accionante en cuanto a la competencia de la Directora Regional del Trabajo y Empleo del Austro, a lo que debe entenderse como competencia; que la misma se encuentra distribuida en razón de la materia, del grado, del territorio y del tiempo. Que en cuanto al territorio puede ser nacional o local. Que preocupa el hecho de que para imponer una sanción económica la Directora Regional del Trabajo y Empleo del Austro hubiere considerado el número total de trabajadores a nivel nacional de la Compañía, desconociendo su competencia en razón del territorio y que se circunscribe única y exclusivamente a la Región que le corresponde en su calidad de Directora Regional de Trabajo y Empleo del Austro. El Art. 539 del Código del Trabajo, al referirse a las Atribuciones de las autoridades y organismos del trabajo, en el párrafo segundo en su parte pertinente señala: La Dirección Regional del Trabajo de Cuenca tendrá jurisdicción en las provincias del Cañar, Azuay, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe. A su vez el Art. 542 del mismo cuerpo legal al tratar sobre las Atribuciones de las Direcciones Regionales del Trabajo en su numeral 5 señala: Visitar fábricas, talleres establecimientos, construcciones de locales destinados al trabajo y a viviendas de trabajadores, siempre que lo estimaren conveniente o cuando las empresas o trabajadores lo soliciten. 7.- Imponer las sanciones que éste Código autorice. DÉCIMA.- En el presente caso la Directora Regional del Trabajo de Cuenca emite la Resolución No. 0009-DRTA-D-CRL-2010, en base al informe del funcionario de la Unidad de Protección Especial de Derechos; que en su parte pertinente señala: ª De acuerdo al número de personas y que consta en la planilla consolidada del IESS le corresponde tener 23 PCD a Octubre de 2010, hace referencia a 581 trabajadores; pese a que la Gerente de la Compañía remite a la Directora Regional de Trabajo del Austro, la nómina de empleados activos de Cuenca y La Troncal; cuyo número total es de 115 personas, lo que no fue considerado por la Autoridad.ª*

3.21 Así las cosas, esta Sala Especializada considera importante referirse a la competencia administrativa. Patricio Secaira Durango, en su libro ª Curso Breve de Derecho Administrativoº señala que: *ª La competencia en suma, es el grado de idoneidad jurídica, de correspondencia que tiene el servidor para conocer y decidir sobre un asunto determinado. Es el mecanismo legal por medio del cual se distingue e individualiza a cada autoridad pública ya que a cada órgano se le distribuyen funciones específicas.º* (Secaira, P. (2004). Curso Breve de Derecho Administrativo. Quito: Editorial Universitaria. Pag. 129). Por su parte, el tratadista uruguayo, Enrique Sayagues Laso, en su obra ª Tratado de Derecho Administrativoº nos enseña que: *ª En derecho público la competencia puede definirse como la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos. Ella determina, pues, los límites dentro de los cuales han de moverse unas y otros.º* (Sayagues, E. (2002). Tratado de Derecho Administrativo. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. Pag. 193). Por otra parte, el español Luciano Parejo Alonso, en su libro ª Lecciones de Derecho Administrativoº advierte que: *ª la competencia es la circunstancia o presupuesto que permite actuar válidamente a una AP o a un órgano de ésta en un campo determinado, en una parcela de la realidad o en una tarea o cometido administrativos.º* (Parejo, L. (2011). Lecciones de Derecho Administrativo. Valencia: Tirant lo Blanch. Pag. 180). En este sentido, podemos decir, que la competencia administrativa es la medida en la que la ley habilita a un órgano de la administración pública para poder actuar y obrar de forma legítima.

3.22 Una vez que hemos precisado el alcance de la competencia administrativa, corresponde analizar las clases o criterios normativos de asignación de la competencia, esto es, en razón de la materia, territorio, tiempo y grado. En función del caso en estudio, se analizará la competencia en razón de la materia y del territorio. Secaira Durango señala que: *ª **En razón del territorio**.- Referente a la circunscripción geográfica, física dentro de la cual el órgano público puede actuar. **En razón de la materia.-** Competencia que se percibe claramente por la clase de asunto, por el objeto mismo de conocimiento y decisión administrativaº* (Secaira, P. Op. cit. Pag. 129). Por su parte, Luciano Parejo Alonso afirma que: *ª **Criterio material o** de asignación de competencia por razón de la materia, que responde a la división de trabajo, la especialización de las organizaciones y los órgano. **Criterio territorial o** de asignación de competencia por razón del territorio, que permite separar la actuación de organizaciones y órganos con idéntica competencia material.º* (Parejo, L. Op. cit. Pag. 180).

3.23 Ahora que esta Sala Especializada ha realizado un repaso doctrinario sobre la competencia administrativa, es importante indicar que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que las competencias y facultades de las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, nacen de la Constitución y de la ley; y, por tanto, es indispensable que su proceder se encuentre habilitado, de manera previa, en el ordenamiento jurídico.

3.24 En el caso *in examine*, esta Sala Especializada observa que el Director Regional de Trabajo de Cuenca impone la multa a Impocomjaher Cia. Ltda por considerar que esta sociedad mercantil, en calidad de empleadora, no ha cumplido con el número de trabajadores con discapacidad previsto en el Código del Trabajo y sustenta su proceder en los artículos 42 numeral 33, 629 y 631 *ibidem.* Así las cosas, es preciso resaltar que en materia de sanciones y multas en lo que respecta al incumplimiento del empleador de contratar un determinado número de trabajadores con discapacidad, según el artículo 42.33 del Código Laboral, le corresponde al Director General del Trabajo, órgano administrativo distinto al Director Regional de Trabajo de Cuenca, que según el artículo 542.7 *ibidem* cuenta con la atribución de imponer las sanciones que el Código del Trabajo así lo autorice.

3.25 En el caso que nos ocupa, la Dirección Regional del Trabajo de Cuenca, que si bien es cierto tiene jurisdicción en las provincias del Cañar, Azuay, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe, resulta que, en razón de la materia, no está habilitada legalmente para interponer sanciones y multas en lo que refiere al incumplimiento de los empleadores en caso de no contratar el porcentaje de trabajadores con discapacidad previsto en el artículo 42.33 del Código de Trabajo.

3.26 Por las consideraciones expuestas, y en función de esta motivación, esta Sala Especializada concluye que el recurso de casación presentado por la entidad pública, por este extremo, no puede prosperar.

IV

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Cuenca; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2013, las 14h02, por el Tribunal Distrital No.3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 17741-2014-0607.- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17741-2013-0158 RESOLUCION N° 508-2022

175818066-DFE

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 9 de mayo del 2022, las 10h47. **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 No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 20 de abril de 2021, constante a fojas 21 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),Patricio Adolfo Secaira Durango; y Milton Velásquez Díaz, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para

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

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

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

hacerlo se considera:

I. ANTECEDENTES. -

1.1. Mediante sentencia de 04 de febrero de 2013, las 09h25, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en el cantón Cuenca, provincia de Azuay, en lo medular resolvió: *ª (¼) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICAº , acepta la demanda y dispone el pago de la indemnización que es lo que corresponde, en términos fijados en esta sentencia y para lo cual se designará perito en un profesional de la Arquitectura para que proceda como queda señalado. Una vez satisfecha la indemnización, el inmueble pasará a formar parte del patrimonio de la empresa eléctrica, para lo cual se protocolizará este auto, así como el que se expida determinando los datos relativos al antecedentes de dominio y la correspondiente linderación, a fin de que sirva de título de dominio (¼)º .*

1.2. La Empresa Eléctrica Regional Centro Sur C.A, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 04 de febrero de 2013, las 09h25, emitida por el Tribunal de instancia.

1.3. Mediante auto de 30 de julio de 2018, las 09h02, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur C.A, exclusivamente por la causal primera (indebida aplicación del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, falta de aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial y falta de aplicación del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 04 de febrero de 2013, las 09h25 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente y aceptado por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, por **indebida aplicación** del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, **falta de aplicación** de la Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vicios contenidos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

89-2011 de 02 de marzo de 2001 dictada dentro del juicio No. 168-98, publicada en el Registro Oficial 323 de 10 de mayo de 2001).

3.6. Por su parte, la falta de aplicación de una norma, Ubidia determina: *ª Cuando el juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto factico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en la equivocada relación de precepto con el caso controvertido.º* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Editorial Andrade & Asociados, Quito Ecuador).

3.7. Ahora bien, para fundamentar el recurso, por el vicio de **indebida aplicación del artículo 217 Código Orgánico de la Función Judicial**, el recurrente expone*: ª El Tribunal Distrital de los Contencioso Administrativo en la sentencia emitida, al referirse a su competencia para conocer y resolver la presente acción, señala que para dilucidar este tema se debe ª acudir al ordenamiento jurídicoº , señalado que el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial establece como atribución de la JUSTICIA (omite deliberadamente decir Tribunal) Contenciosa Administrativa, la de ©Conocer y resolver controversias que se suscitare entre la administración pública y los particulares© declarando su competencia y como consecuencias de aquello la validez procesal. ©El Art.217 del Código Orgánico de la Función Judicial, titulado ATRIBUCIONES Y DEBERES, señala de manera expresa: ©orresponde a las juezas y jueces que integren las SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO© para luego enumerar las atribuciones de dicho organismo jurisdiccional y señalar en su numeral 1 de la de ª conocer y resolver controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo (no SALA de lo Contencioso Administrativo) sustenta entonces su competencia en la facultad otorgada por el Código Orgánico de la Función Judicial a las SALAS, es decir se arroga funciones aplicando el art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicialº .*

3.8 Respecto al vicio de **falta aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta del COFJ**, el casacionista arguye: *ª No se considera y por lo tanto no aplica entonces el TRIBUNAL que se arroga competencias de SALA, el mandato constante en la DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA del Código Orgánico de la Función Judicial, que en forma expresa señala que los actuales TRIBUNALES Distritales de los Contencioso Administrativo y Fiscal, FUNCIONARAN CON EL REGIMEN Y COMPTENCIAS establecidos antes de la vigencias de este Código hasta que este nuevo*

Consejo de la Judicatura INTEGRE las respectivas salas de las Cortes Provinciales (¼) Como consecuencia de lo indicado, es decir que la falta de aplicación de la indicada disposición transitoria CUARTA el TRIBUNAL (no SALA) se proclama competente arrogándose atribuciones consideradas para otro organismo jurisdiccional llamado SALAS de lo Contencioso Administrativo y resuelve el presente trámite. (¼) Esta falta de aplicación de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA del Código Orgánico de la Función Judicial conlleva entonces que resulte procedente, a criterio del Tribunal sustentar una acción de este tipo (Contencioso Administrativa), ante un TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINTRATIVO, para que el juzgamiento de conflictos que se presenten entre Sociedades Mercantiles y ciudadanos, sin considerar que dicha jurisdicción debe limitarse a conocer conflictos entre la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA y las personas naturales o jurídicas no públicasº .

3.9 En relación a la **falta de aplicación del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,** la recurrente señala: ª *El NO considerar el TRIBUNAL Contencioso Administrativo el mandato constante en la DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA del Código Orgánico de la Función Judicial y fundamentar su competencia en el Art.217 del mismo cuerpo legal que establece facultades para otros organismos jurisdiccionales, lleva a su vez al TRIBUNAL a incurrir en una falta de aplicación del mandato del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (en el cual los propios accionantes fundamentan su acción) que establece que el recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo. (¼) En el indicado orden de ideas el TRIBUNAL DISTRITAL de lo Contencioso Administrativo, desatiende sus verdaderas competencias conforme la disposición transitoria CUARTA, olvidando que la citada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo es una norma de DERECHO PÚBLICO, que debe ser atendida taxativamente por el funcionario público, y más aún por el administrador de la justicia, que carece de autonomía de voluntad para elegir si aplica o no, tanto más existiendo el imperativo mandato para la aplicación (disposición transitoria cuarta).º*

3.10. Bajo este contexto, la Sala estima pertinente citar las normas alegadas como infringidas, en su orden:

> ª *Art. 217.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario;*

CUARTA.- TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y FISCAL. Los actuales tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las Cortes Provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código.

Art. 3.- El recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo.

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.º

3.11 En este orden de cosas, la recurrente alega la aplicación indebida y falta de aplicación de las normas previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que regulan la competencia y el tipo de recursos en materia contencioso-administrativa, por medio de la violación directa de la Ley o vicio *in iudicando*.

3.12 Así las cosas, esta Sala considera importante diferenciar las normas sustanciales (sustantivas), de las normas procesales (instrumentales o adjetivas) dentro del proceso judicial. Al respecto, el profesor José Ovalle Favela, sobre las normas sustanciales señala: *ª El ordenamiento jurídico contiene, por un lado, normas que establecen derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas, y que prevén, normalmente, las sanciones que deben aplicarse a aquellas cuando incurran en incumplimiento. Al conjunto de estas normas jurídicas se le suele denominar derecho sustantivo o material.º* . (José Ovalle Favela, Teoría General del Proceso, séptima edición, México: Oxford University Press México, 2016, página 35).

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

3.14 Dicho lo anterior, se puede concluir que las normas denunciadas contienen regulaciones por un lado, sobre la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, y por otro, el tipo de recurso que se puede decir en la jurisdicción contencioso administrativo (recuso subjetivo u objetivo), disposiciones de carácter estrictamente adjetivas o instrumentales.

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

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

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

DECISIÓN

En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de casación interpuesto por la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur. C.A., y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 04 de febrero de 2013, las 09h25, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en el cantón Cuenca, provincia de Azuay y, dentro del juicio No. 01801-2011-0413 (número de instancia).- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

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



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

ML/MG

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.