

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**

**17741-2016-0434, 01803-2017-00125,
18803-2017-00332, 17741-2015-1673,
17811-2016-01177**

FUNCIÓN JUDICIAL

165356007-DFE

Juicio No. 17741-2016-0434 RESOLUCION N° 965-2021

JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 13 de diciembre del 2021, las 10h59. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. **17741-2016-0434:**

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

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

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

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación.

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

II. Antecedentes

2.1 El 17 de marzo de 2015, Franklin Napoleón Delgado Tello presentó una demanda contencioso-administrativa contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se deje sin efecto y se declare la nulidad de la Resolución 6256 de 10 de noviembre de 2014.

2.2 Mediante sentencia de 23 de febrero de 2016, las 10h57, el Tribunal Distrital No. 5 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Loja declaró la nulidad del acto administrativo impugnado. Contra esta decisión, la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado interpusieron recurso de casación, el 11 y el 15 de marzo de 2016, en ese orden.

2.3 Con auto de 16 de marzo de 2016, las 15h19, el Tribunal de instancia negó el recurso de la Contraloría General del Estado por improcedente; y, a su vez, dispuso que el recurso de la Procuraduría General del Estado eleve a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. Contra este auto, la Contraloría General del Estado interpuso recurso de hecho.

2.5 Por medio de auto de 17 de febrero de 2021, las 09h17, el conjuer nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira negó el recurso de hecho propuesto por la Contraloría General del Estado y admitió el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado.

III. Validez procesal

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

procesales, se declara su validez.

IV. Análisis del recurso

4.1. El recurso de la Procuraduría General del Estado fue admitido por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Análisis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.

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

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

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

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

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

4.3 En el presente caso, la entidad recurrente alega que la sentencia del tribunal de instancia incurrió en la inaplicación del artículo 17 del Reglamento de Responsabilidades emitido por la Contraloría

General del Estado. A su criterio, esta norma fue aplicable dado que disponía la interrupción de la caducidad prevista en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado [LOCGE]. Por tanto, de haberse aplicado, el tribunal no hubiese declarado la nulidad del acto administrativo.

4.4 En orden de resolver el cargo indicado por la recurrente, esta Sala analizará: la interrupción de la caducidad de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades.

4.5 La institución de la caducidad tiene como elementos: el plazo o el término previamente definido en la norma y la inactividad del órgano o del sujeto llamado a ejercer un derecho. Este instituto tiene su fundamento en presupuestos de seguridad jurídica y de orden público y opera *ipso iure*; lo que permite la declaratoria de oficio por parte de los tribunales contencioso-administrativos, quedando excluida la suspensión del plazo o término.

4.6 En concordancia con este criterio, la doctrina ha manifestado que los efectos de la caducidad se producen de manera directa y automática, hecho que no permite interrupción ni suspensión [Hernán Jaramillo Ordóñez y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa* (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76]. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Corte, cuando ha señalado:

^a Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones^o [CNJ, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de agosto de 2017, Juicio No. 17811-2016-01694, acápite quinto]

4.7 De igual manera, en relación con la aplicación del artículo 17 del Reglamento de Responsabilidades, esta Corte ha sido crítica en señalar que ninguna facultad reglamentaria puede ir en contra de la caducidad expresamente determinada en la LOCGE. De igual forma, aceptar dicha interrupción implicaría que el plazo de caducidad no sea operativo, dado que podrían dictarse órdenes de trabajo sucesivas sin límite, en perjuicio del debido proceso y la seguridad jurídica [CNJ, Sala de lo

Contencioso Administrativo, 10 de mayo de 2017, juicio No. 17741-2017-0141, acápite cuarto]

4.8 En relación con lo anterior, vale recordar que de acuerdo con el artículo 425 de la Constitución del Ecuador, las leyes orgánicas se encuentran en orden jerárquico superior de aplicación respecto de los reglamentos. Por lo cual, ante la inconsistencia entre estas, es decir: la interrupción o no de la caducidad, cabe aplicar el criterio jerárquico de solución de antinomias, según el cual la norma de rango superior, en caso de conflicto normativo, prevalece sobre la de rango inferior.

4.9 Por consiguiente, al no encontrarse prevista la suspensión del plazo o término de la caducidad en la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado, no cabe su aplicación en el caso concreto, máxime cuando los reglamentos ejecutivos, por naturaleza, no pueden modificar o extender la intención y finalidad de la ley o abarcar supuestos no contenidos en esta.

4.10 Es por ello que esta Sala concuerda con el criterio del tribunal *a quo* respecto la inaplicación del artículo 17 del Reglamento de Responsabilidades; principalmente en cuanto a que dicho reglamento no puede reformar o alterar la LOCGE, por el principio de jerarquía de la ley establecido en el artículo 425 de la CRE, mismo que dispone que ^a cuando exista conflicto entre normas de distinta jerarquía, se resuelve aplicando la norma jerárquicamente superior^o.

4.11 Bajo este escenario, fue pertinente la aplicación del artículo 71 de la LOCGE dado que, según consta de los hechos probados en la sentencia, ^a los actos o hechos objetados^{1/4} se circunscriben al pago extemporáneo del anticipo, mismo que se canceló en tres cuotas, en diciembre de 2008, enero de 2009 y julio de 2009^o. Por lo tanto, al haberse expedido la resolución recién el ^a 10 de noviembre de 2014^o, siendo notificada el ^a 5 de enero de 2015^o, es evidente que este supuesto de hecho se adecuó a la hipótesis contenida en el artículo 71 *ibídem*, mismo que trae como consecuencia la nulidad, por incompetencia en razón del tiempo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4.12 En mérito de lo expuesto, se niega el vicio de falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento de Responsabilidades, debido a que: i. por naturaleza, la caducidad no permite interrupción o suspensión y ii. los reglamentos no pueden contrariar el sentido y alcance de las leyes a las cuales secundan y en caso de conflicto entre normas -antinomia-, las leyes orgánicas prevalecen sobre los reglamentos; por lo que, al no encontrarse prevista la interrupción de la caducidad en la LOCGE, no cabe propender su aplicación.

V. Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado. Consecuentemente, se decide **NO CASAR** la sentencia emitida el 23 de febrero de 2016, las 10h57 por el Tribunal Distrital No. 5 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Loja.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

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

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**

FUNCIÓN JUDICIAL

165419346-DFE

Juicio No. 01803-2017-00125 RESOLUCION N° 966-2021

**JUEZ PONENTE: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)****AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 13 de diciembre
del 2021, las 16h20. **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 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 con fecha miércoles 30 de junio de 2021, a las 12h24, 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, en calidad de 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.-

v. Con auto de sustanciación de fecha miércoles 29 de septiembre de 2021, las 09h27 se convocó para el día viernes 26 de noviembre de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

vi. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron, por una parte, el Ministerio del Trabajo, a través de su procuradora judicial y la señora Karina Salomé Fajardo Merchán, a través de su defensa técnica. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechaza el recurso de casación interpuesto, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I.-

ANTECEDENTES

1.1. El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay (en adelante **TDCA de Cuenca** o **Tribunal de instancia**, indistintamente), expidió la sentencia de mayoría con fecha 22 de noviembre de 2017, las 08h01, dentro de la causa signada con el No. 01803-2017-00125, promovido por la señora Karina Salomé Fajardo Merchán en contra del Ministerio del Trabajo (en adelante, **MDT** o **entidad casacionista**, indistintamente), y del Procurador General del Estado en la cual se resolvió: *este Tribunal de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en la ciudad de Cuenca, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", declara parcialmente con lugar la demanda y por falta de motivación, la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es la acción de personal que cesa en funciones a la accionada. Se dispone que la actora sea reintegrada al cargo que tenía al momento de su cesación hasta que se lleve a cabo el concurso de méritos y oposición y se declare ganador del mismo. El reintegro se deberá realizar en el término de 10 días de ejecutoriada esta sentencia; y, se le cancelará las remuneraciones que dejó de percibir, por todo el tiempo que permaneció fuera de sus funciones hasta la fecha de su restitución, pago que se realizará en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de su reincorporación, incluyendo los demás beneficios*

sociales a los que tenga derecho.- No a lugar el resto de pretensiones.- Sin costas.- Notifíquese.-

1.2 Con fecha lunes 17 de noviembre de 2017, a las 11h49, el MDT presentó un recurso de aclaración de la sentencia antes indicada, que fue atendido por el TDCA de Cuenca, mediante auto de 6 de diciembre de 2017, las 10h04.

1.3 Con fecha martes 19 de diciembre de 2017, a las 11h15, el MDT interpuso recurso de casación en contra de la sentencia ya indicada y del auto que negó el recurso de aclaración.

1.4 Con fecha lunes 27 de octubre de 2020, las 10h21, el doctor Miguel Angel Bossano Rivadeneira, Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió el recurso de casación por los casos tres y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

II.-

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de mayoría dictada con fecha 22 de noviembre del 2017, las 08h01 por el TDCA de Cuenca ha incurrido en los yerros acusados por el casacionista; estos son, los casos tres y cinco del artículo del artículo 268 del COGEP que se refieren, en su orden, a:

- *^a Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se*

haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.º

- *º 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 Civil^o, sobre el carácter extraordinario del recurso de casación, señala que: *“ como medio de impugnación judicial, se inscribe en las características de los llamados recursos extraordinarios, ya que en teoría, se trata de un medio de impugnación que se produce con menor frecuencia y con cierto grado de dificultad dentro del marco del proceso jurisdiccional, producto de su exigencia técnica, no solo en cuanto a su ejercicio, sino en cuanto a su admisión, limitado a causas o motivos determinados y taxativos, de manera que además de la injusticia o defectuosidad, para el ejercicio del recurso de casación que exige un motivo o error, donde inicialmente, solo se fiscaliza la decisión impugnada ±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.”* (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 351)

III.-

ANÁLISIS DE LA CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP EN CUANTO SE REFIERE A LA FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS

3.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *“ 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.”*

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 aplicación^o, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por ^a aplicación indebida^o 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 interpretación^o, 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 existencia^o; la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o y, la errónea interpretación equivale a ^a un error del verdadero sentido de la norma^o.

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: *“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.”*

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

3.5 La entidad casacionista sostiene que en la sentencia cuestionada se observa una falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante ^a LOSEP^o) vinculada con el literal h) del artículo 83 de la misma ley, que, a la letra, señalan:

ª Art. 85.- Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.º

ª Art. 83.- Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público.- Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a:

h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional;º

3.6 La entidad casacionista, después de citar estas normas y para sostener su alegación, presenta el siguiente argumento: *ª Es decir con las normas citadas en líneas anteriores he dejado en claro que la actuación y resolución contenida en acto administrativo por el Coordinador Administrativo Financiero en calidad de [sic] Delgado del Ministro fue emitida cuando tenía competencia legal para hacerlo, adicionalmente conforme artículos citados en líneas anteriores y al existir la facultad legal para hacerlo se podía notificar a la ahora accionante con la terminación de la relación laboral, es decir en la interpretación que realiza el Tribunal olvida por completo lo que manifiesta los artículos 83 y 85 de la LOSEP y artículos 17 y 105 del reglamento a la LOSEP, así como tampoco se pronuncia respecto lo contenido en las normas citadas en la contestación. De la sola lectura de los artículos citados podemos llegar a la conclusión que la Autoridad Administrativa NO [sic] aplico los artículos en mención siendo su obligación aplicarlos, o en caso de [sic] implicarlos emitir los considerandos necesarios para justificar su no aplicación, ya que los mismos son parte del ordenamiento jurídico que se encuentran vigente, situación no analizada por el H. Tribunal pues la resolución hace mención a: ª ¼ declarar parcialmente con lugar la demanda por falta de motivación¼º. La conclusión a la que llega el H. Tribunal de que en la resolución se aleja de la realidad procesal, proviene de un análisis equivocado, mismo que nace como consecuencia de haberse omitido el análisis de los artículo 83 y 85 de la LOSEP y artículos 17 y 105 del reglamento a la LOSEP. De lo narrado en líneas anteriores es evidente que el H. Tribunal de lo Contencioso Administrativo no [sic] aplico lo determinado en dichas leyes, norma que faculta a la Autoridad competente para remover libremente a las y los servidores con nombramiento provisional sin que esta remoción deba ser entendida destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.º*

3.7 Por su parte, el TDCA, en su sentencia de mayoría, realiza la siguiente argumentación: *“SEXTO: Sobre la relación de los hechos probados, relevantes para la resolución, la motivación se debe señalar que: i) Obra a fojas 5 del proceso la acción de personal N.- 2014-MRL-DATH-0009 del 28 de agosto del 2014, mediante la cual la Coordinadora General Administrativa Financiera, en uso de las atribuciones que le confiere el Acuerdo Ministerial N. 0073 de 25 de marzo del 2014, resuelve nombrar provisionalmente a la contadora Karina Salomé Fajardo Merchán, para que ocupe el cargo de Servidor Público 5 en la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Cuenca, conforme lo establece el artículo 18 literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público. ii) Tanto por la parte actora cumpliendo el requisito del artículo 143 del COGEP, como por el Ministerio de Trabajo de conformidad con el artículo 309 del COGEP, consta del proceso la acción de personal N.- 2017-MDT-DTH-112 de 30 de enero del 2017, en donde el Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Trabajo da por concluido el nombramiento provisional a la hoy actora, sin embargo de lo cual no se señala norma legal alguna en la que se fundamenta para dar por concluido la relación laboral que mantenía la actora con el Ministerio de Trabajo.º* En la línea de lo indicado por Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia y por la doctrina, si el MDT decidió dar por terminado el nombramiento provisional otorgado a la señora Fajardo Merchán, debió, para este efecto, sujetar su decisión en las normas jurídicas pertinentes.

3.8 Según la entidad casacionista, las normas jurídicas que amparan la decisión contenida en la acción de personal impugnadas son aquellas que están contenidas en los artículos 85 y 83.h) de la LOSEP. La primera norma plantea la facultad que tienen las autoridades nominadoras de las entidades públicas que forman parte del sector público para designar y remover a aquellos servidores y servidoras públicos que son de libre nombramiento y remoción, es decir, a los funcionarios públicos que no gozan de estabilidad en sus puestos de trabajo; y, entre ellos, encontramos a los servidores públicos a quienes se les ha extendido un nombramiento provisional, como en el caso de la señora Fajardo Merchán.

3.9 Ahora bien, la facultad que la ley reconoce a la autoridad nominadora para designar y remover libremente a ciertos servidores públicos no debe entenderse como una habilitación sin límites, puesto que su ejercicio podría resultar arbitrario. Con la finalidad de evitar un posible uso inadecuado de esta facultad y en aras de respetar los derechos de los servidores y servidoras públicos, el artículo 105 del RGLOSEP determina los supuestos en los que opera la cesación de funciones de aquellos servidores o

servidoras públicos con nombramiento provisional. Dicha norma, al momento de ocurrir estos hechos, señalaba, en lo pertinente, lo siguiente:

^a (1/4) En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en el artículo 17 literal b) de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados; tratándose de período de prueba terminará en caso de que no hubiere superado la evaluación respectiva.^o

3.10 En este orden de ideas, esta Sala Especializada observa que la falta de aplicación de los artículos 85 y 83 h) de la LOSEP no resulta determinante en la parte de dispositiva de la sentencia cuestionada, puesto que, si bien es cierto la LOSEP faculta a las autoridades nominadoras a designar y remover libremente a ciertos servidores y servidoras públicos, no es menos ciertos que esa decisión solo se podrá tomar cuando los dichos servidores públicos se encuentran en los supuestos establecidos en el artículo 105 del RGLOSEP.

3.11 En función de esta argumentación y de la motivación contenida en los apartados anteriores, esta Sala Especializada considera que no existe falta de aplicación de los artículos 85 y 83 h) de la LOSEP en la sentencia recurrida; y, en consecuencia, rechaza el recurso de casación por este extremo.

IV

ANÁLISIS DEL CASO TERCERO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR VICIO DE *EXTRA PETITA*.

4.1 Con cargo al caso tercero del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de *ultra petita*, por lo que esta Sala, en primer lugar debe referirse sobre el alcance del vicio acusado. En este sentido el artículo 268 numeral 3 del COGEP dispone: *“ Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia^o .*

4.2. Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en su obra *La Casación Civil en el Ecuador*, señala que: *“La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto de litigio, el vicio de la actividad será de extra petita.”* (Andrade Ubidia Santiago. *La Casación en el Ecuador*, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 147).

4.3. Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 507 de 20 de diciembre de 2000, en el juicio No. 127-96, publicada en el Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, sobre esta causal, expresó: *“La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita ya que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo, puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto.”*

4.4. En este sentido, la Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999 en el juicio No. 219-99, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999, en su parte pertinente, señala que: *“Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.”*

4.5 La entidad casacionista señala que: *“De la revisión del libelo la Corte Nacional puede evidenciar que el ahora accionante manifiesta como pretensión que se declare “LA INCONSTITUCIONALIDAD, ILEGALIDAD E [sic] ILEGITIMADA DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA acción de personal 2017-MTH-112, que dejó enunciada y como consecuencia de ello, se disponga: 1 El reintegro al puesto que venía desempeñando; 2 el pago de las remuneraciones dejadas de percibir con todo los componentes que me correspondan; 3.- El pago de los daños y perjuicios y de costas procesales.”, conforme audiencia preliminar misma que se encuentra detallada en el fallo emitido por el Tribunal en fecha 22 de noviembre de 2017, así como*

de la solicitud del accionante la pretensión quedo delimitada en su momento procesal oportuno debiendo el tribunal pronunciarse respecto de la misma y de lo que admite y lo que niega, mas sucede que conforme resolución el tribunal en mayoría declara: " la NULIDAD del acto administrativo impugnado", es decir señor Jueces se ha resuelto en sentencia lo que no fue pretensión del actor, tampoco quedo delimitado dentro del objeto de la controversia la nulidad de tal acto administrativo, en el peor de los supuestos el tribunal podía declarar la ILEGALIDAD del acto administrativo, situación que como manifesté en su momento procesal oportuno genera consecuencias jurídicas totalmente diferentes a las de la nulidad, este error en la defensa técnica de la parte accionante no podía ser corregido y resuelto por el tribunal de lo contencioso administrativo, el código orgánico de la función en el artículo 9 hace referencia al principio de imparcialidad en el cual el Juez debe resolver siempre las pretensiones de los litigantes existiendo prohibición expresa de resolver fuera de lo pedido en el [sic] presenta caso se genera un Extra petita mismo que debe ser entendido como manifesté en líneas " por fuera de lo pedido" figura utilizada en derecho en el cual una resolución judicial concede derecho que no fueron pedidos por una de las partes."

4.6 Así las cosas, esta Sala Especializada considera pertinente recordar que de conformidad con el artículo 300 del COGEP, la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo. Según Juan Carlos Benalcázar Guerrón, en su obra *"Derecho procesal administrativo ecuatoriano"* cuando se refiere al fundamento y finalidad del proceso contencioso-administrativo nos enseña que: *" El fundamento primero y último del proceso contencioso-administrativo es fácilmente deducible de los postulados fundamentales antes enunciados. La conclusión práctica y la consecuencia necesaria de éstos es la posibilidad de un control jurídico de la actividad administrativa. La división de poderes implica una Función Judicial independiente, con autoridad para juzgar al gobernantes por sus actos."* (Benalcázar, J (2007). *Derecho procesal administrativo ecuatoriano* Quito: Andrade&Asociados Fondo Editorial. Pags. 38-39)

4.7 Por su parte, Vicente Escuin Palop, en su libro *"Elementos de Derecho Público"* pone de manifiesto las características del proceso contencioso-administrativo, que, entre otras, esta Sala Especializada destaca la siguiente: *" El proceso contencioso constituye un sistema de fiscalización total y no meramente anulatoria. Lo que significa que, si bien toda sentencia debe declarar la conformidad o disconformidad de la actuación administrativa con el Derecho, puede incluir el*

«reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma».º (Escuin, V (2014). Elementos de Derecho Público. Madrid: Editorial Tecnos. Pag. 229) Tomando en cuenta que el proceso contencioso administrativo supone una disputa con el ejercicio del poder público, hemos dejado el carácter meramente revisor de la legalidad de la decisión administrativa para consolidar la idea de que la jurisdicción contencioso-administrativa ejerce un control sobre la actividad administrativa con carácter plenario, es decir, tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo.

4.8 Para efectos de contextualizar este entorno doctrinario, Luciano Parejo Alonso, en su obra *Lecciones de Derecho Administrativo*º nos enseña que: *“En suma, pues, hoy el proceso contencioso-administrativo es un proceso que no presenta otra peculiaridades que las requeridas por la especificidad de su objeto; peculiaridades, derivadas, en definitiva, de la especialidad de la función primaria propia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo: el control del poder público ejecutivo (Gobiernos y AAPP).º* (Parejo, L (2011). Lecciones de Derecho Administrativo. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. Pag. 623)

4.9 En este orden de ideas, el Tribunal de instancia al momento de verificar que la Acción de Personal No. 2017-MTH-112 no se ajusta al principio de legalidad, seguridad jurídica y de motivación, está en obligación de declarar la nulidad de dicho acto administrativo, en función del control de legalidad, facultad que está reconocida en el artículo 300 del COGEP. En virtud de estas consideraciones, esta Sala Especializada no encuentra que el Tribunal de instancia haya concedido una situación distinta a aquella que fue solicitada por la actora en su pretensión. Sobre la base de la motivación constante en este apartado, esta Sala Especializada no acepta el yerro acusado por la entidad pública y rechaza el recurso por este extremo.

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 rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ministerio del Trabajo en contra de la sentencia de mayoría con fecha 22 de noviembre del 2017, las 08h01; y, en consecuencia, no casa dicha sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay dentro del juicio No. 01803-2017-00125. Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



165418004-DFE

Juicio No. 18803-2017-00332 RESOLUCION N° 967-2021

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 13 de diciembre
del 2021, las 16h16. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

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

e) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 23 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 19 de julio de 2019, las 10h41, dictada por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, dentro del juicio No. 18803-2017-00332, en lo medular, resolvieron:

^a (1/4) DECISIÓN SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO LA COSA, CANTIDAD O HECHO AL QUE SE CONDENE, SI CORRESPONDE: El actor no ha controvertido el cometimiento de la infracción que provocó su destitución ni ha desvirtuado su responsabilidad a través de la presente acción que formula, en este sentido por los antecedentes y el razonamiento que fueron señalados en los apartados anteriores, el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA niega la demanda. Sin costas ni honorarios que regular. (1/4)° .

1.2.- El accionante David Isael Balladares Santamaría, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso segundo y cuarto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 27 de octubre de 2020, las 09h32, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el referido recurso de casación, por los casos segundo y cuarto del Art. 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 29 de septiembre de 2021, las 09h29, se convocó a las partes procesales, para el día viernes 26 de noviembre de 2021, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron el recurrente David Isael Balladares Santamaría, acompañado de su defensor técnico, quien fundamentó su recurso con base a las causales admitidas a trámite. Por otra parte, compareció el Consejo de la Judicatura, a través de su abogada defensora, debidamente acreditada. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual aceptó el recurso de casación interpuesto por el ciudadano David Balladares, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 19 de julio de 2019, las 10h41, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente, esto es, las causales contenidas en los casos segundo y cuarto del Art. 268 del COGEP.

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

3.1. Con cargo al caso segundo del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de motivación. Esta Sala de casación considera importante recordar que la causal invocada procede cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o, en su parte dispositiva, se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. Debe tenerse en cuenta que, la sentencia es la providencia judicial mediante la cual el o los juzgadores resuelven en su totalidad el fondo del asunto controvertido puesto a su conocimiento. Por tanto, su contenido es único e íntegro y debe ser estimado en ese rigor procesal, entendiendo que su parte expositiva esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su parte considerativa, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, la confrontación con las oposiciones formuladas en la contestación y sus consecuentes excepciones. La valoración probatoria, lo que permite al juzgador establecer la verdad material que arroja el proceso judicial, para luego tomar las normas jurídicas que corresponden ser aplicadas a esos hechos a fin de solucionar el problema jurídico de la controversia, subsunción con la cual, se obtiene como resultado la emisión del pronunciamiento judicial que se encuentra en la parte resolutive. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente.

3.2. La ^a falta de motivación^o hecha al amparo de la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el artículo 76, numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece que: *“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”*.

3.3. De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular. Motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos

controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

3.4. De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en recientes pronunciamientos sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *“^{1/4} En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente^{1/4}”*. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61).

3.5. En este sentido, la propia Corte Constitucional desarrolla estos dos elementos, explicando que: *“^{1/4} la **fundamentación normativa** debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. (^{1/4}) la **fundamentación fáctica** debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61. y 61.2). Los elementos antes referidos, responden al estándar de suficiencia siendo esta: *“el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica. El referido estándar señala cuán riguroso debe ser el juez frente a la motivación que examina. La determinación del referido estándar va a depender del tipo de caso de que se trate^{1/4}”* (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 64.1).*

3.6. En el caso en concreto, la recurrente para fundamentar el yerro de falta de motivación contenido en su memorial casacional, así como de la fundamentación oral expuesta en la audiencia respectiva; sostiene que: *“ (^{1/4}) En la sentencia, queda comprobada la indebida motivación emitida por el Tribunal de instancia, por cuanto dentro de la misma no establece ni los fundamentos fácticos ni jurídicos para establecer si la Resolución es o no ilegal ya que se limita únicamente a señalar: **“El actor no ha controvertido el cometimiento de la infracción que provoco su destitución ni ha***

desvirtuado su responsabilidad a través de la presente acción que formula^{1/4} ~~Q~~ niega la demanda^Q efectuando un sorpresivo análisis minucioso del expediente administrativo en el párrafo titulado MOTIVACION; pero sin aclarar cuáles son las normas o principios jurídicos en los cuales funda su análisis del expediente administrativo y su pertenencia a la petición de ilegalidad de la Resolución que es objeto de la controversia, esto atenta contra el artículo 76.7 literal l, de la Constitución de la Republica; El Artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 89 (1/4)^o

3.7. Con dicha argumentación, el casacionista sostiene que existiría falta de motivación de la sentencia interpelada, por cuanto, el Tribunal de instancia no menciona las normas o principios jurídicos sobre los cuales funda su análisis sobre el expediente administrativo y su pertenencia, en relación a la solicitud de ilegalidad de la Resolución impugnada.

3.8. Con el objeto de encasillar el punto de debate casacional, corresponde remitirse al contexto argumentativo de la sentencia impugnada, dentro de la motivación esgrimida por el Tribunal de instancia en su considerando 7.2, consta en lo pertinente que:

^a 1/4 La voluntad administrativa recorrió un camino previamente señalado por las normas y garantías constitucionales para pronunciarse mediante la Resolución que es objeto de la presente controversia. En este aspecto el Tribunal revisa si las actuaciones administrativas se apegaron al marco normativo que las rige: así respecto del auto de llamamiento a sumario disciplinario (fojas 766) en el mismo se señala: ^a ...el abogado David Israel (sic) Balladares, en calidad de Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de la Parroquia Manglaralto (...) resolvió dentro de la instrucción fiscal signada con el número 24202-2016-00421, otorgar medida sustitutiva a la prisión preventiva dictada en contra del procesado Arturo Ramón Paredes Gómez, en clara oposición a lo que dispone el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal; puesto que el delito por el cual se inició la correspondiente instrucción fiscal, es de aquellos que tiene como sanción más de 5 años...^o. De la revisión del expediente, el Tribunal cerciora el cumplimiento de las actuaciones que prescriben los artículos 33 (auto de llamamiento a sumario, fojas 766), 34 (citación, fojas 768), 35 (contestación oportuna, fojas 833), 37, 38 (término de prueba y práctica de medios probatorios, fojas 837), 39 y 40 del Reglamento para el ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura (informe motivado y resolución, fojas 1138). En cuanto al expediente formado, su recepción por parte de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario fue puesta en conocimiento

del actor, a fin de que señale casilla judicial o correo electrónico para recibir las notificaciones que le correspondan; y se dispuso elevar el mismo al superior para su resolución (fojas 1180). De las actuaciones que se dejan indicadas el Tribunal concluye que el sumario disciplinario fue sustanciado conforme a las normas que lo regulan. El actor en su demanda, no hizo ningún cargo de nulidad al procedimiento seguido; ni el Tribunal advierte de la revisión que antecede, ninguna omisión de solemnidad sustancial que hubiere afectado al procedimiento seguido para arribar a la sanción que destituyó al actor de su cargo de Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de la parroquia Manglaralto, provincia de Santa Elena. Al respecto la Resolución 698-2016 de 7 de junio de 2016 la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia señaló: "...Dos son los principios, que de manera principal, regulan la causal segunda de casación: el principio de especificidad, es decir que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual se denote que tal omisión influyó, o pudo haber influido en la decisión de la causa, de una manera cierta e irreparable, afectándose la estructura del proceso de manera trascendente, siendo la única solución viable la declaratoria de nulidad de una actuación, de parte o de todo el proceso; por lo que no basta entonces una alegación genérica del perjuicio o su planteamiento abstracto, debiendo acreditarse en forma indubitable el perjuicio que la irregularidad procesal ha ocasionado, y su trascendencia dentro del proceso; pues las nulidades no existen en el mero interés de la ley, no siendo dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, pues la declaración de nulidad por razones meramente formales constituiría un formulismo inaceptable que obstaría la recta administración de justicia. Los principios antes mencionados, están consagrados de manera general para los procesos e instancias, fundamentalmente en los artículos 344, 346, 349, 352 y 1014 del Código de Procedimiento Civil...º, por lo expuesto al tenor del principio dispositivo, y en ejercicio del control de legalidad como competencia y objeto de la jurisdicción contencioso administrativa, este Tribunal descarta cualquier cuestión de nulidad del procedimiento seguido por el Consejo de la Judicatura, para arribar a la destitución impuesta al actor^{1/4º}

3.9. Del considerando transcrito, se puede verificar que el Tribunal de instancia dice realizar el control de legalidad al expediente administrativo, sin mencionar siquiera una norma legal que sustente su competencia para efectuar dicho examen, únicamente se limita a realizar un recuento de los hechos suscitados en el expediente administrativo, advirtiendo que de la revisión a la sentencia recurrida no

observa ninguna omisión de solemnidad sustancial que hubiere afectado al procedimiento administrativo seguido en contra del ciudadano David Balladares. Por otro lado, señala una Resolución dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional respecto de la causal segunda, sin explicar su pertinencia de aplicación al caso en concreto, pues arriba de forma incongruente a la conclusión de que no existe nulidad del procedimiento seguido por el Consejo de la Judicatura. En tal virtud, el Tribunal *a quo* no ha expuesto en su análisis las normas jurídicas que sustentan el análisis realizado al expediente administrativo, así como su pertinencia al caso en estudio, circunstancia que generaría una deficiencia motivacional como se explica a continuación.

3.10. Ahora bien, en el caso *in examine*, esta Sala observa que, el Tribunal de instancia al realizar el control de legalidad del expediente disciplinario seguido en contra del ciudadano David Balladares no efectuó un análisis integral de dicho expediente, pues se limitó a enumerar los actos procedimentales ejecutados dentro del sumario, sin referirse en ningún momento a la notificación del informe motivado al accionante con el cual fue destituido, circunstancia que vulnera el derecho a la defensa y el debido proceso consagrado en el artículo 76 numeral 7, letra a) de la Constitución de la República del Ecuador. En este contexto, la Corte Constitucional en Sentencia No. 234-18-SEP-CC, dentro del caso No. 2315-16-EP, sobre la falta de notificación del informe motivado, señaló: *“(1/4) respecto que la notificación del informe motivado en los sumarios administrativos o procedimientos disciplinarios es [sic] obligaría, en tanto constituye el acto material de comunicación por medio del cual se pone en conocimiento de las parte, los actos o las decisiones proferidas por la autoridad pública en esta etapa, lo cual permitirá garantizar los principios de publicidad, de contradicción, impugnación, y, en especial, que se prevenga que la persona sumariada pueda ser sancionado sin ser oído. (1/4) esta Corte Constitucional concluye que la sustanciación del proceso disciplinario instaurado en contra de la accionante, tuvo lugar en los términos antes señalados, una vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, prevista en el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador^{1/4}”*

3.11. Es así entonces, que se puede verificar de la sentencia denunciada que el Tribunal de instancia no ejecutó un análisis integral del expediente disciplinario llevado en contra del ciudadano David Balladares, siendo su obligación pronunciarse respecto de todos los elementos que configuran el sumario administrativo llevado por el Consejo de la Judicatura, como en el caso en concreto el

Tribunal *a quo*, omitió pronunciarse respecto de la notificación del informe motivado al accionante, así también, no dio explicación alguna sobre la pertinencia de la Resolución citada en el considerando 7.2 de la sentencia recurrida. Lo expuesto, configura una deficiencia motivacional, y que por lo tanto la sentencia denunciada no cumpla con los parámetros mínimos de motivación (fundamentación normativa suficiente) establecidos por la Corte Constitucional. Sobre las deficiencias motivacionales que pueden ocurrir en las decisiones que adoptan los órganos judiciales, la Corte Constitucional dentro de la Sentencia No. 1158-17-EP/21, sobre estos aspectos menciona:

71. Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia de esta Corte, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: (3.1) incoherencia; (3.2) inatención; (3.3) incongruencia; e, (3.4) incomprendibilidad.

*86. Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes⁷⁰), o bien, **no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico —ley o la jurisprudencia— impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones ± véanse, párrs. 104ss. ± generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho)***

93. Un ejemplo de incongruencia frente al Derecho, extraído de la jurisprudencia de esta Corte, se daría si un juez respondiera negativamente al problema jurídico de si procede un hábeas corpus sin efectuar un ^a análisis integral^o que comprenda: (i) la totalidad de la detención, (ii) las condiciones actuales en las cuales se encuentra la persona privada de libertad y (iii) y el contexto de la persona, en relación a si la persona pertenece a un grupo de atención prioritaria^o 87. Otro ejemplo, también tomado de la jurisprudencia de esta Corte, se daría si un juez respondiera afirmativamente al problema jurídico de si debe declararse el desistimiento tácito de una acción de garantía jurisdiccional sin ^a determinar y señalar de forma expresa [1/4] los motivos por los cuales la presencia de la accionante o afectada es

necesaria y esencial para verificar las vulneraciones de derechos alegadas° (Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrs. 71, 86 y 93).
[Énfasis agregado]

3.12. En virtud de lo expuesto, esta Sala concluye que se ha configurado el vicio motivacional de incongruencia frente al derecho, por cuanto el Tribunal de instancia estaba en la obligación de realizar un análisis pormenorizado del sumario administrativo, conforme lo dispone los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos en ejercicio de su facultad de control de legalidad de los actos administrativos, situación que en la especie no aconteció. En consecuencia, al haberse detectado el error de falta de motivación en la sentencia interpelada se acepta el recurso interpuesto por el ciudadano David Isael Balladares Santamaría, por este extremo.

3.13. Así las cosas, en orden a la lógica y la técnica jurídica, al haberse aceptado la causal segunda del Art. 268 del COGEP, en varias ocasiones la Ex Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia, han señalado que, cuando son varias las causales invocadas, existe un orden para su estudio, y en caso de la procedencia del recurso respecto de la causal segunda, se hace innecesario el análisis de las otras causales invocadas, por el recurrente. (Resolución No. 863-2012 de 03 de diciembre de 2012, Juicio 299-2010; Resolución No. 0032-2009 de 17 de febrero de 2009, Juicio No. 0095-2004; Resolución No. 0046-2012 de 10 de Septiembre de 2012, Juicio No. 0825-2009)

3.14. Conforme lo determinado en esta sentencia en sus párrafos *ut supra*, el fallo recurrido debe ser casado al haber incurrido en uno de los vicios acusados por el casacionista; y, en aplicación del numeral 3 del artículo 273 del COGEP, en concordancia con los artículos 1, 4 y 5 de la Resolución No. 07-2017 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de febrero de 2017, para emitir la sentencia de mérito, esta Sala ceñirá el análisis de la demanda, contestación y los medios probatorios actuados en el juicio.

IV. SENTENCIA DE MÉRITO

ANTECEDENTES PROCESALES.-

4.1. Con fecha 8 de diciembre de 2016, el accionante en su calidad de Juez Multicompetente realizó una audiencia de formulación de cargos dentro de la causa signada con el No. 24202-2016-00421 en la cual se acogió el pedido de formulación de cargos realizado por la Fiscalía en contra del procesado Arturo Paredes, en calidad de autor por el delito de estafa tipificado en el inciso 3 del artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal, y se dispuso el inicio de la instrucción fiscal, y se dictó la medida cautelar de prisión preventiva, sin que se haya ordenado girar la respectiva boleta de encarcelamiento.

4.2. Que, el 14 de diciembre de 2016, dentro del proceso penal antes referido se concedió el recurso de apelación interpuesto por el procesado a la resolución de prisión preventiva emitida de manera oral en audiencia de 8 de diciembre de 2016, y se remitió el proceso a la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena.

4.3. Con fecha 2 de febrero de 2017, las 12h41, la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dentro de la causa 24202-2016-00421, en su parte pertinente resolvió: *“ 1/43) Se llama la atención severamente al Ab. David Isael Balladares Santamaría, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en la Parroquia Manglaralto del Cantón de Santa Elena, Provincia de Santa Elena, quien omitió ejecutar la medida coercitiva de forma inmediata, debiendo para el efecto comunicarse a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura a fin de revise la conducta del mencionado juzgador”*^{1/4°}

4.4. Posteriormente, el 13 de febrero de 2017 el procesado de la causa penal No. 24202-2016-00421 solicitó se señale fecha y hora a fin de que se lleve a cabo la audiencia oral pública y contradictoria de sustitución, revisión, revocatoria, suspensión de medida cautelar de prisión preventiva impuesta, en dicha audiencia al ahora accionante aceptó la solicitud de sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva en favor del procesado y dispuso la medida alternativa de prohibición de ausentarse del país y la presentación periódica ante la Fiscalía de Manglaralto los días 1 y 15 de cada mes.

4.5. El 3 de abril de 2017, las 10h05 el Director Provincial de Santa Elena del Consejo de la Judicatura dispuso la apertura del sumario disciplinario de oficio en contra del hoy accionante; ordenándose la

respectiva citación y concediéndole el término de cinco días para que conteste la presunta falta disciplinaria; con fecha 11 de abril de 2017, fue citado el señor David Balladares, con el auto de apertura del sumario OF-0019-DPSE-2017.

4.6. Con escrito de 19 de abril de 2017, el accionante dio contestación al sumario instaurado en su contra. El 25 de abril de 2017, conforme al artículo 37 del Reglamento para el ejercicio de la Potestad Disciplinaria se dispuso la apertura de la etapa probatoria, tiempo en el cual se practicaron las pruebas solicitadas por el sumariado.

4.7. Que con fecha 21 de junio de 2017, el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena en aplicación a lo que dispone el artículo 117 del Código Orgánico de la Función Judicial, emitió el respectivo informe motivado.

4.8. Mediante Resolución de 17 de agosto de 2017, dentro del sumario disciplinario MOT-628-SNCD-2017-LR (OF-0019-DPSE-2017) se acoge el informe motivado emitido por el Director Provincial de Santa Elena del Consejo de la Judicatura, y resuelve destituir al Señor David Isael Balladares en su calidad de Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de la parroquia Manglaralto del cantón y provincia de Santa Elena, por haber incurrido en error inexcusable, infracción disciplinaria tipificada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, resolución que es notificada al sumariado el 22 de agosto de 2017.

4.9. Ante la Resolución emitida por el Consejo de la Judicatura, el ciudadano David Balladares interpone recurso de plena jurisdicción y subjetivo, impugnando la Resolución de 17 de agosto de 2017, dictada dentro del sumario disciplinario MOT-628-SNCD-2017-LR (OF-0019-DPSE-2017) y notificada el 22 de agosto de 2017, siendo sus alegaciones principales: i) señala que no existe una definición en la legislación nacional, de qué es o cómo se ajusta una conducta al tipo, es por ello que se ha acudido lamentablemente en subsidio a la doctrina, transcribe el artículo 76.3 de la Constitución de la República y concluye que el error inexcusable para ser considerado como infracción administrativa debe estar tipificado, esto es definido como una acción u omisión concretas para luego asignarlo a una pena o sanción, esto con el fin de garantizar el derecho a la seguridad jurídica. ii) Que se han vulnerado sus derechos como Juez a la seguridad jurídica y a la independencia judicial

claramente establecida en el artículo 168.1 de la Constitución de la República y artículo 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, y concluye que el Consejo de la Judicatura no debió intervenir y peor aún sancionar al actor con la destitución por haber emitido dentro del ámbito de sus funciones como Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de la parroquia Manglaralto. iii) Que ejerce esta acción a fin de que se le reconozcan los derechos vulnerados y desconocidos en la Resolución del pleno del Consejo de la Judicatura notificada el 22 de agosto de 2017 dentro del expediente MOT-628-SNCD-2017-LR (OF-0019-DPSE-2017) por la cual fue destituido lo que produjo efectos jurídicos directos en su contra. .

4.10. Comparece el Consejo de la Judicatura, dando contestación a la demanda manifiesta que, el hoy actor dentro del respectivo procedimiento disciplinario instaurado, no pudo desvirtuar la imputación que recae en su contra, al no evidenciarse elemento probatorio alguno que acredite que su actuación no fue contraria a la Ley.

4.11. Que la Resolución de 17 de agosto de 2017, las 13h43, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura dentro del expediente disciplinario MOT-0628-SNCD-2017-LR goza de la presunción de legalidad, y fue debidamente ejecutada por el Consejo de la Judicatura, por lo que, al pretenderse desvirtuar tales presunciones le corresponde al accionante indicar y sustentar su alegación de que el acto administrativo impugnado carece de legalidad, cargando con la prueba de tal circunstancia.

4.12. Señala como excepciones de fondo: a) La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho; b) Legalidad y legitimidad del acto administrativo emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura de 17 de agosto de 2017; c) improcedencia de la acción por el fondo y la forma; y d) falta de derecho del actor para proponer la demanda.

4.13. Comparece el Director Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado, manifestando que al haber sido citada en legal y debida forma, señala domicilio judicial para notificaciones que le correspondan, sin contestar la demanda y ni presentar excepciones.

V. MOTIVACIÓN

5.1. De las piezas procesales transcritas -demanda y contestaciones a la demanda-, esta Sala advierte que el objeto de la controversia, tal y como lo estableció por el Tribunal de instancia, consiste en determinar si existe ilegalidad de la Resolución de 17 de agosto de 2017, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, y notificada el 22 de agosto de 2017, que destituyó al actor al cargo de Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de la parroquia Malglaralto, cantón y provincia de Santa Elena.

5.2. En primer lugar, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre las excepciones propuestas la demandada. En este sentido, sobre la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, y la de legitimidad de los actos administrativos planteadas por la demandada, corresponde a la parte actora la carga de demostrar la existencia de las causas de ilegalidad y desvirtuar las presunciones de legitimidad, ejecutoriedad y validez de las que gozan los actos administrativos, que radican en que toda decisión emanada del poder público está enmarcada en el respectivo ordenamiento jurídico y emitida por autoridad competente, conforme lo dispone el Art. 311 del COGEP. Por tanto, al haberse presentado expresamente la excepción negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho, y la de improcedencia de la acción, estas se absolverán en conjunto más adelante.

5.3. En segundo lugar, corresponde pronunciarnos sobre la excepción de falta de derecho del accionante, más conocida como la falta de legitimación activa en la causa. Sobre este aspecto, cabe recordar lo resuelto por la ex Corte Suprema de Justicia que expresa: *"...no existe debida legitimación en la causa (legitimatio ad causam o falta de legitimo contradictor) en dos casos: a). Cuando el demandante o demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas"*^{1/4}. (Sentencia de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R. O. Nro. 257 de 18 de agosto de 1999, pág. 29). En la presente causa, el señor David Balladares ha invocado derechos subjetivos presuntamente desconocidos o violados, tales como, la seguridad jurídica, el debido proceso y la independencia judicial, respecto del acto administrativo impugnado, derechos de los que la accionante sí es titular. Por tal razón, no procede la excepción deducida por la contraparte.

5.4. Por otro lado, la entidad demandada ha propuesto la excepción de improcedencia de la acción, de la demanda. El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera en su obra de Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, Pág. 552 sostiene que: *"Improcedente quiere decir no, conforme a*

derecho; y una demanda puede no ser conforme a derecho por su forma o por su fondo; porque el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás; o porque se han extinguido ya; o porque la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente^o. En este contexto, sobre la excepción de improcedencia de la acción en cuanto a la forma, la demanda propuesta por el accionante busca el amparo de varios derechos subjetivos, presuntamente vulnerados por el acto administrativo impugnado, conforme lo dispuesto en el artículo 326 del COGEP. En tal virtud, se desecha esta excepción en lo que se relaciona a su forma.

5.5 Finalmente, la entidad demandada arguye la legalidad, legitimidad, validez y eficacia jurídica del acto administrativo impugnado. Para ello cabe revisar dicho acto emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura.

5.6. En el caso *in examine*, se ha impugnado el acto administrativo contenido en la Resolución de 17 de agosto de 2017, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura dentro del expediente disciplinario No. MOT-0628-SNCD-2017-LR, constante a fs. 704 a 708 del cuaderno de instancia. Por medio de dicha Resolución se destituyó al señor David Isael Balladares Santamaría de su cargo como Juez Multicompetente con sede en la parroquia Manglaralto, provincia de Santa Elena, por haber cometido la infracción disciplinaria de error inexcusable contenida en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. El sumario administrativo tiene como origen haber sustituido la medida cautelar de prisión preventiva por unas medidas alternativas a la referida prisión, dentro de la causa penal No. 2402-2016-00421, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal.

5.7. En el considerado 3.3. de la Resolución impugnada consta lo siguiente: *“El artículo 114 ibídem, dispone que los sumarios disciplinarios serán iniciados de oficio por la Directora o el Director Provincial o por la Unidad que el Consejo de la Judicatura establezca de manera general, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este código*^o. Pese a que ha existido una información previa por parte de una autoridad pública, el acto administrativo impugnado no la trata de denuncia o de queja para indicar que el procedimiento disciplinario fue propuesto por iniciativa de parte, sino que expresamente señala que ha sido iniciado de oficio y que el Director Provincial del Consejo de la Judicatura tiene la legitimación suficiente para activar dicho trámite.

5.8. Sobre estos aspectos, la Corte Constitucional ha señalado:

“91. Esta Corte Constitucional establece, por tanto, que para la aplicación del numeral 7 del artículo 109 del COFJ, la actuación de oficio del CJ atenta al principio constitucional de

independencia judicial, analizado previamente a partir del párrafo 22, y especialmente de la independencia judicial interna, al permitir una indebida injerencia en las causas de un órgano de gestión y administrativo sobre actuaciones jurisdiccionales. Esta injerencia supone, a su vez, un inaceptable condicionamiento a las actuaciones judiciales de jueces y juezas, fiscales y defensores públicos, lo cual no solo viola el derecho a un juez independiente, sino que pone en grave riesgo a los derechos que los jueces y juezas deben tutelar.° (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 3-19-CN/20, párrafo 91)

5.9. De lo transcrito, se revela que la Corte Constitucional ha establecido que, la actuación del Consejo de la Judicatura para disciplinar conforme el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial es una injerencia indebida sobre las actuaciones jurisdiccionales. En este sentido, la propia Corte Constitucional ha dictaminado la inconstitucionalidad de la actuación oficiosa del Consejo de la Judicatura en estos casos (Sentencia No. 3-19-CN/20, decisorio 5).

5.10 En adición a lo expuesto, se debe destacar que, ni en el expediente disciplinario ni en el la Resolución impugnada se hace mención alguna a la existencia de una declaración previa de error inexcusable emitida por la autoridad judicial competente, como lo exigen los artículos 125 y 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, y de acuerdo a los razonamientos constantes en la Sentencia No. 3-19-CN/20 dictada por la Corte Constitucional.

5.11. Para ello, cabe remitirnos a lo indicado por la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia (párrafo 82) que en su parte pertinente expresa:

° 82. Esta Corte Constitucional destaca que las violaciones a los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución ° en la substanciación y resolución de las causas° referidas en este artículo del COFJ pueden dar lugar a procedimientos administrativos en que por expresa remisión de esta disposición se aplique el artículo 109 numeral 7 del COFJ. Es decir, cuando tales violaciones son cometidas por un juez o jueza, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. En consecuencia, el artículo 109 numeral 7 del COFJ, para guardar conformidad con la Constitución, deberá ser siempre interpretado y aplicado de forma adecuadamente motivada en relación con las violaciones constitucionales referidas en el artículo 125 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, en ningún caso, por ser violatorio de la independencia judicial, la queja o denuncia a la que hace referencia este artículo será tramitada directamente por el Consejo de la Judicatura sin una declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable° .

5.12. Ahora bien, la infracción disciplinaria tipificada en el artículo 109 numeral 7 del COFJ puede

originarse en la sustanciación y resolución de los procesos jurisdiccionales; por lo tanto, esta infracción no será aplicable en ningún caso sin la existencia de una declaración previa sobre un error inexcusable, emitido por la autoridad jurisdiccional superior. De llevarse a cabo, un procedimiento disciplinario sin la respectiva declaración jurisdiccional previa, atentaría al principio de independencia judicial, contenido en el artículo 123 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5.13. Corolario de lo dicho, el inicio de un sumario disciplinario que versa sobre el contenido de una decisión judicial, amparado en la causal de error inexcusable tipificada en el artículo 109 numeral 7 del COFJ, debe estimarse como una injerencia indebida en el ejercicio de las actuaciones jurisdiccionales si ella no viene precedida de una declaración judicial conforme los artículos 125 y 131 numeral 3 *ibídem*.

5.14. Por otro lado, es menester indicar que la referida sentencia constitucional No. 3-19-CN/20 es aplicable al presente caso por lo ordenado en su numeral 10, que señala:

“10. La presente sentencia tendrá efectos retroactivos exclusivamente en los casos de presentación, anterior a la fecha de publicación de la presente sentencia, de una acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contencioso-administrativa por parte de un juez, fiscal o defensor público destituido por el CJ en aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ, sin que previa a esta decisión administrativa se haya realizado una declaración jurisdiccional del supuesto dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable”.

5.15. En la especie, el acto administrativo impugnado se torna en ilegal y arbitrario por cuanto el Consejo de la Judicatura ejerció de oficio la competencia disciplinaria con relación al artículo 109 número 7 del COFJ, lo cual ha sido declarado inconstitucional con efecto *erga omnes* y con carácter retroactivo. Por tal razón, el Consejo de la Judicatura devino en incompetente para iniciar este sumario administrativo de oficio, es decir, el órgano administrativo de la Función Judicial de manera indebida ha declarado la existencia de error inexcusable, cuando dicha potestad le competente de manera exclusiva a los jueces.

5.16. Adicionalmente, ha quedado develada la violación a los artículos 125 y 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial en virtud de que el órgano administrativo de la Función Judicial no tiene la facultad para declarar el error inexcusable, sin que exista un pronunciamiento jurisdiccional previo sobre la existencia del error inexcusable, siendo esta, una formalidad legal para iniciar el procedimiento disciplinario, cuya omisión ocasiona la nulidad del trámite y de su resolución.

5.17. Por todo lo antes expuesto, se desestiman las excepciones de improcedencia de la demanda sobre

el fondo, legalidad, legitimidad, validez y eficacia jurídica del acto administrativo impugnado, y por lo tanto se declara la nulidad del acto administrativo impugnado.

5.18. Dado los efectos de la nulidad, se conceden las remuneraciones que dejó de percibir la accionante, hasta su respectivo reintegro al cargo, debiendo descontarse los valores que hubiere recibido en otra entidad pública de ser el caso.

III.- DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DELA REPÚBLICA**, acepta el recurso interpuesto por el ciudadano David Isael Balladares Santamaría, por la causal segunda del Art. 268 del COGEP, y por lo tanto CASA la sentencia dictada el 19 de julio de 2019, las 10h41, por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, dentro del juicio No. 18803-2017-00332. De conformidad con el Art. 273 numeral 3 del COGEP se acepta la demanda planteada por el accionante, y se declara la nulidad del acto impugnado, esto es, la Resolución de 17 de agosto de 2017, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del expediente disciplinario MOT-0628-SNCD-2017-LR, mediante la cual se le destituye de la funciones de Juez Multicompetente con sede en la parroquia Manglaralto, provincia de Santa Elena; en consecuencia, se dispone que en el término de diez días, se reintegre al señor David Balladares Santamaría a su cargo de Juez Multicompetente u otro similar de igual jerarquía y remuneración, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir hasta su efectivo reintegro, debiendo descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado sus servicios en otra entidad pública durante ese periodo, el pago deberá ser efectuado dentro de sesenta días de ejecutoriada esta sentencia.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



16535575-DFE

Juicio No. 17741-2015-1673 RESOLUCION N° 982-2021

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, lunes 13 de diciembre del 2021, las 10h57. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

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

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

iii. Mediante Resolución No. 02-2021 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 Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

iv. Conforme el acta de sorteo realizado el día 7 de mayo del 2021, constante a foja 16 del expediente, el tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

v. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa

tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 1 de la Ley de Casación, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

I Antecedentes

1.1 El 9 de enero de 2006, AGIPECUADOR S.A. presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Ministro de Energía y Minas (hoy ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables), Director Nacional de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Regulación y Control Hidrocarburífero) y del Procurador General del Estado. Como pretensión solicitó la declaratoria de ilegalidad e ilegitimidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 190 DNH-TIN 512196 de 5 de octubre de 2005. El conocimiento de dicha causa le correspondió al Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo ± Segunda Sala.

1.2 Mediante sentencia de 13 de octubre de 2015, las 14h42, el referido Tribunal resolvió aceptar la demanda propuesta por AGIPECUADOR S.A., y declaró la ilegalidad del acto administrativo impugnado. Por medio de escrito de 16 de octubre de 2015, el Ministerio de Hidrocarburos presentó recurso horizontal de aclaración, mismo que fue negado mediante auto de 1 de diciembre de 2015, las 15h16.

1.3 Con escrito de 8 de diciembre de 2015, las 15h57, el Ministerio de Hidrocarburos presentó recurso de casación contra la sentencia, apoyándose en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4 Mediante auto de 9 de diciembre de 2015, las 14h07, el tribunal calificó de oportuno el recurso y dispuso que el expediente se eleve a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.5 Por medio de auto de 7 de octubre de 2020, las 12h41, la conjuerz nacional Hipatia Ortiz Vargas dispuso la admisión del recurso de casación.

II Validez procesal

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

III Consideraciones de este tribunal

3.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que las causales invocadas y admitidas son las contenidas en el numeral primero y segundo del artículo 3 de la Ley de Casación. El primero, por falta de aplicación de los artículos 119 y 171 de la Constitución Política del Ecuador, artículos 77 y 78 de la Ley de Hidrocarburos y del artículo 54 del Reglamento para la Comercialización del Gas licuado; y, el segundo, por errónea interpretación del artículo 159 del ERJAFE.

a. Argumentos de la recurrente

3.2 Respecto el primer cargo, el recurrente manifiesta que se inobservó la facultad prevista en la Constitución respecto la atribución del Presidente de la República para expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes. En tal sentido, señala que el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado es legal y apegado a derecho. Igualmente, indica que desconocer la legalidad del reglamento antes invocado, implicaría desconocer la facultad sancionadora de la administración pública.

3.3 De acuerdo con el memorial del recurso, la parte accionada alega la inaplicación del artículo 119 y 171 de la Constitución Política del Ecuador; de los artículos 77 y 78 de la Ley de Hidrocarburos; y del artículo 54 del Reglamento para la Comercialización del Gas licuado. No obstante, no se advierte fundamentación alguna. Respecto el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos se limita a señalar: *“No aplicar el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, significa dejar en la impunidad la falta cometida por la infractora^{1/4} con las consecuencias graves que ello implica”*.

3.4 Por último, en relación con la errónea interpretación del artículo 159 del ERJAFE (vicio *in procedendo*) apunta que uno de los requisitos para plantear la caducidad es que no afecte el interés general. El expediente iniciado en contra de AGIPECUADOR S.A., no es susceptible de aplicación de los artículos 204 y 206 del ERJAFE, ya que no se suspendió el proceso y por cuanto existieron indicios del cometimiento de las infracciones contenidas en los artículos 77 y 78 de la Ley de Hidrocarburos. Finalmente dice: ^a *existe una errónea interpretación de la norma procesal, que estaría causando indefensión hacia los más altos intereses del estado ecuatoriano*^o.

Análisis de la causal contenida en el numeral segundo del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 159 del ERJAFE.

3.5 La violación de la ley por errónea interpretación ocurre cuando el juzgador ha seleccionado correctamente la norma que se subsume a los hechos materia de la *litis*, pero comete un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance, ya restrictivo o extensivo, que no tiene.

3.6 Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia nacional, cuando ha indicado que: ^a *El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene o restringiendo el que realmente ostenta; que es contrario al espíritu de la ley*^o [CNJ, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 16 de mayo del 2011, Juicio No. 476-2010-MAS].

3.7 Según cierta doctrina, para que la violación de la ley adjetiva constituya causal de casación se requiere: i. que la violación produzca nulidad insanable; ii. que la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; iii. que se hubiere provocado indefensión; y, iv. que tanto la nulidad insanable como la indefensión hubieren influido en la decisión de la causa [Luis Cueva Carrión, *Casación en materia civil* (Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, 2011) 271].

3.8 La norma alegada como erróneamente interpretada por el recurrente se encuentra prevista en el artículo 159 del ERJAFE, y en su parte pertinente dispone: ^a *Art. 159.-Requisitos y*

efectos. 4. Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente suscitarse para su definición y esclarecimiento°.

3.9 Sobre esta disposición y las alegaciones del recurrente, se realizan las siguientes precisiones. Primero, del contenido de la sentencia no se advierte que el tribunal haya aplicado la norma en cuestión; condición *sine qua non* para que pueda alegarse una errónea interpretación, pues recordemos que este vicio ocurre cuando el juzgador ha elegido la norma pertinente para el caso concreto, y sin embargo, le otorga un alcance que esta no tiene. Por consiguiente, mal podría el tribunal de instancia errar en la interpretación de una norma que no utilizó en su argumentación.

3.10 Segundo, cabe señalar que el recurrente no determina la presunta errónea interpretación del artículo acusado y no señala cuál fue el método erróneamente utilizado por el tribunal de instancia, así como tampoco el método y la interpretación correcta de la disposición jurídica. Por lo que, no se observa una fundamentación técnica y adecuada del cargo propuesto en este recurso.

3.11 Los argumentos del accionado se limitan a indicar que sobre los expedientes administrativos no puede ocurrir la caducidad del procedimiento, dado que las infracciones previstas en los artículos 77 y 78 de la Ley de Hidrocarburos comprometen el interés general; argumentos que no son pertinentes respecto la fundamentación del vicio acusado. Además, en su recurso no ha fundamentado la indefensión, que la violación haya producido nulidad insanable, y menos aún, la trascendencia del yerro en el fondo de la sentencia.

3.12 En mérito de lo expuesto, al no haber fundamentado adecuadamente el recurso extraordinario de casación, se rechaza el cargo.

Análisis de la causal contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 119 y 171 de la Constitución Política del Ecuador.

3.13 La causal invocada en el caso concreto se refiere a la violación directa de la ley y puede ocurrir en 3 supuestos. A este respecto, alguna jurisprudencia y doctrina han señalado lo siguiente:

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

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

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

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

3.14 En el presente caso, el recurrente alega la falta de aplicación de los artículos 119 y 171 de la Constitución Política del Ecuador (derogada), que en su parte esencial disponían:

Art. 119.-Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común. Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento.

Art. 171.-Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes:

5. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.

3.15 En este sentido, indica que la potestad reglamentaria se encuentra atribuida al máximo representante de la Función Ejecutiva por medio de la Constitución y específicamente, por la Ley de Hidrocarburos, de tal manera que el Reglamento para la Comercialización del Gas Licuado es legal.

3.16 En el presente caso, se observa que el recurrente desarrolla un cúmulo de argumentos en el sentido de confirmar la potestad reglamentaria del Presidente de la República y ratificar que la Administración podía iniciar un proceso administrativo amparándose en las infracciones contenidas en el Reglamento para la Comercialización del Gas Licuado y sancionar conforme lo previsto en la Ley de Hidrocarburos.

3.17 Sin embargo, vale precisar que en la sentencia, el tribunal de instancia analizó como primer punto la caducidad del procedimiento administrativo y al observar su procedencia, no entró a analizar el fondo de la controversia, dado que se produjo la incompetencia en razón del tiempo y por lo tanto, la nulidad del acto administrativo.

3.18 De ello, que no hayan sido analizados los demás puntos de derecho, es decir: la atribución de la potestad sancionadora del Presidente de la República en relación con el Reglamento para la Comercialización del Gas Licuado, y en general la legalidad de la sanción impuesta a AGIPECUADOR S.A., precisamente porque ocurrió un vicio invalorable prematuramente.

3.19 En este punto, cabe recordar que ^apara fines de casación, el error de derecho debe ser protuberante, como doctrinariamente se exige ^aostensiblemente para el sentido común^o; o como también señala la doctrina, es error trascendente: ^acuando repercute e incide en la decisión, a tal punto que sin él el juez habría fallado en sentido contrario^o [Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil (Bogotá: El Foro de la Justicia, 1983), 364].

3.20 De acuerdo con esto, el hecho de que el Presidente de la República tenga la atribución constitucional de expedir reglamentos y así lo haya hecho para desarrollar el contenido de la Ley de Hidrocarburos, no tiene relevancia en el fondo de la sentencia, porque a pesar de que pudo haberse sostenido que se cumplió con ese requisito; de otro lado, la sentencia impugnada argumentó que ocurrió un vicio invalorable por la incompetencia en razón del tiempo, producto de la caducidad del procedimiento. En consecuencia, se niega este cargo por falta de trascendencia.

3.21 Finalmente, el recurrente alega la falta de aplicación de los artículos 77 y 78 de la Ley de Hidrocarburos, artículo 159 del ERJAFE y artículo 54 del Reglamento para la Comercialización del Gas Licuado; no obstante, no se observa del contenido del recurso fundamentación alguna respecto los yerros alegados. Únicamente, respecto del artículo 78 manifiesta: *“no aplicar el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, significa dejar en la impunidad la falta cometida por la infractora”* con las consecuencias graves que ello implica°. Argumentación impertinente respecto del yerro presuntamente cometido en la sentencia.

3.22 Sobre este particular, desde antiguo la jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador ha considerado que: *“no es suficiente decir vagamente la causal”* pues no es misión de [1] Tribunal indagar el propósito del recurrente° [Corte Suprema de Justicia, Juicio No 59-94 (Echanique vs. Bilbao) R.O. 901 de 11 de marzo de 1996]. Igualmente, ha indicado que por *“el principio dispositivo, si en el escrito no se señalan concretamente los fundamentos en que se apoya el recurso, este no puede prosperar”* [Corte Suprema de Justicia, 26 de septiembre de 2000, juicio No. 221-2000 (Padrón vs. Cazorla)]. Por consiguiente, ante la falta de argumentación técnica y suficiente del presente recurso, se rechazan los cargos.

3.23 En mérito de lo expuesto, se rechazan estos cargos por cuanto no se ha cumplido con el requisito de trascendencia en el fondo de la sentencia y dado que no se han fundamentado técnica y adecuadamente los yerros aducidos por el recurrente.

IV Decisión

4.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Hidrocarburos. Consecuentemente, se decide NO CASAR la sentencia emitida el 13 de octubre de 2015, las 14h42, emitida por la entonces Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**

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

FUNCIÓN JUDICIAL

165527566-DFE

Juicio No. 17811-2016-01177 RESOLUCION N° 983-2021

CONJUEZ PONENTE: ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 14 de diciembre del 2021, las 15h55. **VISTOS.- (Juicio 17811-2016-01177):** En sorteos de 30 de junio y 11 de noviembre de 2021, se conformó el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, que debe resolver sobre el recurso de casación formulado por **MIRIAM DE LOS ÁNGELES ESPÍN ALTAMIRANO**, dentro del juicio contencioso administrativo No.17811-2016-01177, que por nulidad de acto administrativo sigue en contra de la **CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**. Para resolver se realizan las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud que los jueces y conjuetz que lo integramos fuimos constitucionalmente designados: El doctor Ivan Larco Ortuño, Juez Nacional encargado, mediante resolución 187-2019, de 15 de noviembre de 2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura; el doctor Milton Velásquez Diaz, Juez Nacional, designado a través de la resolución No. 08-2021, de 28 de enero de 2021 del Pleno del Consejo de la Judicatura, y el doctor Mauricio Bayardo Espinosa Brito, Conjuetz Nacional encargado, designado mediante resolución 162-2021, de 30 de septiembre de 2021, del Pleno del Consejo de la Judicatura. La competencia, en merito a lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 269 del Código Orgánico General de Procesos; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra dentro del proceso.

SEGUNDA. - ANTECEDENTES. -

2.1.- La parte actora, **MIRIAM DE LOS ÁNGELES ESPÍN ALTAMIRANO**, demandó a la **CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**, la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 0000622-DRR, emitida por la entidad demandada el 3 de febrero de 2016, con la cual

se confirmó la resolución No. 5915, de 8 de julio de 2014, generada por la Contraloría General del Estado.

2.2.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del Distrito Metropolitano de Quito, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2016, aceptó la demanda y declaró ^a la nulidad de la Resolución No. 0000622-DRR de 3 de febrero de 2016 suscrita por el Subcontralor General del Estado y la Resolución No. 5915, de 08 de julio de 2014, expedida por la Directora de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.^o

2.3.- Mediante escrito de 24 de enero de 2017, la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación el mismo que fue rechazado por el Tribunal Casacional de la Sala Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, mediante sentencia de 10 de mayo de 2017.

2.4.- La Contraloría General del Estado presentó acción extraordinaria de Protección, la cual también fue inadmitida mediante auto de 16 de noviembre de 2017, en la causa No. 2189-17-EP.

2.5.- Una vez puesto en conocimiento de las partes la recepción del proceso, se dispuso a la Contraloría General del Estado justifique documentadamente el cumplimiento de la sentencia, disposición que se atendió mediante escrito de 1 de febrero de 2019, que acompañó el Memorando No. 0179-DNRR-SRR de la Secretaría Nacional de Recursos de Revisión de la Contraloría General del Estado, en la cual se indicó ^a En virtud de que la sentencia declaró la nulidad de la Resolución No. 00622 DRR de 3 de febrero de 2016, esta Unidad Administrativa, ha realizado el respectivo registro en el sistema SIREV de la Dirección Nacional de Recursos de Revisión.^o

2.6.- Que la accionante, mediante escritos de 8 y 29 de febrero de 2019, así como de 27 de marzo de 2019, de 25 de julio de 2019 y de 27 de septiembre de 2019, aseveró un incumplimiento a la sentencia emitida el 13 de diciembre de 2016, argumentando que la misma tiene el carácter de inamovible y que la ratio decidendi se pronunció sobre la nulidad del informe DA4-0033-2009, por no haber sido aprobado oportunamente en el tiempo establecido por el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dentro del año, por lo cual aquello ^a genera la nulidad de todo lo actuado posteriormente^o, que por lo indicado un cumplimiento cabal a la misma involucra dejar sin efecto todas las actuaciones administrativas originadas en contra Miriam de los Ángeles Espín Altamirano con fundamento en el referido informe general DA4-0033-2009 (Resoluciones números 00587 DRR y 00586 DRR, emitidas el 25 de diciembre de 2015), ya que ^a ¼ para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de la

misma¼ (Sentencia 179-16-SEP-CC, Caso No.2212-13-E).

2.7.- Que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Metropolitano de Quito, emitió el auto de 11 de noviembre de 2019, en el cual después de su análisis sobre la sentencia y los argumentos de las partes sobre su cumplimiento, determinó: ^aPor lo expuesto, es evidente que para este Tribunal, que la sentencia de 13 de diciembre de 2016, las 10h48, ha sido acatada por la Contraloría General del Estado, órgano que para justificar el cumplimiento de la referida Sentencia acompaña el memorando No.0179-DNRR-SRR, de 29 de enero de 2019, mediante la cual, la Secretaría Nacional de Recursos de Revisión señala: ^aEn virtud de que la sentencia declaró la nulidad de la Resolución No. 00622 DRR de 3 de febrero de 2016, esta Unidad Administrativa, ha realizado el respectivo registro en el sistema SIREV de la Dirección Nacional de Recursos de Revisión.º, que en definitiva equivale a dar por ^aTerminada por sentencia del Tribunal Contenciosoº, en la que se declara la nulidad de la resolución NO. 00622. 8. Este Tribunal deja en claro, tal como se ha verificado del análisis, que el Informe No. DA4-0033-2009, tal como se desprende del contenido del ^aobjeto de la controversiaº y de la sentencia de 13 de diciembre de 2016, las 10h48, no constituyó materia de nulidad, esto se explica no solo por el inimpugnable del referido Informe según el inciso segundo del artículo 69 de la LOCGE, criterio que este Tribunal ha sostenido a través de reiterados fallos, sino y también, porque de dicho informe bien pueden derivarse responsabilidades para otras personas e incluso de la misma actora. Por lo expuesto, este Tribunal desecha el pedido de incumplimiento de la sentencia de 13 de diciembre de 2016, las 10h48.-NOTIFÍQUISE. -^a

2.8.- La parte actora interpuso recurso de casación en contra del referido auto que considera le irrogó gravamen, el mismo que fue aclarado y completado, conforme consta del auto de 22 de octubre de 2020 (fojas 6 a14 del expediente de casación), por el cual el Conjuez competente admitió ^ael recurso de casación interpuesto por la señora MIRIAM DE LOS ÁNGELES ESPIN ALTAMIRANO, en contra del auto resolutivo dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 11 de noviembre de 2019 a las 16h27 y notificado el mismo día de su emisión; admisión que se refiere a los cargos contenidos en las causales primera y segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.º

2.9.- Revisado el recurso de casación y su complemento, la recurrente ampara su recurso en

los casos primero y segundo del artículo 268 del COGEP. En el caso primero se acusa la existencia de falta de aplicación de los artículos 101, 313, 314 y 331 del Código Orgánico General de Procesos. Por otro lado, en el caso segundo, se arguye la existencia de falta de motivación y contradicción en el auto de ejecución, lo que establece el recurrente genera la vulneración de los artículos 76 de la Constitución, 90 del Código Orgánico de la Función Judicial y 130 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2.10.- En ese estado, el Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia convocó a la audiencia oral, pública y contradictoria para el día 21 de noviembre de 2021, a las 11h00 y después de la deliberación respectiva el Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha emitido su decisión en la audiencia oral, pública y contradictoria prevista para el 21 de noviembre de 2021, en la cual, de manera unánime, resolvió casar la sentencia; en consecuencia, se procede a elaborar la resolución escrita, la cual contiene los fundamentos motivados de la sentencia dictada dentro del proceso.

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

- Por la causal primera del artículo 268 del COGEP: ¿Existe falta de aplicación de los artículos 101, 313, 314 y 331 del Código Orgánico General de Procesos, y con dichos yerros normativos es procedente declarar la nulidad del auto recurrido?
- Por la causal segunda del artículo 268 del COGEP: 1. ¿Existe infracción al deber de motivación en el auto recurrido?

CUARTA.- CONSIDERACIONES JURIDICAS Y MOTIVACIÓN:

4.1.- CAUSAL PRIMERA

4.1.1. En relación a lo planteado por la casacionista, corresponde el examen de la causal primera, esto es: *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legalº .*

4.1.2 De manera que esta causal se refiere concretamente a la violación de normas procesales que generan una nulidad procesal, es decir, se trata de los llamados errores in procedendo, la cual no se configura por la infracción de cualquier norma procesal, sino sólo de aquellas que hayan provocado indefensión o cuya violación haya tenido una influencia notoria en la decisión de la causa, violación que, además, debe no haber sido convalidada y cuyo único remedio procesal debe ser la declaratoria de nulidad del proceso.

4.1.3 En el presente caso, la recurrente manifiesta que existe falta de aplicación de los artículos 101, 313, 314 inciso primero, y 331 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos. Las normas antes referidas tienen relación con el efecto de cosa juzgada de las sentencias ejecutoriadas (Art. 101 del COGEP), la facultad de control de legalidad (IURA NOVIT CURIA) en las sentencias (Art. 313 del COGEP) y de la ejecución de sentencias (inciso primero del Art.314 del COGEP e inciso primero del Art. 331 del COGEP) normas que tienen una doble naturaleza, pues sus prescripciones no solo son procesales, sino también sustantivas. De manera que para que prospere la causal primera del Art. 268 del COGEP por falta de aplicación de normas, las mismas tiene que justificarse de la estructura de la fundamentación que las mismas causaron indefensión o irrogaron perjuicio a la recurrente por su transgresión, de manera que el único remedio sea la nulidad procesal. De ahí que esta causal impone justificar en su fundamentación: 1.- La no aplicación de las normas procesales invocadas.- 2. La necesidad de aplicación de las normas procesales, y 3. La trascendencia que su falta de aplicación provocó en la decisión, la cual debe ser de tal naturaleza que produzca indefensión o irroge un perjuicio por su contravención, de manera que no exista otro remedio que la declaración de nulidad del acto procesal, para reestablecer los efectos de lo decidido.

Aspecto que debía ser justificado por el casacionista, y que no fueron cubiertos por este; pese a aquello al haberse superado la etapa de calificación del recurso, se procede a examinar el auto recurrido con el fin de establecer la existencia de los yerros normativos argüidos.

4.1.4.- El casacionista argumenta en su recurso que la sentencia es un todo, y que existen normas expresas al respecto, resalta sobre su argumentación que por ejemplo el Art. 101 del COGEP establece en su inciso segundo que ^a Para apreciar el alcance de la sentencia , se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de la misma°, también asevera que entre los

asuntos que se decidió en sentencia en el o bíter dicta, por el control de legalidad que faculta el Art. 313 del COGEP, se halla la verificación de la nulidad del informe del examen especial DA4-0033°, lo cual ha sido contradicho en el auto recurrido, que por el contrario en aplicación de los Arts. 314 y 331 del COGEP debía disponer a la Contraloría General del Estado se cumpla íntegramente lo dispuesto en la sentencia, por lo que, para reestablecer íntegramente los derechos subjetivos vulnerados a la casacionista corresponde se dejen sin efecto todos los actos administrativos originados en dicho informe de examen especial DA4-0033.

Si bien las normas indicadas tienen que ser analizadas en la etapa de ejecución de sentencia, para fundar una nulidad por su inobservancia, debe quedar claramente evidenciada la INDEFENSIÓN O GRAVEDAD DE SU TRANSGRESIÓN EN LA DECISION DE LA CAUSA, la cual tiene que ser radical y trascendente al punto que deba declararse la nulidad del referido acto procesal, por establecer que el error es invalorable por la infracción dada a las normas procesales invocadas por el casacionista, lo cual no se ha justificado, ni este Tribunal Casacional aprecia haya ocurrido, pues de la revisión del auto recurrido se evidencia que, las normas alegadas sí han sido consideradas, aun cuando no han sido invocadas, ya que el auto hace referencia a la sentencia emitida el 13 de diciembre de 2016 y lo que aquella decidió, inclusive refiriendo en el mismo (punto 7.9. del auto impugnado) respecto del control de legalidad ejercido por el Tribunal, así como de que efectivamente se verificó la extemporánea aprobación del informe de auditoría, **cosa distinta es que la autoridad judicial no las haya entendido en su integridad y contenido debido** al emitir el auto resolutivo, lo cual atañe a **una errada interpretación que no fue acusada por la casacionista**, debiendo destacarse que la no invocación textual de los artículos no significa per se su falta de aplicación, así como tampoco la mera invocación de las normas da como resultado su aplicación, pero adicionalmente no se ha sustentado en debida forma la indefensión argüida, peor aún este Tribunal Distrital considera se pueda aducir una falta de aplicación integral de la sentencia en la forma argumentada, pues se pretende afectar actos que no fueron siquiera mencionados en parte alguna de la demanda, ni controvertidos en el proceso, peor aún se conocía de su existencia antes de que sean referidas en el escrito de 8 de febrero de 2019, y de que se pretenda su interdicción por presunta vinculación originaria con el informe de auditoría, en la forma expuesta en escritos de 25 de febrero de 2019, de 27 de mayo de 2019 y de 21 de julio de 2019 de la actora. De ahí que no se aprecia indefensión alguna, ni se considera exista una transgresión grave en la decisión adoptada. Por lo expuesto, se rechaza la causal primera.

4.2. CAUSAL SEGUNDA

4.2.1 La casacionista también propone su recurso respecto de la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que atañe 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”*.

Específicamente la casacionista indica que: *“ la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2017(SIC) es inmutable”* (Art. 100 del COGEP), y que, para apreciar su alcance (Art. 101 del COGEP) *“ se debe tomar en cuenta la parte resolutive y la motivación”*, que la misma realizó control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución impugnada (Art. 313 del COGEP), por lo que con base a tales antecedentes, el Tribunal reconoce en el punto 7.9 de la sentencia que: *“ ¼ al decidir los puntos sobre los que se produjo la controversia, puede también realizar **el control de la legalidad”, como en efecto ocurrió respecto de la aplicación del Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado respecto de la aprobación del informe de auditoría DA4-0033-2009.** Que por lo indicado, al ser parte de la sentencia aquel análisis, respecto de que: **“ ese informe ha sido emitido fuera de tiempo, su emisión se refuta realizada por autoridad incompetente en razón del tiempo, generando un vicio de legalidad que es concebido por la doctrina y por la jurisprudencia como inexistente, por lo que, un informe extemporáneo no puede servir de sustento para la generación del procedimiento administrativo sancionatorio de responsabilidades”**, ya que también se indicó que tal acto inexistente genera el efecto de que: **“ los comentarios, conclusiones y recomendaciones emitidas dentro del referido informe carezcan de toda validez y eficacia para el establecimiento de responsabilidades”**.*

Que por aquel pronunciamiento dado en la parte motivacional de la sentencia, que es parte integral de la misma, la afirmación dada en el auto de 11 de noviembre de 2019, contradice y modifica la sentencia, pues se ha indicado: *“ 8.-Este Tribunal deja en claro, tal como se ha verificado del análisis, que el Informe No. DA4-0033-2009, tal como se desprende del contenido del Objeto de la controversia y de la sentencia de 13 de diciembre de 2016, las 10h48, **no constituyó materia de nulidad,** esto se explica no solo por el inimpugnable del referido Informe según el inciso segundo del artículo 69 de la LOCGE, criterio que este Tribunal ha sostenido a través de reiterados fallos, sino y también, porque de dicho informe bien pueden derivarse responsabilidades para otras personas e incluso de la misma actora. Por lo expuesto, este Tribunal desecha el pedido de incumplimiento de la*

sentencia de 13 de diciembre de 2016, las 10h48.º

4.2.3 La casacionista sustenta su cargo adicionalmente en que ^a(¼) el Tribunal contradice la sentencia ejecutoriada (¼) puesto que, el Tribunal, luego de aplicar el control de legalidad, debió verificar que la sentencia establece, tanto la caducidad de la facultad de control de la Contraloría por incumplimiento del Art.71 de la Ley íbidem, y ejecutar lo que dispone el numeral 7.9.5 (¼) En consecuencia, está demostrado en forma fehaciente, que el auto de 11 de noviembre de 2019 no solo que contradice, también violenta la razonabilidad de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada de fecha 13 de diciembre de 2016, pues la supuesta motivación del auto contiene criterios que no son los que corresponde aplicar pues resultan contrarios a la Constitución y a la fuentes de derecho, pues en forma alguna se puede entender cómo un informe que no fue aprobado en el tiempo que la Ley señala y por lo tanto, caducó la potestad de la institución de control, pueda tener valor jurídico respecto de otras personas u otras mías, con mayor razón si la falta de aprobación oportuna del informe ocasionó la pérdida de competencia (¼)º.

4.2.4. La motivación exige a las autoridades justificar ante la sociedad (legitimación externa) y ante los destinatarios de sus decisiones (legitimación interna), exponiendo de forma clara las razones de hecho y de derecho para la adopción de la decisión, exposición que tiene que ser congruente y suficiente entre aquellos hechos y las normas aplicables a éstos. De ahí que constituye una GARANTIA CONSTITUCIONAL, que frena la ARBITRARIEDAD, ya que salvaguarda el derecho de defensa y consiguientemente el debido proceso, de ahí que no es un mero formalismo, sino que es requisito de rango constitucional, y una solemnidad sustancial de toda decisión de poder público, incluidas las decisiones judiciales. De ahí que el Art. 76 numeral 7 letra l) de la Constitución dispone:

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

En concordancia con la referida norma constitucional, el Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos determina:

^aToda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos tácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación.^o

Igualmente, el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial determina:

^aFacultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con las Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por tanto deben: ¼ .4. Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos^o.

José Gabriel Sarmiento Núñez, instruye:

^aPor motivación del fallo se conoce aquella parte del mismo comprendida entre los antecedentes o parte narrativa y el fallo propiamente dicho o dispositivo, mediante la cual se da a conocer el desarrollo del juicio mental realizado por el órgano jurisdiccional, y cuya conclusión es la decisión que se pronuncia^o. (Sarmiento Núñez José Gabriel, Casación Civil, Serie de Estudios, Caracas, 1992, pág. 97).

4.2.5 La Corte Constitucional, en sentencia No. 1158-17-EP/21 (ponente Alí Lozada Prado) instruye que constituye vulneración al deber de motivación, tanto la inexistencia de motivación, cuanto la insuficiencia motivacional, por cuanto atentan el requisito constitucional de los ^aelementos argumentativos mínimos^o que prevé el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo cual se infringe aquella norma cuando la decisión carece de ^afundamentación normativa suficiente^o y una ^afundamentación fáctica suficiente^o.

La deficiencia motivacional ocurre no por lo extenso o escueto de la argumentación, sino por

la existencia de vicios que afectan a la ^a estructura argumentativa°, de ahí que en base a lo planteado por el casacionista, se debe analizar si la decisión adoptada por el Tribunal Distrital tiene suficiencia motivacional, **esto es si el razonamiento de los jueces respondió al problema jurídico planteado en forma coherente.**

4.2.6.- Examinado el auto de 11 de noviembre de 2019, las 16h27, es claro que si bien aparenta una decisión motivada, existe una contradicción clara entre lo que consta en el numeral 8 del referido acto procesal y la sentencia de 13 de diciembre de 2016, las 10h48 que afirma estar ejecutando, pues es claro que la referida sentencia si se pronunció razonadamente sobre la caducidad de la facultad de control, indicando expresamente en su parte motivacional, en el punto 7.9 que: ^aEn la revisión a la legalidad de lo actuado por el equipo auditor, se advierte que este tenía el término DE UN AÑO desde la emisión de la orden de trabajo de auditoría, para que se emita el informe y este sea aprobado por el Contralor General del Estado, sin embargo consta de fojas 4 del expediente administrativo, que la Orden de Trabajo No. 025485 DA4, fue expedida el 8 de octubre de 2008, y que el informe emitido dentro del examen especial realizado a la Determinación y Recaudación de Ingresos de Bienes Inmuebles y Cuentas por Pagar comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de agosto de 2008 fue aprobado el día 17 de noviembre de 2009 (fojas 3 del expediente), de lo cual se verifica que a tal época ni el equipo auditor, ni el Contralor podían ya pronunciarse sobre el periodo examinado, **ya que había fenecido el término de un año desde la emisión de la orden de trabajo que establece el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para que se emita y apruebe el informe. La falta de pronunciamiento oportuno de la autoridad, causa que los comentarios, conclusiones y recomendaciones carezcan de validez y eficacia para el establecimiento de responsabilidades, ya que para ello, dichos comentarios y conclusiones y recomendaciones debían ser emitidos y aprobados dentro del término oportuno¼. La expedición de tales pronunciamientos fuera de término, generó un vicio de incompetencia de la autoridad auditora en razón del tiempo, la cual no actuó con oportunidad, ya que para el momento en el cual pretendió pronunciarse había caducado su facultad lo cual genera la nulidad de todo lo actuado posteriormente, en cuanto al examen especial a la Determinación y Recaudación de los Ingresos, Bienes Inmuebles y Cuentas por pagar del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2006 y 31 de agosto de 2008¼ si ese informe ha sido emitido fuera de ese tiempo, su emisión se refuta realizada por autoridad incompetente en el tiempo, generando vicio de legalidad que es concebido por la doctrina y la jurisprudencia como inexistente, por lo que, un informe extemporáneo no puede servir de**

sustento para la generación del procedimiento administrativo sancionatorio de responsabilidades°.

4.2.7 Como es claro del texto transcrito, la sentencia claramente se analizó la invalidez de la actuación administrativa del equipo de control y del Contralor, quienes no aprobaron oportunamente el informe del examen de auditoría, lo cual tiene directa relación con el principio de legalidad que consagra el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De manera que, aquella inmunidad legalmente establecida para que no sea recurrible directamente, **en forma alguna constituye un mecanismo que cohoneste actuaciones contrarias a la Constitución y la Ley,** como ocurre en el caso de que se examina.

4.2.8 Por lo expuesto, la aseveración del Tribunal Distrital en el numeral 8 del auto de 11 de noviembre de 2019, **es una motivación aparente, que infringe la debida motivación, ya que constituye un pronunciamiento incongruente frente a lo solicitado por la casacionista, pero además incongruente con el derecho, no solo por contravenir lo que determinó la sentencia a favor de ésta, en cuanto a que efectivamente la sentencia analizó la nulidad del informe de auditoría, como consta de toda la exposición realizada por el Tribunal Distrital a partir del punto 7.9 de la misma.**

4.2.9. También dicho pronunciamiento contraviene el Art. 100 del Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a que mal puede el Tribunal Distrital, en actos procesales posteriores afectar la inmutabilidad de la sentencia y su carácter de cosa juzgada, que efectivamente en su parte motiva, que es parte íntegra de la misma, de manera explícita estableció la nulidad del informe de auditoría DA4-0033-2009 por haber infringido el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en este sentido debe destacarse que el referido artículo 100 del COGEP, determina expresamente que pronunciada y notificada la sentencia, cesará la competencia de la o el juzgador y no se podrá modificar la sentencia en parte alguna.

La norma antes referida, que es concordante con el Art. 101 del Código Orgánico General de Procesos, genera una obligación legal de respeto del contenido integral de los fallos, lo cual ha sido inobservado por el Tribunal de instancia en el auto impugnado que incurre en el vicio motivacional de

incongruencia frente al derecho, pues ha expuesto que el informe no fue objeto de un análisis sobre su nulidad, que si consta de la sentencia de 13 de diciembre de 2016 en su parte motivacional que constituye un todo con la parte resolutive.

4.2.10.- De ahí que, que el acto procesal impugnado vulneró el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, y el numeral 5 del Art. 90 del Código Orgánico General de Procesos, cuanto el numeral 4 del Art.130 del Código Orgánico de la Función Judicial, acusadas como infringidas por la casacionista, por lo que este Tribunal casa el auto de 11 de noviembre de 2019 en la forma prevista por el numeral 4 del Art. 273 del Código Orgánico General de Procesos, sin modificar la parte resolutive en cuanto a que se desecha el pedido de incumplimiento de sentencia de 13 de diciembre de 2016, las 10h48, pues, del análisis realizado por el Tribunal Distrital la referida sentencia sobre la nulidad del informe de auditoria DA4-0033-2009, no puede rebasar el efecto de cosa juzgada e intangibilidad que establecen los Arts. 100 y Art. 101 del Código Orgánico General de Procesos, ya que nuestra legislación no prevé la ^a extensión de los efectos de la sentencia^o, por lo que, una vez expedida la sentencia, no se puede modificar el objeto litigioso en etapa de ejecución, como en efecto, a pretexto de aplicación del control de legalidad (Art. 313 del Código Orgánico General de Procesos) ha planteado la casacionista.

Como tampoco puede darse otros efectos no previstos en nuestra legislación, que si prevén otras legislaciones, como es el de la extensión de los efectos fuera del límite expresamente fijado por la sentencia, cuando se publica ^a ¼ las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas^o (Ramón Parada, Derecho Administrativo, Vigésima Segunda Edición, Marcial Pons, 2012, pág. 659) con el fin de que tengan un efecto erga omnes, o como instruye el mismo autor, tengan efectos inter pares o intercomunes cuando ^a se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por la sentencia siempre que esta no se encuentre pendiente de recurso de revisión o casación en interés de la ley y fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal^o (íbidem).

De ahí que, si bien, la sentencia de 13 de diciembre de 2016, las 10h48, analiza la nulidad del informe de auditoría DA4-0033-2009, aquello no permite que a pretexto de ejecución de la sentencia, se extienda sus efectos a actos que no fueron mencionados en la demanda y que no fueron controvertidos en el proceso, pues para que pudiese ocurrir aquello el casacionista, debía haber reformado la demanda oportunamente, de ahí que resulta ajeno al objeto de la litis y al control de

legalidad ejercido en su momento por el Tribunal Distrital, pretender que en etapa de ejecución se ordene la nulidad de las Resoluciones 00587 DR y 00586 DR, las cuales solo han sido mencionadas a partir del escrito de 8 de febrero de 2019, en forma muy posterior a la sentencia de 13 de diciembre de 2016.

4.2.11. Por otro lado, el principio dispositivo y el respeto a la cosa juzgada, la ejecución de las sentencias debe ceñirse a lo expresamente señalado en esta, y si bien para apreciar su verdadero alcance se debe apreciar la motivación de la misma, ello en forma alguna puede apartarse de la parte dispositiva del fallo, que debió en momento oportuno solicitarse su ampliación o aclaración.

En el caso, la parte dispositiva de la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2016, señala: ^a(¼) se acepta la demanda propuesta por la actora MIRIAM DE LOS ÁNGELES ESPIN ALTAMIRANO, como consecuencia se declara la nulidad de la Resolución Nro. 0000622- DRR de 3 de febrero de 2016 suscrita por el Subcontralor General del Estado y Resolución No. 5915, de 8 de julio de 2014 expedida por la Directora de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado (¼)°, lo cual se verifica se cumplió por parte de la entidad contralora.

4.2.12. El análisis sobre la nulidad del informe de examen de auditoría DA4-0033-2009, si bien tiene un efecto vinculante para la Contraloría General del Estado y la accionante, no puede extenderse a actos administrativos que no fueron objeto de la demanda y del control de legalidad que realizó el Tribunal Distrital en su momento, de ahí que cualquier aspecto que se pretenda respecto de otros actos ajenos al objeto litigioso, que tengan vinculación con la invalidez de dicho informe de auditoría, corresponden sean reclamados por la Dra. Miriam Espín Altamirano por cuerda separada, más aun cuando el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución 10-2021 de 29 de septiembre de 2021 declaró PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, que: ^aEl 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.°

QUINTA.- RESOLUCIÓN: Por todo lo expuesto, 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 DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, CASA** el auto de 11 de noviembre de 2019 (mandamiento de ejecución) y bajo los efectos de artículo 273 numeral 4 del COGEP sin modificar la parte resolutive se corrige dicho error motivacional, en la forma que ha sido expuesta en esta Resolución. Se deja a salvo el derecho de la Dra. Miriam de los Ángeles Espín Altamirano para que por cuerda separada requiera a la Contraloría General del Estado el pronunciamiento sobre la aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio, en aquellos actos que no fueron objeto de esta demanda, así como al ejercicio de acciones judiciales o constitucionales correspondientes que le asistan. Notifíquese y devuélvase el proceso al tribunal de origen.

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/FA

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

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

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