

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**

**17811-2013-11453, 1015-2021,
17811-2017-01209, 09801-2012-0962**

FUNCIÓN JUDICIAL

166161868-DFE

Juicio No. 17811-2013-11453 **RESOLUCION N° 1014-2021****JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)****AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

Quito, miércoles 22 de diciembre del 2021, las 14h13. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjucees Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 07 de mayo de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **e)** Por la licencia por enfermedad concedida al doctor Milton Velásquez Díaz, actúa la doctora Hipatia Ortiz Vargas, Conjuce Nacional (E), en virtud del acta de sorteo de 16 de diciembre de 2021 suscrita por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y la doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria General. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en el artículo 1 de la Ley de Casación. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Mediante sentencia dictada el 16 de diciembre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, dentro del juicio No. 17811-2013-11453 deducido por el señor Nayn Dahik León en contra del Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, y del Procurador General del Estado, resolvió desechar la demanda y confirmar la validez del acto administrativo impugnado.

1.2.- El señor Nayn Dahik León interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia.

1.3.- Con auto de 01 de julio de 2021, el Conjuce Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación propuesto por el actor con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

2.1. 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 de esta fase impugnatoria.

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, dentro del juicio No. 17811-2013-11453 ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; esto es, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Casación, el recurso admitido se sustenta en el caso primero, por cuanto se aduce la errónea interpretación del artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y del literal l) numeral 7 del artículo 76 de Constitución de la República del Ecuador, falta de aplicación del artículo 76 numeral 7) literal a) y artículo 424 de la Constitución Política del Ecuador ± CRE, literal h) del artículo 25 y Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa ± LOSCCA, artículo 132 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, artículo 29 de la Ley de Modernización del Estado; falta de aplicación precedentes jurisprudenciales; y, con sustento en la causal tercera - por existir falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El cargo casacional contenido en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o de fondo, es el denominado "*vicio in iudicando*", lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma, es por eso que recae sobre la pura aplicación del derecho, y se produce cuando el juez de instancia dejó de aplicar una norma ± falta de aplicación; utiliza una norma impertinente ± indebida aplicación; o, cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado ± errónea interpretación.

El vicio de falta de aplicación que es uno de los yerros acusados se produce cuando en la sentencia impugnada se ha prescindido de una norma sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta. La falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse, y acarrea necesariamente la indebida aplicación de una norma, presupuesto obligatorio para la configuración técnica del vicio referido.

Por otra parte, en lo que respecta al yerro de errónea interpretación debe señalarse que dicho vicio comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero el juzgador al emplearla le ha otorgado un alcance o dimensión distinta al que previno el legislador, es decir, en la concurrencia del vicio de errónea interpretación intervienen dos supuestos fundamentales: a) la norma ha sido aplicada en el fallo impugnado, es decir, consta incorporada en su motivación y , b) la norma es la adecuada para el caso litigado, por tanto no cabe discusión sobre su pertinencia; no obstante, el juzgador en su tarea le ha atribuido una interpretación distorsionada de su verdadero sentido. Para que prospere el vicio de errónea interpretación, el casacionista debe explicar cómo la norma que acusa ha sido erróneamente interpretada, y que se encuentre expresamente aplicada en el fallo para que de esta forma los jueces de casación logren advertir en su contexto argumentativo la interpretación errónea que se le otorgó.

3.2.- En la especie, el recurrente con sustento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación ha

consignado la siguiente fundamentación: *“¼ los señores Jueces del Tribunal Ad quem que conozcan de este recurso de casación, aprecian que el artículo 65 de la LOSCCA vigente a la fecha de mi desvinculación, disponía a la letra lo siguiente: Art. 65.- De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido. En caso de puestos vacantes que deben ser suprimidos por las razones señaladas, podrá prescindirse del dictamen e informe señalados. La supresión de puestos implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo con igual o diferente remuneración. El cambio de denominación no significa supresión de puesto. De la simple lectura de la norma transcrita, se evidencia en ella varias partes que tienen importancia relevante y autonomía propia dentro de un proceso de supresión de partidas de puesto de trabajo, las cuales fueron incorrectamente interpretadas por la sentencia recurrida, conforme en seguida paso a evidenciar: Dice la primera parte de la norma que ①a supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales②parámetros estos que se encuentran debidamente ampliados y explicados por el art. 16 de la resolución emitida por la Secretaria Nacional de Remuneraciones del Sector Público ±SENRES, publicada en el Registro Oficial No. 187 de 13 de enero del 2006. (¼) Así pues, todos esos parámetros y por ende la utilidad del proceso de supresión, debían explicarse, fundamentarse y detallarse en los informes de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos de la entidad. La norma en este punto es muy clara y equilibrada, pues exige la exteriorización de una serie de componentes lógicos y necesarios que expliquen los fundamentos prácticos de la supresión de puestos. El error de interpretación en el que incurre la sentencia, es considerar que la simple existencia de unos documentos a los que artificialmente se les atribuye el título de informes técnicos de la UARH, son suficientes para cumplir ese requerimiento legal y legitimar un proceso de supresión de partidas, sin tener en cuenta que ese mero formalismo, el de emitir un documento que diga contener esos estudios, no refleja la real voluntad del legislador, quien exige dentro de esa norma, que esos análisis contemplen parámetros de fondo y de forma de cuya síntesis se evidencie técnicamente la necesidad de reestructurar o reducir el tamaño de la Institución. En ese orden de ideas, la labor del A quo no era simplemente la de verificar que existan o no documentos designados como informe de la UARH institucional, sino analizar su contenido y determinar si ellos cumplen con las exigencias del legislador y con los parámetros normativos vigentes, que de conformidad con el art. 132 del Reglamento de la LOSCCA son: a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita la SENRES; b) Las políticas institucionales para el estudio y supresión de puestos; c) La proporcionalidad de la población laboral institucional por procesos y por unidad organizacionales; d) El señalamiento de los puestos susceptibles de ser traspasados a otra institución o suprimidos, en conformidad con el Art. 66 de este reglamento; e) La determinación del mismo número de puestos ha de ser suprimidos y el costo total de la indemnización; f) La certificación de disponibilidad presupuestaria, emitida por la Unidad de Gestión Financiera o el Ministerio de Economía y Finanzas , según el caso; que servirá de base para el pago de las indemnizaciones; y, g) La base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico que motivan la*

supresión del puesto específico. Pero de estos parámetros, análisis y estudios, no deben contener generalidades ni abstracciones, sino que ellos deben concluirse en forma precisa y concreta cuáles fueron las razones fácticas que llevaron a las autoridades de la institución a decidir por qué el actor y no otro servidor, debía ser separado de la Institución; así pues lo ordenando en forma concordante y uniforme la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia y contenida en los siguientes fallos: - Sentencia dictada el 19 de junio de 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en el juicio seguido por Franklin Alonso Escobar Guerrero en contra del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. (1/4) Sentencia dictada en el proceso 229-2008 de 21 de julio de 2008, expedida en el juicio 85-07, propuesto por Vivanco Lara ± CFN. (1/4) Sentencia dictada el 19 de julio de 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ en el juicio seguido por Eddy Gonzalo Márquez Sánchez en contra del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. (1/4) Sentencia dictada el 19 de junio de 2007, en el juicio seguido por Franklin Alonso Escobar Guerrero en contra del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. (1/4) Sentencia dictada el 19 de junio de 2007 en el juicio seguido por Eddy Gonzalo Márquez Sánchez en contra del señor Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana: Evidentemente como ya lo ha señalado esta Sala en otras ocasiones, el procedimiento de reestructuración orgánica y funcional puede implicar la separación de los funcionarios que se estiman innecesarios para la prestación de los servicios asignados a la entidad; pero ello ha de justificarse técnicamente, para sostener que las decisiones adoptadas cuentan con una efectiva motivación.- Lo que se busca es la precisa determinación de las razones fácticas que llevaron a las autoridades de la CAE a decidir que el actor, y no otro servidor, debía ser separado de la institución. (1/4) De lo expuesto se desprende que la sentencia recurrida interpreta incorrectamente el artículo 65 de la LOSCCA al considerar que para proceda la supresión de puestos, es suficiente con la existencia de documentos denominados "informes" de la UARH, sin importarle que los mismos no reflejen las razones técnicas, económicas y funcionales existentes para la procedencia de la supresión de puestos, violación legal esta que derivó en que la sentencia recurrida deje de aplicar lo dispuesto en el art. 132 del Reglamento de la LOSCCA, donde se establecen los parámetros que deben contener y cumplir estos estudios y dictamen, sobre todo de las sentencias arriba referidas, las cuales ordenan que el resultado de los estudios realizados por la UARH además de cumplir los parámetros reglamentarios referidos deben concluir en la precisa determinación de las razones fácticas que llevaron a las autoridades, a decidir que el actor, y no otro servidor, debía ser separado de la institución. Sentencias estas que obviamente fueron también dejadas de aplicar por la sentencia recurrida y por ende el artículo 19 de la Ley de Casación que establece que los fallos triplemente reiterados emitidos por la Corte Suprema de Justicia son de obligatoriamente observancia para todos los Jueces y Tribunales de instancia.

3.3.- Con el fin de dilucidar el punto de debate casacional trazado por el recurrente, es necesario remitirse a la parte pertinente de la sentencia impugnada, al respecto el Tribunal de instancia en lo principal ha señalado: "De las normas referidas se concluye que la Asamblea Nacional al no ser parte de la Función Ejecutiva, ni es un órgano dependiente o adscrito a esa Función, por lo que, para proceder a una supresión de puestos, únicamente requería de un informe de la Unidad de Recursos Humanos de la entidad. Igualmente de los artículos citados, se puede colegir que la supresión de puestos en el sector público procede con el informe del cual se desprendan las razones técnicas, funcionales y económicas de la entidad pública. Ahora bien, procede

analizar los hechos ocurridos en el caso, al efecto se observa: a) De fojas 19 a 33 del expediente administrativo consta el Informe Técnico de Supresión de Puestos, suscrito por el Eco. Diego Pozo, Director de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional, en el que consta lo siguiente: ①. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.- La supresión de puestos procede por requerimientos de racionalidad y consistencia orgánica y como efecto de la optimización de procesos y recursos internos institucionales ha implementado la Comisión de Legislación y Fiscalización. La Dirección de Recursos Humanos, pone en consideración la Plantilla de Supresión de Puestos, supresión que responde de manera irrestricta a lo previsto en el Art. 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. La supresión de puestos observa el procedimiento, previsto en la normativa jurídica invocada. Por las consideraciones expuestas se recomienda suprimir los puestos que se detallan en la Plantilla Anexa ② (De fojas 35 a 43 del expediente administrativo consta la Lista de supresión de puestos). b) De fojas 2 y 3 del expediente administrativo consta la Resolución CAL-08-042 de 30 de diciembre de 2008, mediante la cual el Consejo de Administración Legislativa Resuelve: ③ Artículo 1.- Aprobar el Plan de racionalización de la Dirección de Recursos Humanos ④ Plan que obra del expediente administrativo de fojas 4 a 18. c) A fojas 47 del expediente administrativo consta el Memorando No. 1049-DF-AN-2.008 de 30 de diciembre de 2008, mediante el cual el Director Financiero Encargado, manifiesta: ⑤ En relación al Memorando No. 0633-DGRH-DAP-08 del día de hoy, cuya copia se adjunta, nos permitimos certificar que a la presente fecha, existe presupuesto y saldo disponible para la indemnización por supresión de puestos, con cargo a la partida presupuestaria No. 710702 ⑥ SUPRESION DE PUESTO ⑦ por el valor de U.S.\$ 2.600.000,00 ⑧) A fojas 1 del proceso consta la acción de personal impugnada. De lo expuesto se infiere que las razones técnicas, funcionales y económicas que sirvieron de sustento para la supresión de los puestos ocupados por los accionantes, están contenidas en dichos documentos. En este sentido, éste Tribunal deja establecido que a quien le correspondía probar la existencia de vicios de legalidad que puedan afectar la validez jurídica de los actos impugnados es al accionante, quien en la especie no ha justificado procesalmente tales vicios. Igualmente, éste Tribunal determina que el acto administrativo impugnado, su procedimiento y requisitos previos se cumplieron, y por tanto no existe omisión o incumplimiento de las formalidades referidas en el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que resulta improcedente la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado por el recurrente, pues la supresión de las partidas se produjo en estricto cumplimiento de las normas jurídicas referidas en la presente sentencia. En el caso concreto, el actor no ha justificado, la existencia de omisiones como tampoco de incumplimientos de formalidades legales, que debían ser acatadas por la Administración, para dar inicio al procedimiento de supresión de cargo, sin que tampoco se haya demostrado que la expedición de la acción de personal impugnada se haya producido con omisiones o incumplimientos de la normativa legal aplicable al caso. En consecuencia, es fácil apreciar que las autoridades administrativas respetaron la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República, observaron el debido proceso cumpliendo el artículo 76 de la misma Constitución, e imprimieron la suficiente motivación en los actos administrativos que decidieron la supresión del cargo de acuerdo a lo dispuesto por el literal l), numeral 7 del Art. 76 de la invocada Constitución.- OCTAVO.- Adicionalmente, es necesario tener presente que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Ex Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado ⑨ al no ser parte de la Función Ejecutiva y al hallarse sujetas las relaciones con sus servidores al régimen del

derecho administrativo, para proceder a la desvinculación de su personal por el mecanismo de supresión de puestos, requería únicamente del informe de la Unidad de Recursos Humanos de la entidad (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Pág. 2046, Quito 01 de noviembre de 2007)°.

3.4.- Del ejercicio de cotejamiento lógico entre la argumentación casacional y lo expuesto en el fallo impugnado se puede advertir que respecto a los presupuestos previstos en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa para la desvinculación de un servidor público de carrera mediante la vía de supresión de puestos, dicha disposición ha realizado una especial exclusión en lo que tiene que ver al procedimiento administrativo a seguir en el evento de que la supresión de puestos se ejecute en una entidad pública que no pertenezca a la función ejecutiva; es así que, sobre este particular se ha establecido que la supresión de puestos procederá: *“ en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido°.*

En el caso, la supresión de puestos de la que fue objeto el cargo del accionante fue resuelta por el entonces Congreso Nacional ± función legislativa, actualmente Asamblea Nacional de la República del Ecuador, para el efecto, procedimentalmente dentro de la referida entidad se requería únicamente del Informe de la respectiva unidad de recursos humanos; la certificación presupuestaria; y, el pago indemnizatorio al servidor. De tal manera, debe precisarse que lo establecido en el artículo 16 de la Resolución emitida por la Secretaría Nacional de Remuneraciones del Sector Público ± SENRES, publicada en el Registro Oficial No. 187 de 13 de enero de 2006, al que hace alusión el recurrente no era aplicable al presente caso al encontrarse expresamente excluida para los procedimientos desvinculatorios por supresión de partidas ejecutados en la función legislativa, así como tampoco correspondía remitirse a lo previsto en el artículo 132 del Reglamento a la LOSCCA que refiere al contenido del Informe de las UARHs para la ejecución del proceso de supresión de puestos.

3.5.- Ahora bien, habiéndose puntualizado que el procedimiento de supresión de puestos ejecutado por el entonces Congreso Nacional estaba exento de los demás requisitos previstos en el artículo 65 de la LOSCCA y las disposiciones conexas aplicables para las entidades pertenecientes a la función ejecutiva, corresponde entonces determinar lo que sí le correspondía cumplir a la entidad demandada para proceder con la supresión de puestos en el caso del actor, esto es, el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, la certificación presupuestaria y el pago de la indemnización.

Al respecto, la propia sentencia impugnada ha verificado que dentro del expediente administrativo constan precisamente los siguientes actuaciones: De fojas 35 a 43 del expediente administrativo se registra la Lista de Supresión de Puestos, en cuyo numeral 105 se encuentra el nombre: ^a Dahik León Nayn Antonio°, denominación del puesto: ^a Técnico en Administración 1°, remuneración mensual: USD \$1959,43, años de servicio: 17 años, monto de la indemnización: USD \$17.000.00; De fojas 2 y 3 del expediente administrativo consta la Resolución CAL-08-042 de 30 de diciembre de 2008, mediante la cual el Consejo de Administración Legislativa, resuelve: *“ Artículo 1.- Aprobar el Plan de racionalización de la Dirección de Recursos Humanos.°* Plan que obra del expediente administrativo de fojas 4 a 18; De fojas 19 a 33 consta el Informe Técnico elaborado por el Director de Talento Humano dentro del cual se han expresado los fundamentos y análisis técnicos y económicos para la supresión de puestos de la entidad legislativa, considerando para el efecto criterios de racionalidad, optimización

de procesos y recursos institucionales; De fojas 47 del expediente administrativo consta el memorando No. 1049-DF-AN-2.008 de 30 de diciembre de 2008, mediante el cual el Director Financiero Encargado, manifiesta: ^a *En relación al Memorando No. 0633-DGRH-DAP-08 del día de hoy, cuya copia se adjunta, nos permitimos certificar que a la presente fecha, existe presupuesto y saldo disponible para la indemnización por supresión de puestos, con cargo a la partida presupuestaria No. 710702 @SUPRESION DE PUESTO@por el valor de U.S.\$ 2.600.000°.*

De la relación de las actuaciones administrativas que forman parte del expediente de desvinculación del que fue sujeto el actor, se constata con absoluta certeza que se han cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 65 de la LOSCCA para aquellas entidades que no forman parte de la función ejecutiva, por tanto, la autoridad legislativa en el caso ha garantizado el debido proceso, el derecho a la defensa, y ha observado el principio de legalidad establecidos en los artículos 76 y 226 de la Constitución de la República, respectivamente; por consiguiente, no se ha probado como corresponde la concurrencia de los vicios de errónea interpretación y falta de aplicación de las normas de derecho acusadas, toda vez que el recurrente se ha limitado a expresar su desacuerdo con el contenido del informe técnico, sin haber precisado la violación del procedimiento que infundadamente ha alegado.

En igual sentido, vale la pena manifestar que el artículo 19 de la Ley de Casación expresamente señala que: *“La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema°”*. No obstante de aquello, en la especie, no se ha desatendido la línea jurisprudencial a la que hace alusión el recurrente, respecto a que se ha justificado técnicamente la decisión de la supresión de puestos aplicada al cargo que ocupaba el actor.

3.6.- El recurrente también sustenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que prevé como yerro de la sentencia la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; es así que, en lo medular sus argumentos se contraen a los siguientes puntos: *“El art. 115 del CPC establece el principio de la sana crítica como precepto jurídico de valoración de las pruebas que debe ser acatado por los operadores de justicia, ello significa que el juez en forma imparcial y motivada debe apreciar el alcance de toda la prueba actuada, darle a cada de ellas su valor y decidir en base a su contenido conjunto, es decir, debe seguir un proceso transparente, razonado y lógico al momento de valorar la prueba que, mediante una correcta de motivación, permita entender a las partes la razón de su argumentación y decisión final. Con el principio de la sana crítica quedan vedados los criterios arbitrarios o subjetivos propios del sistema de @bre convicción@de valoración probatoria, donde el juez puede limitarse simplemente a referir su íntimo convencimiento a efectos de sustentar su decisión; método de valoración este que dista del referido art. 115 del CPC y que además no aplica en nuestro sistema procesal. Denuncio que la sentencia recurrida no ha aplicado el art. 115 del CPC pues al momento de valorar la prueba el A quo NO trasluce un razonamiento motivado, transparente y lógico de valoración sino por el contrario, se concluye directamente en la convicción judicial. (14) Como se puede observar, el A quo no expresa por qué considera motivado un acto administrativo que se fundamenta en el art. 66 de la LOSCCA cuando lo procedente era aplicar el art. 65 del mismo cuerpo normativo; al que no se adjuntó anexo alguno que permita comprender la decisión tomada por la autoridad o, por qué lo considera emitido por el Presidente de la Asamblea, cuando fue suscrito por el Director de Talento Humano y dentro de él no se expresa la existencia de delegación alguna; no se logra entender entonces más allá de su íntima convicción,*

como el Juez valoró la prueba actuada y por qué considera cumplido el derecho a la seguridad jurídica y a la motivación cuando ni siquiera valora el contenido o alcance de las pruebas aludidas. El hecho de que el A quo que no haya aplicado el art. 115 del CPC y por ende no haya apreciado las pruebas en base a la sana crítica, conllevó a que se deje de aplicar el art. 29 de la Ley de Modernización del Estado que establece la notificación como requisito indispensable para la validez de los actos administrativos. Del fallo se evidencia que solamente se notificó la acción de personal impugnada y NO las resoluciones a las que aluden y en las que se motiva. Conllevó también a que se deje de aplicar el art. 76 numeral 7 literal a) de la CRE pues al no haberse notificado los actos administrativos en lo que se funda la acción de personal, se vedó mi derecho a la defensa y, al no haberse declarado la nulidad pese a existir esas violaciones constitucionales, se dejó de aplicar el artículo 424 de la CRE que determina que toda actuación política será nula en caso de que contradiga los derechos, garantías o preceptos constitucionales°.

3.8.- La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación establece como yerro de la sentencia la: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, *° siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto°*. El vicio invocado consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conducen a su vez a la equivocada aplicación de normas de derecho. Es así que en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y la segunda, de violación de la norma sustantiva, como consecuencia de la primera. Son tres los medios o formas en que se comete el vicio bajo esta causal; esto es que, el errar en la valoración de la prueba se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

3.9.- En tal virtud, el casacionista que invoca la causal tercera debe especificar y citar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro; b) el modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) qué normas de derecho sustantivo han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) la individualización del medio probatorio respecto al cual se acusa la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en virtud de que no es dable que el Tribunal de Casación de oficio sea quien identifique en el proceso cual o cuales son los medios de prueba que posiblemente se erraron.

3.10.- De la argumentación propuesta en la impugnación se advierte que no ha individualizado el medio de prueba respecto al cual presuntamente se produjo la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sino que por el contrario, aduce que el error ocurrió respecto a todo el conjunto probatorio, lo que ha comprometido la motivación de la sentencia; tal estructura recursiva, sin lugar a dudas se aleja de la técnica de casación. Por otra parte, se dice que el precepto valorativo que no ha sido aplicado, es el contenido en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que establece: *° La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas°*.

En esa línea, es oportuno manifestar que los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, de forma general, se remiten a la integralidad, ejercicio e indivisibilidad de la prueba, así como, a la validez legal del medio probatorio y la oportunidad procesal para la práctica de la misma; en tal sentido, el artículo 115 del CPC no contiene propiamente una regla de valoración probatoria, sino más bien un método para su apreciación de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esta última, no se encuentra regulada en ningún precepto legal concreto y taxativo que pueda citarse como infringido, y que obligue al juez a seguir un criterio determinado; por consiguiente, la sana crítica es entendida como aquella regla de la lógica y la experiencia intrínseca del juzgador que se traduce en la operación netamente mental que realiza para llegar al convencimiento de la verdad o la falsedad de las afirmaciones de las partes, ejercicio personalísimo que evidentemente no está sujeto a medición o estimación por parte del Tribunal de Casación, en tal virtud, esta alegación de manera aislada, no es suficiente para formular un cargo en contra de una sentencia, más aún si consideramos que la principal argumentación respecto a este cargo es la falta de notificación de un acto de simple administración, aspecto procesal este que no podía ser invocado al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

De todas maneras se debe señalar que este Tribunal de casación ha comprobado la existencia de todos los informes que se requería para este caso, los cuales han sido debidamente incorporados al expediente.

3.11.- Por lo expuesto, nos encontramos impedidos de volver a reconstruir los hechos determinados en el proceso de instancia, ni mucho menos realizar una nueva valoración del acervo probatorio con un criterio contrario al alcance que le ha otorgado el Tribunal de instancia, quien en base al control de legalidad ejercido sobre el expediente administrativo, así como con las pruebas evacuadas dentro del proceso, ha considerado que se han cumplido con los requisitos de procedencia que concluyeron con la supresión del cargo del actor, por lo que ha resuelto ratificar la legalidad del acto administrativo impugnado.

De ahí que es menester remitirnos al siguiente extracto jurisprudencial: *“ Como lo ha señalado esta Sala en múltiples resoluciones, el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disenso con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem/4°.* (Registro Oficial No. 282 de 12 de marzo de 2001, página 32). Es así que, considerando las inconsistencias de orden fáctico como jurídico que se desprenden de la formulación del cargo acusado, las cuales incumplen la estrictez propia de la técnica de casación, el recurso es improcedente por este extremo.

3.12.- Finalmente, en cuanto al vicio de errónea interpretación, el casacionista formula la siguiente impugnación: *“ Considero que la sentencia recurrida ha interpretado erróneamente el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, porque al referirse a los actos administrativos que sustentan la acción de personal, afirma simplemente que en ellos se cumplieron la suficientes motivación pese a lo escueto de su conclusión y a la carencia de más fundamentos que nos permitan entenderla, el A quo tuvo que*

considerar que el acto administrativo impugnado NO estaba adecuadamente motivado y por ende tuvo que declarar su nulidad en tanto se fundamenta en una norma distinta a la de la supresión de puestos (art. 66 de la LOSCCA) y en él no se expresan presupuestos fácticos que pretendían regular, más allá, de que no fueron notificadas las resoluciones en las que se funda y su conclusión no se adecúa a los hechos fácticos que pretende regular. La labor del juzgador al verificar, si el acto administrativo estaba debidamente motivado y por ende aplicar el art. 76 numeral 7 literal l) en su real dimensión y alcance no debió limitarse solo a verificar la enumeración de normas que además son erradas, y la remisión a otros actos administrativos que no fueron notificados, a efectos de determinar los antecedentes de hecho que pretendía regular, sino en forma específica, clara y concreta°.

3.13.- De la relación circunstanciada de la impugnación, se aprecia que el vicio de errónea interpretación del artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, se sustenta en el hecho de que el Tribunal de instancia considera que el acto administrativo se encuentra debidamente motivado, cuando a criterio del recurrente, no se ha cumplido con este requisito de validez puesto que se fundamenta en presupuestos distintos a los previstos en el artículo 66 de la LOSCCA. Sobre este particular, es pertinente señalar que en cuanto al contenido de la indicada disposición, en líneas anteriores ya se realizó un análisis pormenorizado en torno al apartado de la norma que le correspondía cumplir a las entidades públicas que no pertenecen a la función ejecutiva, esto es, que para proceder con la supresión de puestos únicamente se requiere el informe de talento humano, disponibilidad presupuestaria y el pago de la indemnización; dichos elementos mediante el examen del expediente disciplinario se ha constatado que se han cumplido a cabalidad, por lo que este conjunto sistemático de actuaciones han concluido con la emisión del acto administrativo y, consecuentemente su debida motivación. Cabe también indicar que al fundamentar el recurso el casacionista ha utilizado los mismos o similares argumentos que ya se utilizó para justificar las otras causales alegadas, lo cual resulta improcedente si consideramos que las causales y los vicios previstos en el artículo 3 de la Ley de Casación son autónomos e independientes, ya que provienen de circunstancias totalmente disímiles, por lo que resultan excluyentes entre sí. Por este motivo deviene en improcedente que el casacionista utilice los mismos argumentos para fundamentar causales y vicios distintos.

3.14.- La motivación como garantía constitucional y presupuesto fundamental de las resoluciones administrativas y judiciales se encuentra investida de una destacada relevancia puesto que contiene los elementos justificativos de contenido lógico, crítico y valorativo que dan forma y sustento a la decisión judicial. Según la enseñanza de SAVIGNY *“la sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivos medida una relación tan estrecha que unos y otros no pueden ser nunca desmembrados sino se desea desnaturalizar la unida lógica y jurídica de la decisión°*. (SAVIGNY citado por Eduardo COUTURE, *°Fundamentos del derecho procesal civil°*, 5ta edición, Buenos Aires 2005, página 347). De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en recientes pronunciamientos sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *“En términos positivos, para que se considere que hay motivación, los juzgadores en la sentencia deben al menos i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y ii) explicar de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho°*. (Sentencia No. 1285-13-EP /19 de 04 de septiembre de 2019).

Por lo expuesto, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo se resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, es así que, en el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutive de la sentencia se advierte una relación clara y lógica entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada. En consecuencia, el recurrente en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento que la sentencia impugnada incurra en la causal de casación invocada. El hecho de que la sentencia impugnada no coincida con sus criterios o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que el recurso pueda progresar, por lo que el mismo deviene en improcedente por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor Nayn Dahik León, y en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, dentro del juicio No. 17811-2013-11453.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

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

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 22 de diciembre del 2021, las 14h13. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio

Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2013-11453**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Mediante sentencia dictada el 16 de diciembre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, dentro del juicio No. 17811-2013-11453 deducido por el señor NAYN DAHIK LEÓN en contra del PRESIDENTE DE LA COMISIÓN LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACIÓN, Y DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, resolvió desechar la demanda y confirmar la validez del acto administrativo impugnado.

2.2.- RECURSO: La parte actora del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuer Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 1 de julio de 2021, admitió el recurso de casación interpuesto que ha sido sustentado en la causales: (i) primera, por errónea interpretación del artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y del literal l) numeral 7 del artículo 76 de Constitución de la República del Ecuador; y, por falta de aplicación de los artículos: 76 numeral 7) literal a) y, artículo 424 de la Constitución Política del Ecuador ± CRE; literal h) del artículo 25 y Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa ± LOSCCA; artículo 132 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; artículo 29 de la Ley de Modernización del Estado; y, por falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales; (ii) así como por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

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

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, emitidas por los tribunales distritales de lo

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

6.- SOBRE LA CAUSAL PRIMERA:

6.1 El casacionista en su escrito de fundamentación, respecto de la causal primera afirma que:

“ ¼ los señores Jueces del Tribunal Ad quem que conozcan de este recurso de casación, aprecian que el artículo 65 de la LOSCCA vigente a la fecha de mi desvinculación, disponía a la letra lo siguiente: Art. 65.- De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido. En caso de puestos vacantes que deben ser suprimidos por las razones señaladas, podrá prescindirse del dictamen e informe señalados. La supresión de puestos implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo con igual o diferente remuneración. El cambio de denominación no significa supresión de puesto. De la simple lectura de la norma transcrita, se evidencia en ella varias partes que tienen importancia relevante y autonomía propia dentro de un proceso de supresión de partidas de puesto de trabajo, las cuales fueron incorrectamente interpretadas por la sentencia recurrida, conforme en seguida paso a evidenciar: Dice la primera parte de la norma que ①a supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales②parámetros estos que se encuentran debidamente ampliados y explicados por el art. 16 de la resolución emitida por la Secretaria Nacional de Remuneraciones del Sector Público ± SENRES, publicada en el Registro Oficial No. 187 de 13 de enero del 2006. (¼) Así pues, todos esos parámetros y por ende la utilidad del proceso de supresión, debían explicarse, fundamentarse y detallarse en los informes de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos de la entidad. La norma en este punto es muy clara y equilibrada, pues exige la exteriorización de una serie de componentes lógicos y necesarios que expliquen los fundamentos prácticos de la supresión de puestos. El error de interpretación en el que incurre la sentencia, es considerar que la simple existencia de unos documentos a los que artificialmente se les atribuye el título de informes técnicos de la UARH, son suficientes para cumplir ese requerimiento legal y legitimar un proceso de supresión de partidas, sin tener en cuenta que ese mero formalismo, el de emitir un documento que diga contener

esos estudios, no refleja la real voluntad del legislador, quien exige dentro de esa norma, que esos análisis contemplen parámetros de fondo y de forma de cuya síntesis se evidencie técnicamente la necesidad de reestructurar o reducir el tamaño de la Institución. En ese orden de ideas, la labor del A quo no era simplemente la de verificar que existan o no documentos designados como informe de la UARH institucional, sino analizar su contenido y determinar si ellos cumplen con las exigencias del legislador y con los parámetros normativos vigentes, que de conformidad con el art. 132 del Reglamento de la LOSCCA son: a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita la SENRES; b) Las políticas institucionales para el estudio y supresión de puestos; c) La proporcionalidad de la población laboral institucional por procesos y por unidad organizacionales; d) El señalamiento de los puestos susceptibles de ser traspasados a otra institución o suprimidos, en conformidad con el Art. 66 de este reglamento; e) La determinación del mismo número de puestos ha de ser suprimidos y el costo total de la indemnización; f) La certificación de disponibilidad presupuestaria, emitida por la Unidad de Gestión Financiera o el Ministerio de Economía y Finanzas, según el caso; que servirá de base para el pago de las indemnizaciones; y, g) La base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico que motivan la supresión del puesto específico. Pero de estos parámetros, análisis y estudios, no deben contener generalidades ni abstracciones, sino que ellos deben concluirse en forma precisa y concreta cuáles fueron las razones fácticas que llevaron a las autoridades de la institución a decidir por qué el actor y no otro servidor, debía ser separado de la Institución; así pues lo ordenando en forma concordante y uniforme la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia y contenida en los siguientes fallos: - Sentencia dictada el 19 de junio de 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excm. Corte Suprema de Justicia, en el juicio seguido por Franklin Alonso Escobar Guerrero en contra del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. (1/4) Sentencia dictada en el proceso 229-2008 de 21 de julio de 2008, expedida en el juicio 85-07, propuesto por Vivanco Lara ± CFN. (1/4) Sentencia dictada el 19 de julio de 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ en el juicio seguido por Eddy Gonzalo Márquez Sánchez en contra del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. (1/4) Sentencia dictada el 19 de junio de 2007, en el juicio seguido por Franklin Alonso Escobar Guerrero en contra del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. (1/4) Sentencia dictada el 19 de junio de 2007 en el juicio seguido por Eddy Gonzalo Márquez Sánchez en contra del señor Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana: Evidentemente como ya lo ha señalado esta Sala en otras ocasiones, el procedimiento de reestructuración orgánica y funcional puede implicar la separación de los funcionarios que se estiman innecesarios para la prestación de los servicios asignados a la entidad; pero ello ha de justificarse técnicamente, para sostener que las decisiones adoptadas cuentan con una efectiva motivación.- Lo que se busca es la precisa determinación de las razones fácticas que llevaron a las autoridades de la CAE a decidir que el actor, y no otro servidor, debía ser separado de la institución. (1/4) De lo expuesto se desprende que la sentencia recurrida interpreta incorrectamente el artículo 65 de la LOSCCA al considerar que para proceda la supresión de puestos, es suficiente con la existencia de documentos denominados "informes" de la UARH, sin importarle que los mismos no reflejen las razones técnicas,

económicas y funcionales existentes para la procedencia de la supresión de puestos, violación legal esta que derivó en que la sentencia recurrida deje de aplicar lo dispuesto en el art. 132 del Reglamento de la LOSCCA, donde se establecen los parámetros que deben contener y cumplir estos estudios y dictamen, sobre todo de las sentencias arriba referidas, las cuales ordenan que el resultado de los estudios realizados por la UARH además de cumplir los parámetros reglamentarios referidos deben concluir en una precisa determinación de las razones fácticas que llevaron a las autoridades, a decidir que el actor, y no otro servidor, debía ser separado de la institución. Sentencias estas que obviamente fueron también dejadas de aplicar por la sentencia recurrida y por ende el artículo 19 de la Ley de Casación que establece que los fallos triplemente reiterados emitidos por la Corte Suprema de Justicia son de obligatoriamente observancia para todos los Jueces y Tribunales de instancia.

6.2 La sentencia recurrida, al respecto señala:

“De las normas referidas se concluye que la Asamblea Nacional al no ser parte de la Función Ejecutiva, ni es un órgano dependiente o adscrito a esa Función, por lo que, para proceder a una supresión de puestos, únicamente requería de un informe de la Unidad de Recursos Humanos de la entidad. Igualmente de los artículos citados, se puede colegir que la supresión de puestos en el sector público procede con el informe del cual se desprendan las razones técnicas, funcionales y económicas de la entidad pública. Ahora bien, procede analizar los hechos ocurridos en el caso, al efecto se observa: a) De fojas 19 a 33 del expediente administrativo consta el Informe Técnico de Supresión de Puestos, suscrito por el Eco. Diego Pozo, Director de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional, en el que consta lo siguiente: **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**- La supresión de puestos procede por requerimientos de racionalidad y consistencia orgánica y como efecto de la optimización de procesos y recursos internos institucionales ha implementado la Comisión de Legislación y Fiscalización. La Dirección de Recursos Humanos, pone en consideración la Plantilla de Supresión de Puestos, supresión que responde de manera irrestricta a lo previsto en el Art. 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. La supresión de puestos observa el procedimiento, previsto en la normativa jurídica invocada. Por las consideraciones expuestas se recomienda suprimir los puestos que se detallan en la Plantilla Anexa (De fojas 35 a 43 del expediente administrativo consta la Lista de supresión de puestos). b) De fojas 2 y 3 del expediente administrativo consta la Resolución CAL-08-042 de 30 de diciembre de 2008, mediante la cual el Consejo de Administración Legislativa Resuelve: **Artículo 1.-** Aprobar el Plan de racionalización de la Dirección de Recursos Humanos. Plan que obra del expediente administrativo de fojas 4 a 18. c) A fojas 47 del expediente administrativo consta el Memorando No. 1049-DF-AN-2.008 de 30 de diciembre de 2008, mediante el cual el Director Financiero Encargado, manifiesta: **En** relación al Memorando No. 0633-DGRH-DAP-08 del día de hoy, cuya copia se adjunta, nos permitimos certificar que a la presente fecha, existe presupuesto y saldo disponible para la indemnización por supresión de puestos, con cargo a la partida presupuestaria No. 710702 **SUPRESION DE PUESTO** por el valor de U.S.\$ 2.600.000,00. A fojas 1 del proceso consta la acción de personal impugnada. De lo expuesto se infiere que las razones técnicas, funcionales y económicas que sirvieron de sustento para la supresión de los puestos ocupados

por los accionantes, están contenidas en dichos documentos. En este sentido, éste Tribunal deja establecido que a quien le correspondía probar la existencia de vicios de legalidad que puedan afectar la validez jurídica de los actos impugnados es al accionante, quien en la especie no ha justificado procesalmente tales vicios. Igualmente, éste Tribunal determina que el acto administrativo impugnado, su procedimiento y requisitos previos se cumplieron, y por tanto no existe omisión o incumplimiento de las formalidades referidas en el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que resulta improcedente la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado por el recurrente, pues la supresión de las partidas se produjo en estricto cumplimiento de las normas jurídicas referidas en la presente sentencia. En el caso concreto, el actor no ha justificado, la existencia de omisiones como tampoco de incumplimientos de formalidades legales, que debían ser acatadas por la Administración, para dar inicio al procedimiento de supresión de cargo, sin que tampoco se haya demostrado que la expedición de la acción de personal impugnada se haya producido con omisiones o incumplimientos de la normativa legal aplicable al caso. En consecuencia, es fácil apreciar que las autoridades administrativas respetaron la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República, observaron el debido proceso cumpliendo el artículo 76 de la misma Constitución, e imprimieron la suficiente motivación en los actos administrativos que decidieron la supresión del cargo de acuerdo a lo dispuesto por el literal l), numeral 7 del Art. 76 de la invocada Constitución^{1/4}.

6.3 Análisis y motivación sobre la causal y vicio: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene los denominados vicios in iudicando, de violación directa de normas jurídicas de carácter sustantivo o material, establecedoras de derechos y obligaciones. El error in iudicando se produce cuando el Juzgador, al decidir vicia la legalidad de su decisión por hacerlo errando en su juicio, en su opinión o parecer en el proceso puesto a su resolución; consecuentemente, es un yerro de fondo, en los cuales interesa que la decisión haya sido justa y legal.

El yerro de errónea interpretación, que trae la causal, se presenta cuando el juzgador a escogido adecuadamente la norma llamada a dar solución a la controversia, de la cual, en el caso primero, los hechos se presumen aceptados por las partes, respecto de los cuales no existe oposición alguna; sin embargo, pese a que la norma denunciada como infringida es la correcta, el juzgador da a ella un alcance diferente al que le ha dado el legislador.

En el caso, esa denuncia, se trata del artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), la cual ordenaba:

“Art. 65.- De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido.

En caso de puestos vacantes que deben ser suprimidos por las razones señaladas, podrá prescindirse del dictamen o informe señalados.

La supresión de puesto implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo con igual o diferente remuneración.

El cambio de denominación no significa supresión del puesto°.

Respecto a esta disposición el Tribunal de instancia se ha pronunciado en el sentido de que, en el caso del Congreso Nacional (ahora Asamblea Nacional), entidad pública en la que el actor prestaba sus servicios, sometido precisamente al mencionado cuerpo legal, para que proceda la supresión de cargos solo era necesaria la existencia de un informe de la unidad de recursos humanos de esa entidad, y los recursos para efectuar el pago de la compensación económica a la que las personas cuyos cargos eran suprimidos, tenían derecho. Interpretación que es la cuestionada por el casacionista.

Al respecto, es claro que la norma en cuestión regula la supresión de puestos, en todas las entidades que están sujetas al régimen de la LOSCCA, cuyas disposiciones, de acuerdo a su artículo 3ª son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado°. Supresión que únicamente procede, por RAZONES TÉCNICAS O ECONÓMICAS Y FUNCIONALES; elementos estos que alejan a la Administración pública de la discrecionalidad para efecto de la supresión; lo cual sin duda alguna, es un medio para asegurar la estabilidad de quienes ocupan puestos en el sector público; por manera que, esas razones, deben estar clara y debidamente demostradas, para habilitar el ejercicio de esa actividad a la Administración; lo cual constituye un elemento indispensable para efectos de la motivación concreta y objetiva, no abstracta o subjetiva, de la resolución que deba dictarse para ese efecto.

La norma asimismo establece que cuando la supresión se vaya a generar en las entidades que pertenecen a la Función Ejecutiva, el estudio y dictamen previo ha de ser emitido por Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; en tanto que en las entidades públicas que no sean parte de esa Función, ese informe debe ser emitido por la respectiva unidad de Recursos Humanos; disponiendo además que en los dos casos, debe contarse con los recursos económicos para el pago de la correspondiente indemnización y que la supresión se la debe realizar una vez que al servidor se le haya satisfecho ese pago.

De suerte que, la norma, al ser interpretada literalmente, conduce a determinar que para la supresión de cargos en el sector público se requiere siempre establecer las razones técnicas o económicas y funcionales; las cuales han de ser demostradas, en el caso de la Función Ejecutiva, por entonces existente: Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y, en el caso de las administraciones distintas a esa Función (Congreso, gobiernos seccionales, IESS, PGE, Función Judicial, etc.), en el informe de la correspondiente unidad de recursos humanos.

No puede entenderse, discriminatoriamente, calidades jurídicas distintas a los servidores públicos que prestan servicios civiles a los entes públicos, que además están sometidos a la misma Ley, para establecer que quienes laboran para una función del Estado que desee suprimir puestos, deben contar con un dictamen motivando las razones técnicas y económicas o funcionales; en tanto que las demás entidades, solo requieren un mero informe, sin motivación alguna para hacerlo; ya que ello equivale a que los primeros tienen estabilidad y para esas Administraciones el mecanismo de supresión es reglado; en tanto que, para las demás administraciones, los

servidores no poseerían estabilidad y la supresión podría realizarse sin razón alguna, por la sola voluntad de su personero legal.

De otra parte, la disposición cuestionada no puede ser interpretada de modo aislado, pues el mismo Reglamento de Aplicación de la LOSCCA, establece que:

Art. 132.- Informe de las UARHs para supresión de puestos.- El informe de las UARHs, para la ejecución del proceso de supresión de puestos, dispuesta por la autoridad nominadora deberá sustentarse en:

- a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita la SENRES;*
- b) Las políticas institucionales para el estudio y supresión de puestos;*
- c) La proporcionalidad de la población laboral institucional por procesos y por unidades organizacionales;*
- d) El señalamiento de los puestos susceptibles de ser traspasados a otra institución o suprimidos, en conformidad con el Art. 66 de este reglamento;*
- e) La determinación del número de puestos a ser suprimidos y el costo total de la indemnización;*
- f) La certificación de disponibilidad presupuestaria, emitida por la Unidad de Gestión Financiera o el Ministerio de Economía y Finanzas según el caso; que servirá de base para el pago de las indemnizaciones; y,*
- g) La base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico, que motivan la supresión del puesto específico.*

Las UARHs, fueron las llamadas unidades de administración de recursos humanos (Art. 52 de la LOSCCA); las cuales se denominaban así (ahora son unidades de talento humano), cuyas competencias estaban fijadas en el artículo 58 de la Ley en cita; dependencias que existían en todas las entidades públicas del Estado, sin excepción.

En la norma reglamentaria señalada, de manera general, es decir, para todo proceso de supresión de puestos que debían verificarse en los entes públicos sujetos a la Ley que se viene usando, se fijan todos los requisitos que debe contener el informe de la respectiva UARHs; el cual por tener la calidad de dictamen técnico no puede ser estimado como un acto de simple administración, sino como un verdadero acto administrativo de opinión; ya que en él deben explicarse justificadamente la necesidad de la supresión de cada uno de los cargos a eliminarse y del sostenimiento de los otros; porqué técnica, económica y funcionalmente es necesaria la eliminación de los puestos públicos. Todo ello ratifica el criterio de que el proceso debe ser objetivo y reglado y, de ninguna manera subjetivo o discrecional.

Lo dicho permite a esta Sala Especializada, concluir en que, en este extremo, se ha justificado la existencia del error y causal sobre la que se sustentó el recurso; puesto que evidentemente se evidencia del fallo recurrido, la errónea interpretación del artículo 65 de la LOSCCA y la falta de aplicación del artículo 132 del Reglamento a esa Ley; consecuentemente, el recurso es procedente, razón por la que es necesaria la emisión de la respectiva sentencia de mérito.

7.- SOBRE LA CAUSAL TERCERA:

7.1 Respecto de esta causal, el casacionista, denuncia que, la sentencia recurrida ha infringido por falta de aplicación, el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; sustentando su denuncia de existencia de este vicio que se refiere a la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; sin embargo, habiendo la Sala declarado procedente el recurso de casación relativo a la causal primera; lo cual determina, de acuerdo al artículo 16 de la Ley de Casación, la obligación de emitir sentencia de mérito, por el efecto propio de la procedencia del recurso; situación que determina como innecesario ya el pronunciamiento sobre la causal tercera.

8.- SENTENCIA DE MÉRITO:

El ciudadano NAYN DAHIK LEON, comparece proponiendo demanda en contra del PRESIDENTE DE LA COMISIÓN LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACIÓN, pidiendo se cuente con el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, impugnando el acto administrativo contenido en la acción de personal DGRH-CN, de 30 de diciembre de 2008, suscrita por el Administrador General de la Asamblea Nacional, mediante la cual se cesa al accionante del cargo Técnico Administrativo 1; impugnación que alcanza a los antecedentes administrativos que habrían sustentado la expedición de esa acción de personal, en especial a la ^a plantilla de supresión de puesto^o, elaborada por la Comisión de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional. Afirma que toda esta actividad viola: a) el Mandato Constituyente No. 1 que en su artículo 7 (Registro Oficial suplemento 223 del 30 de noviembre de 2007), por el cual *“se garantiza la estabilidad del personal amparado por la carrera Legislativa”*; b) la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República, que dice *“las servidoras y servidores públicos del Congreso Nacional, salvo los de libre nombramiento y remoción pasarán a prestar sus servicios en la Asamblea Nacional”*; c) la Disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente No. 23, que establece: *“El cumplimiento de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución, las servidoras y servidores públicos del Congreso Nacional, salvo los de libre nombramiento remoción prestarán sus servicios en la Comisión Legislativa y de Fiscalización hasta que se elija y posesionen los Asambleístas, tal como lo establece el artículo 17 del Régimen de Transición de la Constitución de la República del Ecuador”*. Manifiesta que al emitirse la acción de personal impugnada se le privó de su trabajo, sin considerar su nivel académico, capacidad profesional, tiempo de servicio, desempeño y aporte a la Institución, violando la estabilidad consagrada para los servidores legislativos permanentes, contemplada en la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa. Que la impugnada acción de personal no está suscrita por el Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, quien es el representante legal, judicial y extrajudicial, de acuerdo al numeral 1 del artículo 11 del Mandato Constituyente No. 23; sin que ese documento contenga la motivación exigida por el literal l) numeral 7 del artículo 76 de la CRE, y los documentos habilitantes que en ella se indica (*Resolución del CAL-08-042 del 30 de diciembre de 2008, y Resolución de Presidente No. RH-2008-01, de 30 de diciembre de 2008*), los cuales no le fueron entregados. Razones por las que estima que la acción de personal impugnada vulnera el principio de legalidad. Pide que en sentencia se declare a) La nulidad y la legalidad y se deje sin valor jurídico de tal acción de personal; así como los antecedentes que sirvieron de base para su expedición, en especial la ^a plantilla de supresión de puestos^o elaborada por la Comisión de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional. b) Se ordene su inmediata reincorporación al puesto del que fue ilegalmente separado y el pago de sus emolumentos desde la fecha de cesación hasta que se haga efectiva su reincorporación. c) Demanda la

indemnización de daños y perjuicios amparándose lo dispuesto en el artículo 11 numeral 9 segundo inciso de la CRE. Citados los demandados, contestan la demanda: La Procuraduría General del Estado, señalando casilla judicial para notificaciones; el Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional, y el Administrador General de la referida Comisión, proponiendo las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta. 2.- Improcedencia de la demanda al no especificar el recurrente, el recurso interpuesto, y no puntualizar su pretensión conforme lo dispone el artículo 3 y letra f) del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 3.- Improcedencia de la acción propuesta, toda vez que el recurso contencioso administrativo es de dos clases, subjetivo o de plena jurisdicción y objetivo o de anulación, siendo doctrinaria, legal y materialmente imposible que un libelo ampare un derecho subjetivo presuntamente negado o desconocido y al mismo tiempo, tutele el cumplimiento de la norma jurídica objetiva. 4.- Falta de derecho del actor, ya que fue cesado por supresión de puesto conforme el ordenamiento jurídico aplicable y pagada su indemnización de conformidad con la ley. 5.- Inexistencia de nulidad o vicio alguno en el proceso de supresión de puesto. 6.- Falta de competencia de los jueces de lo contencioso administrativo para conocer demandas de indemnización de daños y perjuicios, conforme expresamente lo requiere el accionante. 7.- Plus petitio en las pretensiones del actor. 8.- Nulidad absoluta del proceso por cuanto el actor en su demanda omite solemnidades sustanciales a todos los juicios e instancias, conforme lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. La Sala, para resolver hace las siguientes consideraciones:

PRIMERO: El Tribunal es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo ordenan los Arts. 173 de la Constitución de la República, 38 de la Ley de Modernización del Estado, 217 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; además en virtud del sorteo realizado; consecuentemente, se desestima la excepción de incompetencia del Tribunal opuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: Al no existir en la tramitación de la causa nulidad que declarar se declara su validez.

TERCERO: La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda traslada la carga de la prueba a la parte actora, obligación que ya la tiene por la presunción de legalidad que recubre a todo acto administrativo.

CUARTO: Se desestima la excepción de falta de derecho de la parte actora para demandar, ya que su derecho a hacerlo está prevenido en el artículo 173 de la Constitución de la República.

QUINTO: Se desestima igualmente la excepción de plus petitio, tanto por no habérsela fundamentado en la contestación a la demanda ni haberla probado procesalmente.

SEXTO: La demanda reúne los requisitos previstos en los artículos 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así lo calificó el Ministro de Sustanciación, mediante providencia de 3 de junio de 2009, a las 09h15, y lo confirma el Tribunal; tanto más que es de competencia del Tribunal Distrital, determinar la clase de recurso contencioso administrativo interpuesto, en función de las pretensiones del accionante; recurso que en la especie, por pretenderse el restablecimiento de derechos que los estima vulnerados por el acto administrativo que impugna es el subjetivo o de plena jurisdicción. En consecuencia, se desechan las excepciones de improcedencia de la acción y de la demanda.

SÉPTIMO: No ha lugar a la excepción de nulidad procesal, propuesta por la entidad demandada^a por cuanto el actor en su demanda omite solemnidades sustanciales a todos los juicios e instancias, conforme lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo^o; ya que las solemnidades corresponden al proceso judicial y no al acto de proposición de la demanda; además de que, la parte procesal que formula una excepción tiene la obligación de sustentarla debidamente, ya que el principio dispositivo no le permite al juzgador, de oficio, suplir las deficiencias de la defensa.

OCTAVO: Respecto de la inexistencia de la obligación, esta es una excepción que se orienta a ratificar, por parte del demandado, la presunción de legalidad del acto administrativo; que es precisamente la que ha sido cuestionada por el actor; en consecuencia, la existencia o no de los vicios afectadores de la legalidad del acto recurrido, solo se podrá establecer al tiempo del estudio pertinente y de la toma de decisión por parte del juzgador; ya que esa es la esencia del proceso de control jurisdiccional de la legalidad que comporta el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción contencioso administrativo.

NOVENO: El accionante alega que la acción de personal no está suscrita por el Presidente de la Comisión de Legislación y Fiscalización, quien es el representante legal, judicial y extrajudicial de la entidad demanda, en la que prestaba servicios el recurrente; para establecer la veracidad de ese argumento, se aprecia que: Dicha autoridad, en memorando No. P-FC-2008, de 30 de diciembre de 2008 (fs.46 del expediente administrativo), dirigido al Administrador General de la Asamblea Nacional, expresa:

“Tal como lo dispone el Art. 11, numeral 10 del Mandato 23 de Conformación de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 458 del 31 de octubre de 2008 y el Art. 9, numeral 10 del Reglamento Orgánico Funcional de la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional, aprobado por el Consejo de Administración Legislativa el 18 de noviembre de 2008, delego a usted la facultad de suscribir los Contratos de Servicios Ocasionales del personal que se requiera y las acciones de personal relativas al ingreso, ascenso, revisión de la clasificación y régimen interno de administración de recursos humanos como son: traslados, traspasos y cambios administrativos, vacaciones, licencias, comisiones de servicios y permisos, cesación de funciones; y, sanciones disciplinarias” (subrayado fuera de texto).

Texto del cual puede inferirse que la delegación otorgada, hace referencia clara al alcance específico de las actividades que a su nombre puede ejecutar el delegado; sin que en ella se haga relación alguna al proceso de supresión de puestos, mecanismo administrativo distinto a aquellos objeto de la delegación; lo cual determina que, la acción de personal impugnada, ha sido suscrita por un funcionario público que carecía de competencia para hacerlo, incurriendo con ello en lo prevenido en el artículo 59.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

DÉCIMO: El Mandato Constituyente No. 1 (R.O.S. No. 223 de 30 de noviembre de 2007), en su artículo 7, inciso final disponía: *“Se declaran terminados los contratos de servicios del personal del Congreso Nacional, los cuales quedarán sin efecto a partir de la presente fecha. Se garantiza la estabilidad del personal amparado por la carrera legislativa”*. Norma que desde luego no alcanzaba la condición jurídica del actor, quien prestaba servicios en la entidad, pero no sujeto a contrato alguno, ya que era servidor de carrera legislativa, cuya relación

se regía por el correspondiente nombramiento.

UNDÉCIMO: El artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (que en la Codificación de esa Ley pasó a ser el artículo 65), ordenaba que:

“ De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido.

En caso de puestos vacantes que deben ser suprimidos por las razones señaladas, podrá prescindirse del dictamen o informe señalados.

La supresión de puesto implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo con igual o diferente remuneración.

El cambio de denominación no significa supresión del puesto°.

De la norma transcrita se desprende, con claridad absoluta, que regula el procedimiento que la Administración debe cumplir para suprimir puestos ocupados por servidores públicos sujetos a la LOSCCA; cuyas normas, ^a son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado° (Art. 3).

La supresión dice la disposición solo acontece por RAZONES TÉCNICAS O ECONÓMICAS Y FUNCIONALES; lo que significa que esa atribución es de carácter reglado, pues para que opere una supresión debe justificarse debidamente la existencia de tales razones; no es por ello una actividad discrecional sujeta al parecer subjetivo de la autoridad encargada de la toma de la respectiva resolución.

La norma regula para, ese efecto, la necesidad de la existencia de un informe previo de orden técnico que justifique esas razones técnicas, económicas y funcionales; así como la existencia de los recursos económicos suficientes para el pago de las indemnizaciones a ser satisfechas a los servidores públicos que deben soportar las consecuencias de esa decisión pública que interrumpe la estabilidad del servicio, reconocida en el ordenamiento jurídico.

De la misma manera determina que, en el caso de la Función Ejecutiva, ese informe, debe ser emitido por Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; en tanto que, en las demás funciones o instituciones del sector público, ha de ser emitido por las Unidades de Administración de Recursos Humanos (UARHs).

El Reglamento de Aplicación de la LOSCCA, establece que:

Art. 132.- Informe de las UARHs para supresión de puestos.- El informe de las UARHs, para la ejecución del proceso de supresión de puestos, dispuesta por la autoridad nominadora deberá sustentarse en:

a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita la SENRES;

b) Las políticas institucionales para el estudio y supresión de puestos;

- c) La proporcionalidad de la población laboral institucional por procesos y por unidades organizacionales;*
- d) El señalamiento de los puestos susceptibles de ser traspasados a otra institución o suprimidos, en conformidad con el Art. 66 de este reglamento;*
- e) La determinación del número de puestos a ser suprimidos y el costo total de la indemnización;*
- f) La certificación de disponibilidad presupuestaria, emitida por la Unidad de Gestión Financiera o el Ministerio de Economía y Finanzas según el caso; que servirá de base para el pago de las indemnizaciones; y,*
- g) La base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico, que motivan la supresión del puesto específico.*

La norma transcrita, debía ser aplicada en conjunto con el citado artículo 65 de la LOSCCA, por ser regulatoria precisamente de los requisitos que el informe relativo a la supresión de cargos públicos debe contener, independientemente de que sea emitido por la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público o por las UARHs.

Este informe, por su importancia y rigor jurídico-técnico, tiene en realidad la fuerza de un acto administrativo de opinión, que por su propia naturaleza se vincula a la voluntad de la autoridad competente para formalizar su aplicación, formando entre los dos, un acto administrativo complejo, generador final de la voluntad pública.

Por manera que, estimar que solo la Función Ejecutiva debe cumplir con los justificativos exigidos por el artículo 65 de la LOSCCA y 132 de su Reglamento de aplicación y que las demás entidades del sector público deben instrumentar un informe de mera formalidad para el procedimiento, es abonar en el sentido de que los derechos de los servidores públicos que laboran en dichas entidades son distintos, pues unos tendrían garantías a su estabilidad y otros carecerían de ella. En efecto, las dos normas garantizan esa estabilidad, es por ello la exigencia y el rigor técnico, funcional y económico, a más de los otros requisitos que establecen esas disposiciones jurídicas.

DUODÉCIMO: De otra parte, se ha evidenciado así mismo que en la acción de personal impugnada, notificada al actor se asevera que adjuntan a ella los informes de talento humano y la documentación de sustento para la toma de esa decisión; no obstante, esa nota carece de veracidad, ya que en ella consta la firma del servidor público, con la nota que reza: ^a que no se ha incorporado ningún documento^o; lo que significa que al actor no le fue entregado documento alguno, incluido el informe de la UARHs de la entidad empleadora.

Situación que determina un comprometimiento jurídico del valor motivacional de la decisión administrativa; impidiendo con ello, al servidor, conocer las razones por las cuáles la supresión de su puesto público era necesaria, en los términos legales y reglamentarios antedichos; omisión que conculca su derecho de defensa previsto en el Art. 76.7 literales a), b), c), d) y l) de la Constitución de la República; lo cual, conduce a viciar de nulidad la acción de personal impugnada, por carecer de motivación y por atentar al derecho de defensa del accionante en el procedimiento previo a la supresión de su cargo.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR**

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Nayn Dahik León, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, conforme queda expuesto en los considerandos de esta sentencia; y, consecuentemente, **CASA** la sentencia expedida el 16 de diciembre de 2019, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito; por consiguiente, como resultado de la sentencia de mérito, cuya parte expositiva y motiva consta en el considerando 8 de este fallo, aceptando la demanda presentada por el mencionado ciudadano, declara la nulidad de la acción de personal impugnada, por la cual se suprimió su cargo; disponiendo: a) Su reintegro al cargo del que fue separado o a otro de similar categoría y remuneración, para lo cual se concede el término de cinco días; b) el pago de las remuneraciones y demás beneficios económicos y sociales, dejadas de percibir durante el periodo de su ilegal cesantía, hasta su efectivo reintegro al cargo; c) En liquidación económica deberá descontarse los valores que haya recibido en concepto de indemnización por la supresión del cargo; d) En la liquidación económica deberán descontarse los valores que por trabajo en cualquier entidad del sector público, bajo cualquier modalidad, haya recibido el actor; y, e) No ha lugar al pago de indemnizaciones de daños y perjuicios reclamadas por no habérselas justificado. Sin costas.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL**RESOLUCION N° 1015-2021**

166105688-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 22 de diciembre del 2021, las 08h01, VISTOS:

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: a) El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. b) El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. c) Fabián Racines Garrido, ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. d) Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 11804-2019-00043, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. 11804-2019-00043, el lunes 15 de junio del 2020, las 11h27, promovido por los ciudadanos HELGA MARICELA VEINTIMILIA GALLO, BEATRIZ ELADIA AGUILAR JARAMILLO y CARLOS ERNESTO BARRAZUETA TOLEDO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió aceptar la demanda presentada y declarar la nulidad de la Resolución No. 001152DNRR de 19 de septiembre de 2018, y, la resolución 8810 de 18 de noviembre de 2016; emitidas por la Contraloría General del Estado, por las cuales se confirmó la responsabilidad civil solidaria establecida en contra de los accionantes.

2.2.- RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuce Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 26 de octubre de 2020, admitió el recurso de casación interpuesto, relacionado con las causales previstas en el artículo 268 del COGEP: a) segunda, por falta de motivación de la sentencia recurrida; y, b) quinta, por falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE), que habría llevado a la indebida aplicación del artículo 56 de la misma Ley; así como por la indebida aplicación del artículo 72 de la LOCGE que habría provocado la falta de aplicación del artículo 52, ibidem,

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

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido

infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015).

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que: Los accionantes han sido notificados con las predeterminaciones de responsabilidad civil, en su contra, por oficios de 9 de noviembre de 2012, signados como 0000047-DR4, 0000048-DR4 y, 000049-DR4; cuya última fecha de notificación se ha producido el 30 de noviembre de 2012; día desde el cual debió contabilizarse el tiempo previsto en el artículo 56 de la LOCGE; no obstante, la Resolución No. 8810 de 18 de noviembre de 2016, por la cual se determina la responsabilidad civil culposa les ha sido notificada, entre el 31 de enero de 2017 y el 1 de febrero de 2017; es decir, fuera del término prefijado en esa disposición legal, habiéndose generado la caducidad de la competencia de la Administración demandada para procurar la determinación que estableciera. Implicando, lo descrito, que la Resolución 001152-DNRR, de 19 de septiembre de 2018, que resuelve el recurso de revisión interpuesto por los accionantes, sea igualmente nula por las mismas razones.

Establece la sentencia, en ese mismo contexto que la última de esas resoluciones incurre en una evidente falta de motivación al dejar de aplicar esa disposición legal, al ser evidente que el plazo fatal allí previsto había transcurrido sin decisión administrativa; vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica. Que las facultades de la CGE no son analizadas en las resoluciones recurridas "pese a que el propio Organismo Técnico de Control reconoce en su resolución la plena vigencia del Art. 72 de su Ley Orgánica, disposición en virtud de la cual debía pronunciarse, incluso de oficio, respecto de la caducidad verificada, situación que indefectiblemente torna en inmotivada a la resolución en referencia falta de motivación que además se consolida si consideramos, como bien han reflexionado los accionantes, que el propio Órgano de Control en el texto de su resolución reconoce expresamente, en el inciso cuarto del numeral primero, que "(...) Luego de la comunicación provisional de resultados, el presidente del Fondo Complementario Previsional Cerrado de Jubilación y Cesantía de los Empleados Administrativos, presentó copia certificada por la Tesorera General de la Universidad, del Comprobante de Ingreso a Caja N° 18015 de 8 de abril de 2010, en donde se evidencia el reintegro de 7 011,94 USD por parte del fondo, que corresponden a los gastos de representación cancelados por la Universidad durante el período ENERO DE 2009 A MARZO DE 2010 (...)" (Énfasis pertenece al Tribunal), empero lo cual, el señor Subcontralor, luego de declarar la caducidad de la facultad del Órgano de Control por los períodos 1 de junio de 2003 a enero de 2010, confirma la glosa".

Destaca asimismo que se ha justificado que los valores objeto de la responsabilidad civil establecida, han sido reintegrados a la Universidad Nacional de Loja por el Fondo Complementario Previsional Cerrado de Jubilación y Cesantía de los Empleados Administrativos.

Que, con respecto a la Resolución No. 8810, de 18 de noviembre de 2016, ésta ha sido librada luego de transcurrido en demasía el plazo con el cual contaba Contraloría General del Estado para emitir tal resolución quebrantándose de esta manera el plazo fatal previsto en el Art. 56 de la LOCGE.

"Bajo tal premisa, resulta obligatorio para el Tribunal considerar lo dispuesto en el Art. 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma que a la letra ordena que "(...) En todos los casos, LA CADUCIDAD SERÁ DECLARADA DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE, por el Contralor General O POR LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción (...) pues como vimos, de la simple lectura del texto del Art. 56 de la LOCGE, se verifica que existe norma expresa que delimita la facultad del Órgano de Control en el tiempo (competencia *ratione temporis*), y por otra parte una disposición que faculta a los jueces contencioso administrativos para proceder a la declaratoria de dicha caducidad que conlleva como consecuencia a la nulidad del acto administrativo. (...) Finalmente, en lo que respecta a la Resolución No. 001152-DNRR, de 19 de septiembre de 2018, emitida por el Subcontralor General del Estado, notificada a los accionantes entre el 25 y 26 de octubre de 2018, conforme se dejó analizado ut supra ésta de

igual manera vulnera el derecho al debido proceso que les asiste a los accionantes pues acorde a lo desarrollado en líneas preliminares, en la resolución en comentario, pese al mandamiento contenido en el Art. 72 de la LOCGE y lo evidente de la vulneración del plazo prefijado en el Art. 56, con el que contaba el Director de Responsabilidades de Contraloría General del Estado para emitir la resolución de determinación de responsabilidades, el señor Subcontralor nada dice ni se pronuncia respecto de tales hechos, ocasionando con ello que la resolución contradicha desatienda además las disposiciones contenidas en los artículos 76 numeral 3 y 7, literal 1) y 82 de nuestra Carta Magna, situación que indefectiblemente torna en inmotivada a la resolución en referencia, falta de motivación que además como vimos se robustece cuando es la propia Contraloría General del Estado la que se contradice al reconocer en un primer momento que existe una devolución de valores que concluye corresponden al período enero de 2009 a marzo de 2010, empero lo cual concluye confirmando la glosa"

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

La Contraloría General del Estado sustenta su recurso de casación en las causales segunda y quinta del artículo 268 del COGEP; afirmando que:

7.1 Respecto de la causal segunda afirmando, que la sentencia de la que recurre no se encuentra debidamente motivada, conforme lo dispone el artículo 76.7.1) de la Constitución y los artículos 89, 90.5, 95.7 y 313 del COGEP, requisito que es el más importante del fallo, por ello se impone a los juzgadores la obligación de motivar sus decisiones. Refiere al efecto, pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional, en el sentido de que la motivación no puede ser reemplazada por la remisión a otros fallos o textos.

Que el fallo atacado carece de los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, que es el test establecido por la Corte Constitucional, para que exista efectivamente la motivación.

Sostiene que la sentencia reprochada en el análisis de los hechos "no resuelve todas las pretensiones solicitadas por el acto conforme lo exige los artículos 89, 90 numeral 5, 95 numeral 7 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, ante lo cual el Tribunal resuelve.." que la resolución recurrida ha sido expedida fuera del tiempo legal.

Afirma que el fallo no es lógico por cuanto el Tribunal analizó la resolución 8810 notificada el 31 de enero y el 1 de febrero de 2017, pasando por alto que ya estaba ejecutoriada y que el derecho de los actores había caducado; que el Tribunal solo podía analizar la resolución 1152-DNRR, aclarando que de acuerdo al artículo 69 de la LOCGE establece que esas resoluciones no son impugnables. Que no es comprensible el fallo por cuanto el tribunal aceptando la demanda declara la nulidad de las resoluciones impugnadas, sin tomar en cuenta lo que dispone la norma legal señalada.

7.2 Sobre la causal quinta, manifiesta la casacionista, que el fallo del que recurre está viciado por falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE), que habría llevado a la indebida aplicación del artículo 56 de la misma Ley; así como por la indebida aplicación del artículo 72 de la LOCGE que habría provocado la falta de aplicación del artículo 52, ibidem.

Que el Tribunal al aplicar el artículo 72 de la LOCGE, lo ha "tomado en el sentido de que el Tribunal declarará la caducidad según se hubiere presentado como ACCIÓN", cuando la norma solo determina las formas de caducidad. Que se aplica "indebidamente el artículo 72 para declarar la caducidad", al igual que el artículo 56 de esa misma Ley que solo establece el plazo para disponer la determinación; dejándose de aplicar el artículo 52, ibidem, ya que su decisión se basa en la caducidad, sin que el perjuicio irrogado haya sido subsanado por ellos actores. Que de haberse aplicado el artículo 52 se hubiese llegado a la conclusión de que los actores del juicio de instancia transfirieron recursos indebidamente a una organización que no está constituida legalmente, y que el Tribunal tenía la obligación de aplicar el artículo 72 de la ODGE para resolver que no ha caducado la facultad de Contraloría.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN.

8.1 Sobre la causal segunda del artículo 268 del COGEP. La causal establece como causas para que opere la casación de un auto o sentencia:

"Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias e incompatibles así

como, cuando no cumplan el requisito de motivación”.

La causal en realidad contiene tres yerros, uno de los cuales dice relación al incumplimiento del requisito de motivación, que está prevenido en los artículos 76.7.1) de la Constitución de la República; artículos 89, 90.5, 95.7 y 313 del COGEP, disposiciones jurídicas que se refieren precisamente a la motivación, que es un requisito de fondo de toda resolución pública que afecta el derecho de las personas que proscriben la arbitrariedad, entre otras actividades, de la actividad jurisdiccional del Estado; exigiendo a los órganos del poder público a expresar las razones fácticas y jurídicas por las cuales toma una determinada decisión. Las normas establecen que esa motivación no está presente en el caso de que no se enuncien los principios o normas jurídicas en que se sustenta la resolución y no se explica la pertinencia de la aplicación de aquellas a los antecedentes de hecho; estableciendo la nulidad como efecto de la ausencia, insuficiencia o distorsión de la motivación.

Al sostener el recurrente que la sentencia que interpela “no resuelve todas las pretensiones solicitadas por el actor...”, formula una sustentación inadecuada de la causal ya que la citra petita es un vicio de incongruencia que está prevenido en la causal tercera del artículo 268 del COGEP, sin que por tanto pertenezca al ámbito propio de la causal escogida.

Asimismo, el casacionista, afirma que el Tribunal de instancia, analiza la resolución 8810 notificada el 31 de enero y el 1 de febrero de 2017, pasa por alto que ésta ya estaba ejecutoriada y que el derecho de los actores había caducado; sugiriendo con ello la falta de lógica en la sentencia; elemento que consiste en la debida coherencia y concatenación de las premisas que componen el fallo entre sí y con la decisión que se adopta, según ha señalado la Corte Constitucional (Sentencia 145-15-SEP-CC, caso 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015). Al respecto, la Sala debe ser enfática en manifestar que, este fundamento del recurso, como el sustento de la existencia de incomprendibilidad en la sentencia que se ataca; es en realidad, deleznable, pues al contrario de demostrar la existencia del vicio, expresa únicamente el desacuerdo con la decisión judicial, lo cual es propio de los recursos ordinarios verticales, que ciertamente no aplica para el caso de la casación; pretendiendo que a través del recurso se alcance la expedición de un fallo favorable a los intereses de la recurrente, distorsionando la causal.

No obstante, es claro para la Sala que la sentencia cumple con los estándares de la motivación prefijados en la norma constitucional referida; puesto que, en ella, se realiza un análisis pormenorizado de las pruebas aportadas al juicio, sobre cuya base se traza el antecedente fáctico del juicio y se hace una selección adecuada de las normas jurídicas aplicables al caso, explicando su pertinencia para emitir el pronunciamiento que da solución a la controversia judicial; para lo cual construye, el fallo, un razonamiento lógico y jurídico adecuado, como se expresa con mayor detalla al decidirse también la causal quinta que se desarrolla en el ordinal siguiente.

En efecto el Tribunal de instancia, hace un análisis certero de que en el caso se produjo la caducidad de la competencia administrativa para determinar la responsabilidad civil y para pronunciarse sobre el recurso de revisión, por haber transcurrido con exceso el tiempo legal fijado para esa actividad pública, lo cual determinó también defectos en la motivación de la segunda resolución impugnada, al haberse detectado el incumplimiento de deberes públicos.

En suma, en la especie, el casacionista no ha justificado mínimamente siquiera el vicio de defectos motivacionales acusados, por lo que, la causal no procede.

8.2 Sobre la causal quinta: Esta causal, establece como causal de casación:

“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”.

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

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

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

Dice al respecto Humberto Murcia Ballén que en cuanto a este vicio, "el error desde el punto de vista jurídico, es la falsa declaración de la voluntad de la ley, relativa a la cuestión controvertida, los vicios in iudicando, también llamados "vicios de juzgamiento", son los yerros en que incurre el juez al dirimir el conflicto, ya sea porque elige mal la norma sustancial, lo que lo conduce a aplicar un texto impertinente, dejando de aplicar el que corresponde, o a aplicar éste, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no tiene" (La Casación en Colombia, Ed. Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 2005, p.268). Afirma el autor citado que, "Como lo ha anotado la doctrina el error in iudicando se produce en la inobservancia del deber que le asiste al juez al sentenciar secundum jus; de ahí que en tal supuesto de hable de error de juicio, o de yerro en la actividad intelectual realizada por el juez para la decisión del conflicto" (ibm,p.268). Efectivamente, la causal está destinada a estructurar los yerros en los que pueden incurrir los juzgadores al proferir sus autos o sentencias, en lo relacionado a la aplicación u omisión de las normas jurídicas usadas para dar solución a la controversia judicial; esto es para sus pronunciamientos de fondo.

Respecto de este vicio el casacionista se acoge a los yerros de falta de aplicación y de indebida aplicación de normas, que a continuación se analizan:
8.2.1 Alega que la sentencia atacada, incurre en el yerro de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOGE), que habría llevado a la indebida aplicación de su artículo 56.

Las normas que se acusan de ser infringidas en la sentencia interpelada ordenan: Por falta de aplicación del:

Art. 85.- Denegación Tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República.

Las alegaciones que se formulan con ocasión del proceso de auditoría, se responderán, en lo que no haya sido subsanado, en el informe de auditoría, a la fecha de su emisión, en la parte pertinente al tema que trata dicho informe. Disposición, la transcrita, que habría conducido a la aplicación indebida del: Art. 56.- Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluye responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación.

La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.

Reconocido pronunciamiento doctrinario, al referirse a este yerro de ausencia de aplicación de norma sustantiva afirma que:

"Con sobradas razones la doctrina universal sostiene que la falta de aplicación de la norma legal se traduce en un error sobre la existencia del precepto. Ciertamente, a la inaplicación de la regla jurídica, y con ella, a su quebranto,

llega el juez, en principio, ora porque desconoce su existencia, o ya porque, partiendo de la existencia de ella, le desconoce validez, en el tiempo o el espacio”

La falta de aplicación de una norma jurídica, en el caso de la causal que se analiza, implica un yerro por el cual el juzgador, luego de haber establecido con claridad, aceptada además por las partes, debiendo aplicar a ese precedente fáctico, una disposición jurídica llamada a dar solución a la controversia judicial puesta en conocimiento del juzgador de instancia, deja de hacerlo, omitiendo, por voluntad o desconocimiento, aplicar por pertinente esa disposición; es por esta razón que la fundamentación cuya obligación le corresponde al casacionista, debe tener el cuidado de expresar, con razonamiento lógico y jurídico, las razones que han llevado al juzgador a omitir la aplicación de la disposición jurídica; así como, debe explicar las razones por las cuales esa disposición infringida corresponde a los precedentes facticos, para formar la subsunción adecuada que conlleve a una decisión de mérito que resuelva la litis con estricta sujeción al ordenamiento jurídico.

Asimismo, el yerro exige que se identifique la norma que ha sido usada indebidamente, por el juzgador, y las razones por las cuales aquella no debía ser usada para solucionar la controversia; para finalmente sustentar, la trascendencia del vicio, la cual debe ser de tal manera grave, que haya afectado determinadamente a la sentencia, la cual debe evidenciarse en la parte resolutive de la decisión judicial.

Como se ha dejado establecido la sentencia recurrida ha señalado que, los accionantes han sido notificados con predeterminaciones de responsabilidad civil, también llamada glosa, por oficios, todos, de 9 de noviembre de 2012, Nros. 0000047-DR4, 0000048-DR4 y, 000049-DR4; cuya última fecha de notificación se ha producido el 30 de noviembre de 2012; fecha desde la cual debió contabilizarse el tiempo previsto en el artículo 56 de la LOCGE; no obstante, la Resolución No. 8810 de 18 de noviembre de 2016, por la cual se determina la responsabilidad civil culposa ha sido notificada a los accionantes, entre el 31 de enero de 2017 y el 1 de febrero de 2017; es decir, fuera del término prefijado en esa disposición legal, habiéndose generado la caducidad de la competencia de la Administración demandada para procurar la determinación que estableciera. Implicando, lo descrito, que la Resolución 001152-DNRR, de 19 de septiembre de 2018, que resuelve el recurso de revisión interpuesto por los accionantes, sea igualmente nula por las mismas razones.

En el contexto dicho, es claro que la secuencia procedimental en sede administrativa, relacionada con las competencias contraloras y del ejercicio del ius puniendi del Estado que posee la Contraloría General del Estado, parte de la actividad de control que se inicia con la orden de trabajo y concluye con la aprobación del informe final de resultados por parte del Contralor General del Estado, actividad regulada por el artículo 26 de la LOCGE. Es ese informe el que sirve de insumo para el estudio de la potencialidad del establecimiento de responsabilidades civiles culposas, que en el caso se relacionan con la de predeterminación de responsabilidad civil culposa, cuya temporalidad para el ejercicio de esa competencia está prefijado en el artículo 56 de la LOCGE; esta clase de procedimiento, una vez cumplido permite al administrado responsabilizado, concurrir directamente a impugnar judicialmente la resolución administrativa que considera lesiva a sus derechos subjetivos o, de estimarlo, usar el recurso de revisión administrativa a fin de cuestionar por esa vía la responsabilidad establecida en su contra.

En ese contexto, el artículo 85 denunciado como quebrantado en la sentencia reprochada, por estimar el casacionista, su inaplicación en el fallo, solo resulta de necesaria utilidad en el caso de que el informe haya sido aprobado dentro de la oportunidad establecida en el artículo 26 de la LOCGE, ya que de habérselo aprobado fuera de ese tiempo, esa fase sustancial formadora del insumo indispensable para las fases administrativas posteriores, se trunca porque la Contraloría General del Estado, pierde por razón del tiempo, la competencia para instrumentar el establecimiento potencial de las responsabilidades (civiles o administrativas) culposas y su fase recursiva en sede administrativa, en razón de que la extinción de la competencia concreta, conduce a que todos los actos posteriores a su ocurrencia contengan vicio gravísimo de nulidad; por consecuencia si, omitiendo ese efecto de ausencia de competencia, la Administración emite actos administrativos, éstos carecen de la presunción de

legalidad y, aunque puedan generar efectos materiales, es la misma Administración la que, aplicando el principio de autotutela, debe declarar que se ha producido esa caducidad, impidiendo los efectos materiales dañosos, que se pueden generar o se han generado, en las personas a las que ha sido dirigida esa decisión inválida por esencia. Ese vicio gravísimo de ilegalidad tiene su equivalencia (solo para efectos explicativos), con la nulidad absoluta, la cual debe, obligatoriamente, ser declarada sea por la Administración o por los competentes órganos de justicia, en cualquier tiempo.

Esa obligatoriedad, se explica por el principio de juridicidad, que recubre a todo Estado democrático de Derecho, que no es otra cosa que la obligación pública y ciudadana de someter todos sus actos al ordenamiento constitucional, convencional y legal que rige la vida del Estado (art. 226 CRE); y la intemporalidad del ejercicio de esa obligación jurídica, viene sustentada por el hecho de que siendo la norma la que establece los límites del ejercicio de la competencia y, si esta no ha sido ejercida debidamente, su efecto es la nulidad invalorable por esa defección, la cual no puede subsanarse por otra decisión pública y peor, mucho peor por el transcurso del tiempo.

En la especie, como se ha establecido, el artículo 85 de la LOCGE, solo podía ser aplicado, en el caso de que la resolución por la que se establece la determinación de la responsabilidad civil hubiese nacido con la presunción de legalidad, lo cual no aconteció por haber sido expedida cuando había caducado la competencia que la Contraloría General del Estado tenía para ese efecto; hecho que conduce a establecer que la resolución 8810 de 18 de noviembre de 2016, nació nula por el ministerio de la ley; por consiguiente, el recurso de revisión interpuesto por los administrados, solo podía ser estimado como una iniciativa para que esa decisión pública reconozca la ausencia de competencia en razón del tiempo en la que había incurrido el emisor de aquella. No sea probado, en consecuencia, que la mencionada norma haya sido necesaria de ser aplicada en la sentencia recurrida; al contrario, se he evidenciado con más claridad que no era la llamada a solucionar la controversia, como si lo era el artículo 56 de la misma Ley; por consiguiente, por este extremo, es improcedente el recurso que se despacha.

8.2.2 La casacionista, sustenta también su recurso en la indebida aplicación del artículo 72 de la LOCGE que habría provocado la falta de aplicación de su artículo 52.

Por indebida aplicación del:

Art. 72.- Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción

Norma, la transcrita que habría conducido a la falta de aplicación del:

Art. 52.- Alcance.- La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.

La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil.

Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia. El vicio de indebida aplicación de normas de derecho, implica un error de selección, y se presenta cuando el juzgador ha entendido correctamente el alcance y sentido de la norma, pero la ha utilizado para un caso que no es el que ella ha previsto. En este evento el recurrente debe identificar cuál es la norma que se debía aplicar en su reemplazo.

El primer presupuesto para la procedencia del vicio acusado, entonces, es que el Tribunal de instancia efectivamente haya aplicado dicha norma; lo cual efectivamente acontece en el caso, ya que la sentencia atacada, en varios pasajes hace relación al artículo 72 de la LOCGE, la cual establece la

obligación sustancial de que, EN TODOS LOS CASOS, la caducidad debe ser declarada; lo que permite estimar que se trata de una competencia imperativa y no de una facultad discrecional de la Administración; ya que en el evento de que esta se produzca, lo cual acontece por el transcurso del tiempo sin actividad administrativa concreta, surge la obligación jurídica del Contralor General del Estado de declararla por su propia iniciativa o a petición de parte; obligación ineludible que no puede ser obstada por ninguna circunstancia, por la característica de este instituto procesal que por pertenecer al orden público no siquiera puede interrumpirse, puesto que ello garantiza el derecho de las personas, que debe ser ejercido sin obstáculo y garantizado por la Administración.

Es de señalar que la disposición en cita, establece también la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para declarar esa caducidad, sea que se la haya propuesto como acción o como excepción; esto es, dentro de un proceso judicial; debiendo añadirse que estos órganos judiciales, al tenor de lo que prescribe el artículo 300 del COGEP, al hacer el control de la actividad pública y en tutela de los derechos de las personas, están obligados, a establecer para decidir los casos puestos a su conocimiento, la competencia de los órganos públicos para emitir los actos administrativos impugnados en tales procesos.

La alegación de que la sentencia interpelada ha aplicado indebidamente el artículo 72 de la LOGCE, no tiene asidero jurídico alguno pues, como se ha establecido anteriormente, tal disposición garantiza los derechos de las personas frente a la actividad de la Administración, generando una obligación pública de declarar la caducidad de la competencia concreta; por lo que, el Tribunal de instancia, al aplicar esa disposición legal, trajo a su decisión una selección adecuada de ese artículo, reconociendo que pese a que se interpuso un recurso de revisión, la Administración incumplió su obligación de garantizar el derecho de los administrados, declarando la caducidad exigida en la norma; lo cual hace colegir que no se ha justificado la existencia del yerro alegado y que el recurso en análisis sea improcedente.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, y por tanto NO CASA la sentencia expedida el 15 de junio del 2020, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.- En razón de que, mediante sorteo de 16 de diciembre de 2021, se concedió licencia por enfermedad al Dr. Milton Velásquez Díaz, correspondiendo el encargo de su despacho a la suscrita, Dra. Hipatia Ortiz Vargas, quien avoca conocimiento de la presente causa; y, en razón de no haber asistido a la audiencia de sustentación del recurso de casación, en el que se comunicó la decisión oral correspondiente, firmo por obligación legal la presente sentencia.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-



166030822-DFE

Juicio No. 17811-2017-01209 RESOLUCION N° 1020-2021

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 21 de diciembre del 2021, las 11h38. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjuceces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** El 03 de septiembre de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 13 de septiembre de 2018, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2017-01209 deducido por el señor Edgar Fabián Betancourt Carabalí en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron declarar la nulidad de la Resolución No.10485 de 28 de junio de 2017, al verificarse que operó la caducidad de la facultad de control, artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la de la facultad del artículo 71 de la misma Ley para el establecimiento de responsabilidades.

1.2.- La Contraloría General del Estado, con escrito presentado el 15 de octubre de 2018, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en los casos segundo y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.3.- Con auto de 08 de junio de 2021, la Conjuerz de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación por los casos segundo y quinto del artículo 268 del COGEP, por el vicio de falta de motivación; y, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de 02 de diciembre de 2021, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día martes 14 de diciembre de 2021, a las 09h45, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció telemáticamente la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su procuradora judicial, quien fundamentó su recurso en base a los casos admitidos a trámite. También compareció en forma telemática a la audiencia, el actor, señor Édgar Fabián Betancourt Carabalí, acompañado de su defensor técnico quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida el 13 de septiembre de 2018 por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 17811-2017-01209 adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente. De comprobarse los yerros en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

El caso quinto, acusado por el casacionista, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un error o vicio *“in iudicando”*, el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular. El casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

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

Para fundamentar el recurso por este vicio el recurrente transcribe el considerando Quinto de la sentencia impugnada y posteriormente señala: *“¼ del texto transcrito del fallo, se observa que los señores jueces confunden rotundamente la figura de la caducidad, la cual se encuentra plenamente contemplada en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Esta evidente falta de análisis del espíritu del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado le atribuyen un sentido e interpretación erróneo, cuando indican que existe CADUCIDAD de la facultad de control de esta Institución, cuando en **ningún momento** esta disposición menciona que **La falta de aprobación del informe en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de la facultad de control** este sentido le ha otorgado el Tribunal de manera deliberada y extensiva, cuando su obligación, es aplicar la norma en su sentido literal; sin embargo, lo hacen de una manera errónea y dándole un sentido equivocado a su espíritu. Si bien el referido artículo 26 establece que el informe será tramitado en los plazos establecidos en la norma, no es menos cierto que la disposición indicaba que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, **como regla general**, el plazo no excederá de un año; es decir, que esta expresión se refiere a que el plazo de un año puede extenderse y como tal **no constituye un plazo fatal**”*. Adviértase entonces que a criterio del casacionista existe errónea interpretación del artículo 26 de la citada Ley por el hecho de que en esa norma no se habla de caducidad y porque su espíritu no ha sido poner un límite temporal a la facultad de control. Al respecto es necesario señalar que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia,

mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento de 12 de octubre de 2021, resolvió declarar como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla: *“ El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica”*. Conforme al numeral 4 de la referida Resolución, tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la Corte Nacional de Justicia. Consecuentemente en el presente caso, el plazo de 1 año previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, puesto que la Contraloría General del Estado aprobó el informe de auditoría una vez fenecido el plazo previsto en la Ley, y por tal motivo, tal aprobación está viciada de nulidad absoluta toda vez que el funcionario público que lo aprobó perdió competencia en razón del tiempo para hacerlo. Por este motivo, esta Sala Especializada concuerda con el Tribunal de instancia cuando en el numeral 5.5 de su sentencia, determina lo siguiente: *“ ¼Al respecto de lo indicado se verifica (foja 4 vta. del expediente administrativo) que la orden de trabajo para la realización del referido examen especial fue expedida en el oficio No. 736-DR9JA-2009 de 16 de diciembre de 2009, que posteriormente se emitieron memorandos 301-DPEI de 24 de marzo de 2010 y 01126-DPEI de 27 de agosto de 2010, suscritos por el Subcontralor General del Estado encargado, oficio de alcance 240-DR9JA de 21 de mayo de 2010 y memorando 110-DR9JA-2010 de 28 de junio de 2010, los cuales ampliaron la auditoría realizada. Consta también de foja 4 que el informe fue aprobado el 11 de octubre de 2012, es decir muy posterior al año que prevé el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para que se apruebe el informe, al punto que inclusive, considerando dicho año desde la último alcance emitido por el Subcontralor General del Estado encargado, constante del memorando No. 0012-DPEI de 27 de agosto de 2010, se evidencia que a la fecha en que fue aprobado el informe había caducado la facultad de control del equipo auditor y del Contralor General del Estado para pronunciarse sobre las actividades auditadas, dejando constancia que el año debe contarse desde la emisión de la orden de trabajo originalmente emitida en el oficio No. 736-DR9JA-2009, ya que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha indicado en reciente sentencia dentro de la causa No. 17741-2017-0151: ① institución procesal de la caducidad que la misma no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal②Por lo indicado, la falta de pronunciamiento oportuno del equipo auditor, así como la no aprobación oportuna del informe por parte del Contralor General del Estado invalida*

todo el resto de actos emitidos en función del referido informe viciado de incompetencia, ya que la caducidad de la referida facultad de control produce un vicio de nulidad de pleno derecho^{1/4}°. Lo transcrito revela que el Tribunal de instancia ha otorgado al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el alcance y sentido que efectivamente tiene, sin que el casacionista haya logrado demostrar el vicio de errónea interpretación que ha sido acusado, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

3.2. Con cargo al caso segundo del artículo 268 del COGEP, la casacionista aduce que la sentencia no cumple con el requisito de motivación, de conformidad con el artículo 76 numeral 7, literal I) de la Constitución de la República. Esta causal de casación se refiere a que la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación.

En tal virtud, el recurrente debe identificar de forma diáfana y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones vagas. Adicionalmente debe demostrarse que la sentencia recurrida carece de razonabilidad, lógica o comprensibilidad, condiciones que la Corte Constitucional reconoció como necesarias para que una resolución judicial se encuentre motivada. (Sentencia No. 227-14-SEP-CC - caso No. 126-13-EP; sentencia No. 104-12-SEP-CC - caso No. 1604-11-EP).

Debe considerarse que el Tribunal de instancia en cumplimiento de los mencionados lineamientos y bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo, resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias que han generado la nulidad de la Resolución No. 10485 de 28 de junio de 2017 y con los que esta Sala de Casación concuerda. En el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutive de la sentencia se advierte una relación clara entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada; es así que, la entidad recurrente en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento que la sentencia impugnada no ha cumplido con el requisito de motivación. Adicionalmente esta Sala Especializada verifica que el fallo recurrido cumple con el parámetro de suficiencia que actualmente ha establecido la Corte Constitucional para determinar si la resolución está o no motivada. También se debe considerar que dicho parámetro de suficiencia no se relaciona en nada con la corrección o incorrección de lo resuelto en la sentencia recurrida, sin embargo el recurrente ha pretendido evidenciar ciertas incorrecciones en la referida sentencia, aspecto

este que no corresponde invocar al amparo de la referida causal.

Por su parte la entidad recurrente recoge los mismos argumentos expresados en el caso quinto respecto a la errónea interpretación de las normas de derecho sustantivo, para también alegarlos con sustento en el caso segundo, tal errónea y antitécnica proposición casacional termina anulando recíprocamente dichos cargos. Al respecto, es pertinente remitirse a la siguiente cita jurisprudencial: *“¼ las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de las causales distintas”*. (Registro Oficial No. 378 de 28 de julio de 2001).

En virtud de lo expuesto, el hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con el criterio de la entidad recurrente o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que el verro previsto en el caso segundo del artículo 268 del COGEP pueda progresar, en tal virtud, al no configurarse el cargo acusado, el mismo deviene en improcedente.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2018 por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2017-01209.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según Acción de Personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

165230503-DFE

Juicio No. 09801-2012-0962 RESOLUCION N° 1021-2021

**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, viernes 10 de diciembre del 2021, las 08h56. **VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de lo siguiente:

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

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

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

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha viernes 7 de mayo de 2021, a las 12:31 pm, constante a fojas 129 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, como Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función

Judicial, Patricio Adolfo Secaira Durango y Milton Enrique Velásquez Díaz, según lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas (en adelante **“TDCA de Guayaquil”** o **“Tribunal de instancia”**, indistintamente), expidió sentencia el 13 de diciembre de 2018, las 14h16, dentro de la causa signada con el No. 09801-2012-0962, promovido por la abogada Mercedes Azucena Aguilar García, en contra del Consejo de la Judicatura y del Procurador General del Estado, en la que se resolvió que: *“Por las consideraciones expuestas esta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 de Guayaquil, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, declara con lugar la demanda presentada por la Abogada Mercedes Azucena Aguilar García en contra del Consejo de la Judicatura, y en tal virtud, se dispone lo siguiente: 1) Se declara la nulidad de pleno derecho del acto administrativo contenido en la resolución, expedida en Riobamba, el 26 de Abril del 2012 y la confirmatoria del 5 de julio de 2012, ambas expedidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del expediente Disciplinario No. MOT-302- UCD-012-NA, por las que se la destituyó de las funciones de Fiscal de Adolescentes Infractores de la Fiscalía de Santa Elena; 2) Se ordena la restitución de la parte actora a su puesto de trabajo con igual remuneración y su ingreso a la carrera fiscal de la Función Judicial; 3) Finalmente se ordena a la entidad demandada, cumpla con el pago de todas las remuneraciones, beneficios sociales y bonificaciones que debía percibir la actora desde la notificación de la resolución del expediente No. MOT-302- UCD-012-NA, de fecha 5 de julio de 2012, valores que serán calculados por el Consejo de la Judicatura, a los cuales se imputará y descontarán, los percibidos en el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública, durante ese período; el pago se efectuará dentro de un término de sesenta días desde que esta sentencia se ejecutorie. Para efectos de control, por secretaría, mediante oficio, hágase conocer de esta sentencia, a la Dirección Regional 1 de la Contraloría General del Estado. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese y Cúmplase.-”*

1.3 Mediante escrito de 17 de diciembre de 2018, el Consejo de la Judicatura presentó sendos recursos horizontales de aclaración y ampliación de la sentencia, que fueron negados mediante auto de 14 de enero de 2019, a las 09h10.

1.4 Con fecha 4 de febrero de 2019, la entidad pública presentó recurso de casación contra la sentencia, apoyándose, en este orden, en las causales quinta y primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.5 Mediante auto de lunes 11 de febrero de 2019, a las 09h49, el TDCA de Guayaquil calificó de oportuno el recurso y dispuso que el expediente se eleve a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.6 Con auto de martes, 20 de octubre de 2020, las 09h06, el Conjuez Nacional, doctor Fernando Ortega Cárdenas, dispuso la admisión del recurso de casación, exclusivamente, respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

II

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el viernes, el 13 de diciembre de 2018, las 14h16, por el TDCA de Guayaquil ha incurrido en el yerro acusado por la recurrente.

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

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

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

la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia).

2.6 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ^aLa Casación 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 PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN

POR

INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 115 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

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

3.2 En cuanto se refiere a esta causal de indebida aplicación que ha sido alegada por el recurrente, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o nos enseña que: *“ La causal primera del artículo 3 contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes*

jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive.° (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 181). El mismo maestro Andrade Ubidia señala las características de la violación directa de la siguiente manera: *“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo.*” (Andrade Ubidia Santiago, Op. cit., pág. 182). En este análisis previo, esta Sala Especializada considera pertinente reproducir el criterio del profesor Andrade Ubidia sobre el alcance de la violación directa, a saber: *“La causal primera existe no solamente cuando se inaplica, se aplica equivocadamente o se interpreta erróneamente la ley, sino también la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes, la ley extranjera en los casos en que se lo deba aplicar, la doctrina jurisprudencial, las ordenanzas, los reglamentos y la costumbre.*°

3.3 Por otra parte, Luis Cueva Carrión, en su obra *“La Casación en Material Civil”*, sobre la indebida aplicación de una ley sustantiva, nos enseña que: *“Aplicar indebidamente la ley significa: aplicarla en la forma que no se debe hacerlo; aplicarla mal; hacer un mal empleo de la ley o de sus principios para cometer un ilícito, un injusto o una falta de equidad al momento de declarar el derecho. La aplicación indebida de la norma tiene lugar cuando se la aplica para un caso que no es el contemplado por ella o cuando se aplica una norma que no le corresponde al caso que se juzga. Aplica indebidamente la ley sustantiva quien procede contra lo establecido por el derecho vigente.*” (Cueva Carrión Luis. La Casación en Materia Civil, Edit. Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, pág. 237)

3.4 La recurrente para sostener su alegación presenta el siguiente argumento: *“De la norma legal referida, se pudo observar claramente, que el Tribunal en la sentencia recurrida, aplica indebidamente la misma, por cuanto esta no está llamada a regular en el presente caso; pues en ningún momento el Consejo de la Judicatura, inició y mucho menos resolvió un sumario disciplinario, por cuestiones jurisdiccionales y mucho menos se la destituyó por error inexcusable, sino por manifiesta negligencia. Señores Jueces, más allá de la potestad jurisdiccional que ostente el operador de justicia para dirimir respecto de una decisión judicial, en ninguno de los casos el operador de justicia debe contrariar disposiciones del ordenamiento jurídico vigente ni hacer de esa potestad una licencia para omitir o distorsionar la realidad fáctica previo a determinar la pertinencia*

de la norma legal a ser aplicada. Siendo por el contrario, la investidura de juzgador de una causa de dicha índole precisamente le impone observarlas rigurosamente así como precautelar el debido proceso en su dimensión integral, lo que en ambas cosas debía incluir acatamiento de las obligaciones que como servidor judicial tiene. Por lo expuesto, el actuar del Tribunal con una aplicación indebida de las normas en la sentencia recurrida, ha llevado a una conclusión contraria a la realidad de los hechos; pues el Consejo de la Judicatura, en ningún momento ha interferido o interfiere en la independencia judicial, lo que hace es aplicar la competencia sancionadora claramente otorgada en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Función Judicial.^o

3.5 Por otra parte, la entidad casacionista señala que debieron ser aplicadas las normas contenidas en los artículos 178, 181 de la Constitución de la República y los artículos 104 y 254 del Código Orgánico de la Función Judicial. Para sostener esta tesis, el Consejo de la Judicatura presenta el siguiente argumento: *“Señores Jueces, las normas constitucionales y legales referidas, debieron ser aplicadas por el Tribunal en la sentencia recurrida, sin embargo no lo hicieron, pues nada se dice respecto a la responsabilidad administrativa de la actora por incumplir con sus deberes y obligaciones que como servidora judicial estaba obligada. El Tribunal al no aplicar dichas disposiciones en la sentencia recurrida, ocasionó que una falta disciplinaria cometida por una servidora judicial, no haya sido sancionada de conformidad con lo establecido en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (Destitución). Es preciso señalar las actuaciones de la abogada Mercedes Azucena Aguilar García, quien en el ejercicio de sus funciones de Fiscal de la provincia de Santa Elena, incurrió en manifiesta negligencia, en la audiencia de flagrancia y formulación de cargos, celebrada el día 13 de diciembre de 2011, a las 16h20, en el Juzgado de Garantías Penales y Tránsito de Santa Elena, en contra de Gerson Alfredo Naranjo Castillo y Christian Fernando Rosales Martínez, la Fiscal hizo un recuento del parte de detención, solicitó se escuche a los detenidos y finalmente solicitó la inmediata libertad de Gerson Alfredo Naranjo Castillo y que se disponga que el otro detenido rinda su versión el día siguiente, por lo que el Juez de Garantías Penales y Tránsito de la Provincia de Santa Elena en el acta de la audiencia de flagrancia, señaló: “[1/4] no habiendo iniciado la Agente Fiscal instrucción Fiscal a los aprehendidos, dispone la inmediata libertad de Gerson Alfredo Naranjo Castillo; y en cuanto a Christian Fernando Rosales Martínez, se dispone su libertad, pero que este a fin de colaborar con las investigaciones en lo que tiene relación con el arma de fuego encontrada en su poder que comparezca cada 8 días a la Fiscalía, advirtiéndole de que de no hacerlo se tomarán medidas necesarias para su comparecencia [1/4]”. Por lo que, el Teniente de Policía Javier Velasco Chauca,*

Jefe Provincial de la Policía Judicial de Santa Elena encargado, mediante oficio No. 4033-2011-PJ-SE, de 19 de diciembre del 2011, y dirigido al Fiscal Provincial de Santa Elena, abogado Jaime Shambi Huilcapi, puso en su conocimiento la preocupación que tenía la institución Policial, respecto a la detención de los dos ciudadanos de nombres Gerson Alfredo Naranjo Castillo y Christian Fernando Rosales Martínez, el 12 de diciembre del 2011, por el presunto delito de tenencia ilegal de arma, y que fueron puestos en libertad en la audiencia de calificación de flagrancia, en razón de que la Fiscal abogada Mercedes Azucena Aguilar García se abstuvo de iniciar Instrucción Fiscal.

3.6 En virtud de esta argumentación, la entidad casacionista señala que: *“Señores Jueces, la hoy actora, en base al parte de detención del 12 de diciembre de 2011, tuvo conocimiento de que se había cometido un delito flagrante, además de la evidencia que fue encontrada al momento de la detención como fue un revolver calibre 22, así como la certificación de antecedentes penales de los detenidos otorgada por la Jefatura Provincial de la Policía Nacional de Santa Elena, entre otros, contó con los elementos suficientes para solicitar al Juez el inicio de la instrucción fiscal, lo cual no ocurrió, dejando de lado todas sus obligaciones y atribuciones que como Fiscal estaba en la obligación de aplicar en el ejercicio de sus funciones.”*

3.7 Por su parte, la sentencia del TDCA de Guayaquil señala que: *“En tal sentido respecto a la determinación de la existencia de la manifiesta negligencia, quienes deben establecerla, no sancionar, la presencia de la misma, son los juzgadores de grado superior, por medio de los recursos, en virtud de las siguientes disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial”* Para sostener esta conclusión, el Tribunal de instancia, se ampara en los artículos 10 y 131. 3 del Código Orgánico de la Función Judicial. Sobre la base de estas consideraciones, concluye que: *“De lo anterior se desprende que previo a establecer sanciones a un servidor, por Manifiesta Negligencia, los Jueces deben determinar la incorrección en la tramitación. Es decir que la calificación de la aludida figura, es de competencia exclusiva de los jueces.”*

3.8 Así las cosas, el Tribunal de instancia analiza el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto se refiere a la admisión a trámite de queja o denuncia que contenga una impugnación en torno a **(i)** interpretación de normas jurídicas, **(ii)** valoración de pruebas; y, **(iii)** cualquier otro elemento que corresponda a la órbita netamente jurisdiccional. Con dicha reflexión, el Tribunal de instancia determina que: *“Considerando que, la potestad de ejercer la acción penal*

pública, es exclusiva de la Fiscalía, al tenor de lo que prescriben los Arts. 195 de la Constitución de la República; 33, 65 y 217 del Código de Procedimiento Penal (actual 442, 444 numeral 3 del COIP); y, numeral 1 del Art. 282 del mismo Código Orgánico de la Función Judicial. En el presente caso, de la revisión del expediente administrativo que motiva la demanda no se colige la existencia de un pronunciamiento de parte de un órgano jurisdiccional que determine el cometimiento de la manifiesta negligencia que la parte demandada le imputa a la actora; pues de acuerdo a lo indicado por la accionante en su demanda reza: "la presunta "negligencia" por la que también se me sanciona, está dada en el hecho de que en mi calidad de Fiscal no instruí a Gerson Alfredo Naranjo Castillo y Christian Fernando Rosales Martínez, por sus participaciones en una conducta que el Art. 624 de Código Penal, tipifica como CONTRAVENCIÓN y no como DELITO, cuya sanción no corresponde a la Fiscalía sino a los Jueces de Contravenciones". Evidente que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, le imputa a la actora la gravísima sanción de Manifiesta Negligencia, de acuerdo al Art. 109 numeral 7, en base a un criterio de interpretación de normas netamente jurisdiccional e inherente a las funciones que como Fiscal ostentaba. Por lo tanto, es claro para este Tribunal que la entidad demandada en desmedro de la seguridad jurídica se atribuyó una función exclusiva de los jueces para determinar la manifiesta negligencia de la abogada Mercedes Aguilar García, y como consecuencia su destitución."

3.9 En la especie, de conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, las competencias y facultades de las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal nacen de la Constitución y de la ley; y, por tanto, es indispensable que su proceder se encuentre habilitado, de manera previa, en el ordenamiento jurídico. En este mismo sentido, el artículo 7 del COFJ determina que el origen de las competencias de los órganos jurisdiccionales se encuentra en la Constitución y en la Ley; y, que la potestad jurisdiccional será ejercida solo por los jueces y juezas.

3.10 Por su parte, el artículo 178 de la Constitución de la República señala que: "*Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz.*" Según Jorge Zavala Egas, la potestad es: "*una atribución que nace directamente del ordenamiento jurídico y, por ello, debe existir una normativa previa que la haga surgir y la atribuya a un determinado órgano que, así, pasa a ser sujeto de la potestad.*" (Zavala Egas, J. (2000). La unidad jurisdiccional. Iuris Dictio, 1(1). El mismo tratadista nos enseña que: "*la potestad jurisdiccional que es inherente al Estado-persona jurídica y que nuestro ordenamiento*

jurídico atribuye su ejercicio al conjunto de órganos $\text{\textcircled{D}}$ jueces y tribunales $\text{\textcircled{D}}$ que conforman el citado Poder Judicial.^o

3.11 De igual manera, la potestad jurisdiccional cuenta con dos principios fundamentales, reconocidos en el artículo 168.1 de la Constitución de la República, en el artículo 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, en varios pronunciamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, así como también en la doctrina; nos referimos a la independencia judicial y a la unidad jurisdiccional.

3.12 La Corte Interamericana de los Derechos Humanos -CIDH- ha señalado que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. En este sentido, el caso *Apitz Barbera y otros (ª Corte Primera de lo Contencioso Administrativoº) Vs. Venezuela* determina que: *“El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.”*

3.13 La independencia judicial, en palabras de Enrique Véscovi, es: *“El ejercicio de una función técnica, en la cual el magistrado realiza una de las tareas fundamentales del Estado, requiere de autonomía.”* (Véscovi E. (2006). *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá-Colombia, pag. 112); y, continúa más adelante el maestro Véscovi y nos dice que: *“Resulta evidente que a toda costa debemos defender esta independencia como único medio válido para conseguir una magistratura para cumplir la tan sagrada misión a la que hemos aludido. Logrando así la imparcialidad, que es de esencia de la jurisdicción.”*

3.14 El principio de la unidad jurisdiccional, reconocido en el artículo 168.3 de la Constitución de la República, según Jorge Zavala Egas es: *“el principio aplicable al ejercicio de la potestad jurisdiccional por el cual le compete sólo a los órganos $\text{\textcircled{D}}$ jueces y tribunales $\text{\textcircled{D}}$ judiciales, en su función aplicativa, determinar lo que es Derecho en caso concreto y en forma irrevocable, esto es, con fuerza de cosa juzgada, a través del proceso y dentro del ámbito constitucionalmente demarcado.”*

3.15 En el caso *in examine*, el hecho que motiva el inicio del expediente disciplinario No. MOT-302-UCD-012-NA en contra de la abogada Mercedes Aguilar García que culminó con su destitución como Fiscal, tiene relación con la no instrucción de los ciudadanos Gerson Alfredo Naranjo Castillo y Christian Fernando Rosales Martínez por sus participaciones en una conducta tipificada en el artículo

624 del Código Penal, vigente en aquella época, que tenía relación con la prohibición de usar o llevar armas de cualquier clase, sin permiso previo otorgado legalmente por la autoridad competente. El Pleno del Consejo de la Judicatura, si bien es competente para ejercer la potestad disciplinaria de las infracciones contempladas en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, no es menos cierto que el propio Consejo de la Judicatura no tenía competencia para declarar el elemento configurativo del tipo disciplinario de manifiesta negligencia, puesto que esta atribución le corresponde a los jueces y tribunales. La actuación del Pleno del Consejo de la Judicatura, entonces, se traduce en una afectación a los principios de independencia judicial y unidad jurisdiccional, pilares fundamentales en el ejercicio técnico de la magistratura, reconocidos a nivel internacional y nacional. De hecho, en el apartado 4.2.1 del recurso de casación, el Consejo de la Judicatura se ratifica en que el sumario disciplinario tiene su base en la actuación de la abogada Aguilar García como Fiscal y que contando con elementos suficientes, tales como parte de detención, revolver calibre 22, certificación de antecedentes penales, entre otros, no instruyó a los ciudadanos Gerson Alfredo Naranjo Castillo y Christian Fernando Rosales Martínez. En suma, lo que hizo el Pleno del Consejo de la Judicatura, para efectos de destituir a la actora, es valorar elementos que se encuentran dentro de la órbita eminentemente jurisdiccional. En este sentido, esta Sala Especializada concluye que el Tribunal de instancia aplicó correctamente el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.16 Es importante tomar en cuenta que la decisión tomada por la abogada Aguilar García, en el ámbito jurisdiccional, esto es no haber instruido a los ciudadanos Gerson Alfredo Naranjo Castillo y Christian Fernando Rosales Martínez, bien pudo ser revisada siguiendo las vías de impugnación ordinarias y extraordinarias previstas en el ordenamiento jurídico a petición de la parte afectada, pero no a través de un sumario disciplinario que califique la manifiesta negligencia.

3.17 Para mayor abundancia, esta Sala estima pertinente citar la Sentencia No. 3-19-CN/20 emitida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador con respecto a las atribuciones y competencias del Consejo de la Judicatura, que en su parte pertinente señala que: *“ 93. La Constitución no habilita al CJ a ejercer competencias jurisdiccionales. Por ello, es claro que este organismo de administración de la Función Judicial no puede declarar por sí mismo la existencia de dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable a los que se refiere el artículo 109 numeral 7 del COFJ en ningún caso. Esta declaración solo pueden realizarla quienes tienen jurisdicción y conocen la causa vía algún recurso,*

es decir los jueces y tribunales. En consecuencia, cualquier intervención de este tipo en las causas judiciales por parte del CJ constituye una violación del principio constitucional de independencia judicial. Sin embargo, el CJ no requerirá de esta declaración jurisdiccional previa para el ejercicio de la acción disciplinaria respecto a otras infracciones establecidas en el COFJ.º

3.18 Por estas consideraciones, y en virtud de esta motivación, esta Sala Especializada concluye que el recurso de casación presentado por el Consejo de la Judicatura no puede prosperar por este extremo.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2018, a las 14h16, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, dentro del juicio No. 09801-2012-0962.- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



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.