EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

SENTENCIAS, RESOLUCIONES, JUICIOS Y AUTOS

J17801-2010-21261, J01802-2014-0165, J01803-2018-00268

Año II - Nº 398 - 52 páginas
Quito, viernes 6 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

171494241-DFE

Juicio No. 17801-2010-21261 RESOLUCION N° 227-2022

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 11 de marzo del 2022, las 09h40. **VISTOS.- (Juicio17811-2010-21261): PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El sorteo de 7 de mayo de 2021, (fjs. 20 del expediente de casación), conformó el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, el Dr. Iván Rodrigo Larco Ortuño (Ponente), el Dr. Milton Enrique Velásquez Díaz, y el Ab. Fabián Patricio Racines Garrido), designados por sorteo para resolver el recurso de casación formulado por Tomás Amable Nieto Terán dentro del juicio contencioso administrativo No. 17801-2010-21261, en contra de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento y del Procurador General del Estado**.** Ante la excusa presentada por el Dr. Iván Rodrigo Larco Ortuño, el 20 de mayo de 2021, aceptada por el resto de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 4 de junio de 2021, las 10h00 por haberse configurado la causal prevista en el literal d) del Art.20 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previo sorteo paso a integrar la Sala, la Dra. Hipatia Susana Ortiz Vargas, quien presentó excusa el 22 de junio de 2021, la cual fue aceptada por el resto de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 8 de julio de 2021, las 09h32, fundamentándose en que se configuró la causal prevista en el numeral 6) del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, por lo que previo el sorteo respectivo se llamó a integrar a la Sala Especializada al Conjuez que sea designado por sorteo. En sorteo realizado el 20 de julio de 2021, conforme consta del Acta de Sorteo respectiva (fojas 31 del expediente del proceso de casación), el Conjuez asignado a la causa fue el Dr. Javier Cordero López. En virtud de la Resolución 162-2021 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, el Dr. Mauricio Bayardo Espinosa Brito es designado Conjuez Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo y asume el despacho del Dr. Javier Cordero López. Por lo tanto, este Tribunal ejerce jurisdicción y competencia para el conocimiento de esta causa, en merito a lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra dentro del proceso.

SEGUNDA.- ANTECEDENTES.- 2.1.- La parte actora Tomás Amable Nieto Terán propuso recurso subjetivo de plena jurisdicción en contra del Gerente General de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito (actualmente Empresa Pública de Agua Potable y Saneamiento EPMAPS) y Procurador General del Estado impugnando la liquidación de haberes que por renuncia al cargo de Gerente Comercial fue aprobada por el Jefe de Recursos Humanos de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado EMAAP-Q.

2.2.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dictó sentencia el 30 de julio de 2012 las 16h00, ª ¼ aceptando parcialmente la demanda presentada por el Doctor Tomás Amable Nieto Teránº y declaró la ilegalidad del acto impugnado y dispuso que la entidad demandada, en el término de quince días pague al accionante los valores referidos en los considerandos noveno (cesantía y compensación por jubilación) y décimo de esta sentencia, debiendo deducirse sin intereses, el valor pagado por aplicación del Art. 133 de la LOSSCCA del valor que debe pagarse por disposición del Mandato Constituyente No.2. No proceden las demás pretensiones que formula el recurrente.º

2.3.- En sentencia de casación de 21 de enero de 2015, las 11h23 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia casó la sentencia indicando que ª ¼ ha sido criterio de este Tribunal, señalar que el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 emanado de la Asamblea Nacional Constituyente (norma denunciada por la parte recurrente como erróneamente interpretada), no creó un derecho a favor de los servidores públicos, más bien tuvo como propósito eliminar las desigualdades entre las personas, estableciendo montos máximos a pagar por concepto de indemnizaciones por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, criterio señalado que ha sido puesto de manifiesto en las resoluciones 007-2013, 011-2013,049-2013,050-2013,102-2013,108-2013,434-2013,440-2013, 441-2013, 445-2013, y por la Corte Constitucional en sentencia No. 004-SAN-CC. En este sentido es claro que la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito, comete un error al reconocer a favor del actor el pago de la indemnización prevista en el artículo 8 del Mandato Constituyente No.2 por cuanto el referido artículo, como se señaló ut supra, no establece montos fijos, sino posibles valores máximos a percibir por parte de los servidores públicos, por lo que es perfectamente posible percibir cantidades menores, (nunca mayores) a las señalada en el Mandato. En el presente caso, la liquidación que deberá recibir el señor Nieto Terán no podrá ser superior a los montos referidos ut supra. Por lo señalado es claro que en el presente caso de configura en la sentencia una errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2.

2.4.- En ejecución de las referidas sentencias ante la renuencia de la demandada para presentar la liquidación correspondiente, se nombró al perito Franklin Endara, quien presentó el informe pericial respectivo el 21 de marzo de 2018, concluyó en sus cálculos que, por concepto de indemnización por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, le correspondía al actor el valor de USD. 45.780,00 correspondiente al máximo previsto por el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 y que, por concepto de cesantía correspondía reconocer al actor el monto de USD 96.970,00, el mismo que es el máximo que permite el Reglamento Interno de Beneficios de Carácter Económico para el Personal no amparado por la Contratación Colectiva de la EMAAP Quito. Pese a que el cálculo realizado establecía un valor de USD.

119.596,32, que correspondía al valor de dos veces la última remuneración mensual (USD. 4.848,50 x 2 =USD.9.697,00) dividida para 12 meses (USD.808,08) multiplicada por el tiempo de trabajo (148 meses trabajados, 12 años y cuatro meses), valores de los cuales realizó la deducción de lo pagado al accionante en su liquidación inicial que correspondía a lo previsto en el Art. 133 de la LOSCCA (USD.19.394,00), concluyendo que realizada la operación matemática correspondiente (USD. 45.780,00 + USD. 96.970,00-USD.

19.394,00) que correspondía reconocerle al actor como valor pendiente de pago el monto de USD. 123.356,00.

2.5.- Impugnado por error esencial el peritaje y ventilada la prueba sumaria respectiva, el Tribunal Distrital en auto de 15 de enero de 2019, las 16h43 decidió: ªVISTOS: Agréguese a los autos los escritos que anteceden presentado por las partes procesales y téngase en cuenta su contenido.- En lo principal, atento al estado de la causa, el Tribunal realiza las siguientes consideraciones: ANTECEDENTES: 1.- Presentado el informe pericial por parte del Ing. Franklin Geovanny Endara Unda, y, puesto en conocimiento de las partes procesales, sobre el cual el actor Tomás Amable Nieto Terán expresa su aceptación (fojas 678 y vuelta del proceso); en tanto que, la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento (EPMAPS), lo impugna y alega expresamente que adolece de error esencial, debido a que contradice lo que habría ordenado pagar la Corte Nacional de Justicia en la sentencia de 21 de enero de 2015, toda vez que el perito hace un cálculo indebido en el número 5 del informe por concepto de ªindemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntarioº que cuantifica en ªUS$ 45.780,00º, tomando arbitrariamente ª¼ el techo máximo permitido en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 que es de 210 salarios mínimos básicos unificadosº; y, otro error fundamental es calcular el pago del rubro denominado ª2. Cesantíaº, aquel que le corresponde al actor en virtud del Reglamento Interno de Beneficios de Carácter Económico para el Personal No Amparado por la Contratación Colectiva de la EMAAP-Q, sin respetar los límites máximos dispuestos en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 para pagar liquidaciones e indemnizaciones en las instituciones públicas, tanto por cada año de servicio como respecto al valor total (fojas 681 y 682 vuelta del proceso). Al respecto del referido informe la Procuraduría General del Estado, indica que el perito ha inobservado del referido informe el contenido de la sentencia que se ejecuta, que además de incluir el pago de una indemnización por aplicación del Mandato Constituyente No. 2, que fue negado en casación; que realiza el cálculo del valor que la entidad debe pagar en aplicación del Reglamento Interno de Beneficios de Carácter Económico para el Personal No Amparado por la Contratación Colectiva de la EMAAP-Q, sin respetar los montos límites que el artículo 8 del Mandato Constituyente 2 ordena se observe al pagar liquidaciones e indemnizaciones en las entidades del Estado o que se financien con recursos del sector público; que advierte que en ningún caso se puede considerar por cada año de servicio del ex gerente el pago de US$9.697,00, toda vez que el monto

ordenado en el Mandato Constituyente 2, artículo 8, es siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un monto máximo de doscientos diez (fojas 684 a 687 de los autos). 2.- Luego y mediante providencia de fecha 29 de agosto de 2018, las 14h08, el Tribunal de conformidad a lo dispuesto en el Art. 258 del Código de Procedimiento Civil, ordenó la apertura del término probatorio por tres días para que se demuestre el error esencial alegado.- En tal virtud, el Tribunal considera: PRIMERO.- Durante el periodo probatorio; las partes procesales en lo sustancial reproducen en su favor documentos que obran del proceso, con ello, cada parte manifiesta justificar sus posturas y aseveraciones.- SEGUNDO.- Por su parte, el Tribunal al hacer el análisis del informe pericial cuestionado, determina que la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, con fecha 30 de julio del 2012, las 16h00, ha sido aceptada parcialmente la demanda presentada por el actor (fojas 541 a 544 del proceso). En tanto, que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia de fecha 21 de enero del 2015, las 11h23, constante a fojas 558 a 560 vuelta del proceso, casa la sentencia recurrida y en su parte pertinente dispone: ª(¼)3.4.- Abordando la materia de la presente litis, es necesario indicar que ha sido criterio reiterado de este Tribunal, señalar que el artículo 8 del Mandato Constituyente Në 2 emanado de la Asamblea Nacional Constituyente (norma denunciada por la parte recurrente como erróneamente interpretada), no creó un derecho a favor de los servidores públicos, más bien tuvo como propósito eliminar las desigualdades entre las personas, estableciendo montos máximos a pagar por concepto de indemnizaciones por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, criterio señalado que ha sido puesto de manifiesto en las resoluciones 007-2013, 011-2013, 049-2013, 050-2103, 102-2013, 108-2013 434-2013, 440-2013, 441-2013, 445-2013, y por la Corte Constitucional en la sentencia Në 004-SAN-CC. En este sentido es claro que la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Në 1 de Quito, comete un error al reconocer a favor del actor el pago de la indemnización prevista en el artículo 8 del Mandato Constituyente Në 2, por cuanto el referido artículo, como se señaló ut supra, no establece montos fijos, sino posibles valores máximos a percibir por parte de los servidores públicos, por lo que es perfectamente posible percibir cantidades menores (nunca mayores) a las señaladas en el Mandato. En el presente caso, la liquidación que deberá recibir el señor Nieto Terán no podrá ser superior a los montos referidos ut supra. Por lo señalado es claro que en el presente caso se configura en la sentencia una errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente Në 2. IV.- DECISIÓN Por las consideraciones expuestas, la Sala 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 REPUBLICA, expide la siguiente: SENTENCIA Se casa la sentencia recurrida al tenor de las consideraciones indicadas en el punto 3.4 de la presente sentencia.º (lo resaltado no corresponde al texto). La Sala Especializada determina que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Në 1 de Quito, al emitir la sentencia motivo de casación, cometió un error al reconocer a favor del accionante el pago de la indemnización prevista en el artículo 8 del Mandato Constituyente Në 2, como un derecho independiente.

Consecuentemente los Jueces Nacionales ratifican la naturaleza del referido Mandato, que no es otra sino la de establecer los valores máximos a recibir por parte de los servidores públicos. Que la sentencia de casación en referencia, es muy contundente y clara en razón de los valores que debe recibir el accionante, tomando en cuenta lo ordenado pagar únicamente respecto de la cesantía, pero en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 del Mandato Constituyente N°. 2, disposición que expresamente dispone: ª Artículo 8.- Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos vitales básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso.º (lo resaltado no corresponde al texto). A lo anotado, es preciso agregar para su fiel cumplimiento, lo dispuesto en el artículo 9 de dicho Mandato, norma constituyente que textualmente establece la siguiente prohibición: ª Artículo 9.- Prohibición. - Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente, serán de obligatorio cumplimiento y en tal virtud, éste no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo o cualquier otra acción judicial o administrativa. Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá reconocer o declarar como derecho adquirido un ingreso mensual total que exceda los límites señalados en el Mandato Constituyente.º. Por tanto, lo que se deja indicado son los lineamientos que debió seguir el perito para realizar su informe pericial; sin embargo, de la revisión del peritaje se observa que el mismo no se ajusta a lo dispuesto en la sentencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2, respecto de los valores que debe recibir el hoy accionante; **ya que se calcula rubros alejados a la realidad jurídica y procesal**.- TERCERO.- El Art. 62 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa establece: ª Art. 62.- [Notificación y ejecución de la sentencia].- Las sentencias del Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y en los términos que en el fallo se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda.º; en concordancia con el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil que dispone: ª Art. 295.- La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa; pero se puede corregir el error de cálculo.º. De tal forma que, la sentencia de casación y en lo pertinente en la sentencia del Tribunal dictada dentro de la presente causa, debe ejecutarse en la forma y en los términos que en la misma se establezca; y, que no puede ser alterada en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa. Tanto más el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: ª Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.º. En armonía con lo establecido en el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial; pues, el respeto y estricta

aplicación de las normas jurídicas conlleva a la seguridad jurídica, que garantiza la paz y el fortalecimiento de la seguridad ciudadana.- CUARTO.- Es preciso indicar que, si bien el perito es un auxiliar técnico, profesional y especializado en determinada materia o asunto específico, para el juzgador, con mayor razón, el informe pericial debe estar debidamente sustentado con aquello que fue materia de la pericia; pues, de conformidad con lo establecido con el último inciso del Art. 262 del Código de Procedimiento Civil: ªNo es obligación del jueza o juez atenerse, contra su convicción, a juicio de los peritosº.- **DECISIÓN**.- Por lo expuesto, en la especie se establece con claridad que **el informe pericial adolece de error esencial y por tanto no puede ser considerado por el Tribunal, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 258 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria aplicable al tenor de lo establecido en los artículos 64 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**. De tal forma que, este Tribunal acepta el error esencial alegado por la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento (EPMAPS), y **dispone se practique una nueva pericia, misma que cumplirá lo dispuesto en los términos del presente auto**. Para el efecto previo sorteo, se designa en calidad de perito Gladys Alexandra Cárdenas Salazar, cuya Dirección: Av. Antonio José de Sucre S9-160, la Floresta, Alangasí, Teléfono Celular 0993392420, Teléfono convencional: 022796077 que consta en el registro del Consejo de la Judicatura, Dirección Provincial de Pichincha, a fin de que practique el examen pericial dispuesto, quien deberá posesionarse de su cargo en este Tribunal el día martes 22 de enero del 2019, a las 09h00, debiendo presentar los documentos habilitantes que acrediten su calidad de perito debidamente registrado en el Consejo de la Judicatura; el informe que deberá ser documentado, fundamentado, pormenorizado, detallado y motivado, mismo que deberá presentarse en el término de 10 días, a partir del día siguiente a la fecha de su posesión. Las partes procesales y de manera especial la administración demandada dará las facilidades, documentación e información que la perito requiera a fin de que cumpla con la pericia ordenada. De conformidad al Art. 30 del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial contenido en la Resolución N° 040-2014 de 10 de marzo de 2014, emitida por el Consejo de la Judicatura, se fija en una remuneración básica unificada, los honorarios del perito, en atención a la complejidad del asunto controvertido y al tiempo que deberá invertir en la ejecución de la pericia, la cantidad fijada será sufragada por la entidad demandada, quien solicitó el error esencial.- Se agrega a los autos el acta de sorteo de perito.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

2.6.- El 18 de enero de 2019, el accionante Tomás Amable Nieto Terán propuso recurso de aclaración de lo decidido en auto de 15 de enero de 2019, en el siguiente sentido: ªgenera confusión en la parte actora, frente a los parámetros que debe tomar en cuenta el perito para calcular la indemnización por cesantía a la cual la parte actora tiene derecho, y también frente a las razones tomadas en cuenta por el Tribunal para aceptar el error esencial alegado por la EPMAPS¼ .Frente a lo anteriormente citado, aclare el Tribunal el auto, en el sentido de: ¿El perito debe aplicar los límites establecidos en el artículo 8 del Mandato

Constituyente No. 2 al cálculo de la cesantía?...¿Es aplicable lo considerado por la Corte Nacional de Justicia en el punto 3.4 de su sentencia al cálculo de la cesantía?, ¿Cómo específicamente el peritaje no se ajusta a los (sic) dispuesto en la sentencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia?; y, ¿Qué rubros no es encuentran calculados de acuerdo a la realidad jurídica y procesal?º. Pedido de aclaración que fue trasladado y contestado por la contraparte. Además, en escrito de 15 de febrero de 2019, pidió una audiencia de partes que fue proveída y realizada el 26 de febrero de 2019.

2.7.- En auto de mayoría de 22 de marzo del 2019, los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, Dra. Tatiana Elizabeth Martínez Ledesma y Henry Paul Aguayza Rubio, establecieron: ªVISTOS: Agréguense al proceso los escritos y anexos presentados por las partes procesales, mediante los cuales se da contestación al traslado efectuado por este Tribunal.- En lo principal, y en atención a los mismos, se considera lo siguiente: PRIMERO.- La aclaración o ampliación es ª¼ según Lino Enrique Palacio, ob. Cit. p. 579, ¼ ( )¼ el remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo Juez o Tribunal que dictó una resolución subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga, o la integre de conformidad con las peticiones oportunamente formuladasº (Manual de teoría general de los recursos procesales civiles y penales, aplicada a la legislación ecuatoriana. Jaime Flor Rubianes. Pág. 31. Primera edición. Quito. Ecuador. 2002). Según el tratadista Jaime Flor Rubianes mediante la aclaración cabe: ª corregir los errores de copia (lapsus calami) o de cálculo (art. 299 del Código de Procedimiento Civil), los equívocos del Juez acerca de los nombres y calidades de las partes (como sería, referirse al actor como demandado o viceversa)º (ob. Cit. pág. 32). SEGUNDO.- El Código de Procedimiento Civil, normativa aplicable respecto de los recursos horizontales, de conformidad con lo previsto en el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, al tratarse de una demanda interpuesta antes del 23 de mayo de 2016, fecha de implementación del referido Código, en su artículo 289 establece que: ª Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281º. Por su parte, el artículo 281 del mismo Código de Procedimiento Civil, establece que las solicitudes de aclaración o ampliación, deben ser presentadas dentro de los tres días de notificados con el auto o decreto que sea ampliado o aclarado. TERCERO. - El accionante en la presente causa, a través de su abogado patrocinador, solicita ACLARAR el auto dictado por este Tribunal el día martes 15 de enero de 2019, las 16h43. De la lectura de la petición de aclaración al referido auto, se advierte que el peticionario realiza tres pedidos de aclaración, a saber: 3.1.- Oscuridad frente a si los límites establecidos en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 son aplicables únicamente a la jubilación.- El accionante para fundamentar su petición cita el considerando SEGUNDO del auto recurrido, en donde **el Tribunal de manera clara manifestó que lo ordenado a pagar a favor del accionante, corresponde únicamente al**

rubro de cesantía en atención a lo dispuesto en la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 21 de enero de 2015, las 11h23 (fojas 558 a 560 vta.); cuyo contenido además fue citado textualmente con el objeto que no se genere confusión a las partes procesales y al perito que deberá realizar la liquidación correspondiente, especialmente respecto a lo establecido en el numeral 3.4 de la referida sentencia. En ese sentido, al no ser oscuro el auto en la parte que se atiende, se niega la aclaración en este apartado. 3.2.- Oscuridad frente a los fundamentos jurídicos por los cuales se pretende aplicar la sentencia de la Corte Nacional de Justicia a la cesantía.- El accionante solicita al Tribunal aclare si se debe aplicar en el cálculo de la cesantía lo considerado en el punto 3.4. de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 21 de enero de 2015, las 11h23. Como bien lo menciona el propio accionante, el rubro de cesantía no fue objeto de casación, en virtud de la admisión parcial de la casación que dio como resultado la emisión de la sentencia por parte de la Corte Nacional de Justicia. Por otra parte, lo referido por este Tribunal en el considerando SEGUNDO de la decisión que se revisa, que textualmente dice: ª Que la sentencia de casación en referencia, es muy contundente y clara en razón de los valores que debe recibir el accionante, tomando en cuenta lo ordenado pagar únicamente respecto de la cesantía, pero en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 del Mandato Constituyente N°. 2¼ º, no se refiere a que la Corte Nacional de Justicia haya dispuesto que se deba pagar el rubro de cesantía en aplicación del Mandato Constituyente No. 2, debido a que, como insistimos no fue objeto de casación; por el contrario, corresponde a una disposición de este Tribunal, en virtud de la obligación de aplicar el referido Mandato de acuerdo a lo previsto en su artículo 8. En ese sentido, no cabe aclaración alguna al respecto. 3.3.- Oscuridad frente a la aceptación del error esencial. - El accionante solicita que se aclare cómo el peritaje no se ajusta a lo dispuesto en la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y, qué rubros no se encuentran calculados de acuerdo a la realidad jurídica y procesal. Al respecto, en el considerando SEGUNDO del auto recurrido, **el Tribunal de manera clara ha señalado que se debe realizar la liquidación únicamente del rubro correspondiente a cesantía, en aplicación de la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia,** que inclusive ha sido citada textualmente con el objeto que no exista confusión en las partes procesales, así como en el perito que deba realizar la correspondiente liquidación. En tal virtud no existe nada que aclarar respecto a este punto. CUARTO.- En virtud de todo lo expuesto, se NIEGA la petición de aclaración efectuada por el accionante, a través de su abogado patrocinador por improcedente. Consiguientemente, las partes procesales deberán sujetarse a lo dispuesto en el auto de fecha 15 de enero de 2019, las 16h43. Se dispone en tal virtud, para el día viernes 29 de marzo de 2019, a las 09h00, la posesión de la perito designada en el auto recurrido y dé cumplimiento a lo ordenado en el mismo.º

2.8.- El accionante propuso recurso de casación contra el auto de 15 de enero de 2019 las 16h43, que se ejecutorió con el auto de 22 de marzo de 2019 que negó los pedidos de aclaración propuestos por éste fundándose en las causales primera, segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.

2.9.- En auto de 26 de noviembre de 2020 las 9h34 el Conjuez Temporal de la Corte Nacional de Justicia de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo decidió admitir parcialmente el Recurso Extraordinario de Casación planteado por Tomás Amable Nieto Terán respecto de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, inadmitiéndose los cargos respecto de las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación.

3.- De la argumentación y problema jurídico a resolver, en relación a la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que propuso el actor.

Tomas Amable Nieto Terán, fundamente la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación en la manera que sigue: *ª La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación dispone: ©Cuando la sentencia o* ***auto*** *no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.©*

El artículo 76, número 7), letra l), de la Constitución reconoce el siguiente requisito de validez para sentencias o autos dictados por las autoridades judiciales: ª Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ª ...7 El derecho de las personas incluirá las siguientes garantías: ¼l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.º

En el mismo sentido, el numeral 4 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, prescribe: ª Ar.103.- Facultades Jurisdiccionales de las Juezas y Jueces. - Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos

internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben: ¼4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentran debidamente motivados serán nulos;

Con respecto a esta garantía constitucional, la Corte Constitucional ha manifestado que: Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y comprensivo, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión, permite el ejercicio del control público sobre ellas y auspicia la protección de las garantías básicas y de esta manera logra legitimar la democracia.

Por lo que la función principal de la motivación se deriva en el propósito del juez en evitar la arbitrariedad, armonizar el ordenamiento jurídico y facilitar el control social. Además, la Corte Constitucional ha delimitado los requisitos que debe cumplir una sentencia para considerarse debidamente motivada, al considerar:

Por tanto el incumplimiento del requisitos de motivación, se debe fundamentar señalando razonadamente porqué la sentencia carece de tal motivación; por consiguiente, la fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; esto es, que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia no está motivada, carece de motivación o no está debidamente motivada, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción; a más de ello debe constar que, la sentencia recurrida carece de razonabilidad, lógica o comprensibilidad, condicionamientos que la Corte Constitucional, ha considerado necesarios para que una decisión judicial, en este caso, una sentencia se encuentre motivada (sentencia 227-14-SEP-CC, caso No. 126-13-EP, sentencia 104-14-SEP-CC, caso 1604-11-EP...Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, Caso No. 1212-11-EP).

Frente al texto anteriormente citado, se demuestra que, el máximo órgano de interpretación constitucional también ha considerado que esta garantía constitucional se cumple cuando la sentencia es razonable, lógica y comprensible, condicionamientos necesarios para que las partes conozcan los fundamentos fácticos y jurídicos de las actuaciones judiciales.

Además, la Corte Constitucional también ha desarrollado cada uno de estos requisitos, frente a la razonabilidad, ha establecido que la sentencia debe encontrarse fundada en los principios constitucionales y los hechos del caso estén debidamente subsumidos al Derecho. Con respecto a la lógica, se refiere que las premisas constantes en los considerandos de la sentencia, estén de acuerdo y la parte resolutiva de la misma.

Finalmente, la comprensibilidad de la sentencia, se refiere a que existe claridad en el uso del lenguaje y la redacción de la misma. Es decir, la Corte Constitucional, ha considerado estos elementos necesarios para que una decisión judicial, en este caso, una sentencia se encuentre motivada. La motivación nace, como una forma de resguardar la seguridad jurídica y además como una manera de controlar el poder que ha sido entregado al juzgador para resolver un caso concreto. Es por ello que se encuentra consagrada como un principio del debido proceso.

Si no existiera la obligación de realizar este razonamiento lógico razonable y comprensible, se daría carta blanca al Tribunal para que decida de manera arbitraria sin temor a violentar la ley, debido a que, si no existe motivación, la parte que pueda ser afectada con la posible arbitrariedad no podrá contar con los elementos suficientes para realizar una debida defensa¼.Como se expuso anteriormente, el auto de 15 de enero de 2019, es irrazonable, ya que no solo contradice lo resuelto por este Tribunal en la de 30 de julio de 2012, sino también con el auto de mandamiento de ejecución y su complemento, en el cual se exponen los parámetros para que el perito realice el informe de liquidación de los valores adeudados por la EPMAPS al Sr. Tomás Amable Nieto Terán.

Se debe tomar en cuenta que, con la finalidad de evitar que existan vicios de incongruencia e irracionalidad en su parte resolutiva, los autos se deben casar cuando no hay armonía en la parte dispositiva del mismo, con las sentencias que se encuentran siendo ejecutadas, es decir, cuando el auto está contradiciendo lo ejecutado.

Como se demostró anteriormente, frente al cálculo de los valores que la parte actora debe recibir

por cesantía únicamente se debe aplicar lo resuelto por este Tribunal en la sentencia de 30 de julio de 2012, y no como el Tribunal considera arbitrariamente en el auto recurrido, determinado que se debe aplicar al cálculo de este rubro, los límites previstos en el artículo 8 del Mandamiento Constituyente No. 2.

Por otro lado, la falta de motivación también se da cuando no existe una verdadera subsunción de los hechos al Derecho, con el fin de que no existan consideraciones oscuras que pueden contradecir las sentencias que se encuentran siendo ejecutadas y así se liquide pericialmente de acuerdo a las mismas.

En el auto recurrido, además de los considerandos SEGUNDO y TERCERO, también existe oscuridad en el considerando CUARTO, en el cual el Tribunal concluye: ©CUARTO.- Es preciso indicar que, si bien el perito es un auxiliar técnico, profesional y especializado en determinada materia o asunto específico, para el juzgador , con mayor razón, el informe pericial debe estar debidamente sustentado con aquello que fue materia de la pericia; pues, de conformidad con lo establecido con el último inciso del Art. 262 del Código de Procedimiento Civil. ®No es obligación del jueza o juez atenerse, contra su convicción, al juicio de peritos.©

Frente a lo anteriormente citado, no queda claro los fundamentos fácticos y jurídicos tomados en cuenta por el Tribunal para concluir que el peritaje no está sustentado con aquello que es materia de la pericia, cuando los lineamientos que debe seguir el perito están especificados en el auto de mandamiento de ejecución de fecha 16 de diciembre de 2016 y en el auto de mandamiento de ejecución de fecha de 16 de diciembre de 2016 y en el auto de complemento de 12 de enero de 2017, mismos que se encuentran ejecutoriados.

En los mencionados, autos, el Tribunal ya dejó sentado que en las sentencias se reconocen los rubros de cesantía y jubilación a favor de la parte actora, y que los límites previstos en el artículo 8 del Mandamiento Constituyente No. 2, son aplicables al cálculo de la jubilación; es así como el perito procedió a fijar el valor que al EPMAPS debe pagar al Sr. Tomás Nieto, en estricto apego a la materia de la pericia.

Por lo expuesto, se evidencia que los considerandos SEGUNDO, TERCERO y CUARTO del auto recurrido se encuentran inmotivados, ya que, de forma irrazonable y obscura, contradicen las sentencias

que se encuentran siendo ejecutadas y el auto de mandamiento de ejecución dictado sobre la base a las mismas. No existe ningún fundamento legal para que ahora el Tribunal pretenda desconocer los derechos reconocidos judicialmente a favor del Sr. Tomás Nieto¼.En la parte final del considerando SEGUNDO, el Tribunal concluye: Por tanto, lo que se deja indicado son los lineamientos que debió seguir el perito para realizar su informe pericial; sin embargo, de la revisión del peritaje se observa que el mismo no se ajusta a lo dispuesto en la sentencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y Art. 8 del Mandato Constituyente No.2., respecto de los valores que debe recibir el hoy accionante; ya que se calcula rubros alejados de la realidad jurídica procesal.-

En el presente escrito, y en los escritos de 18 de enero de 2019, 30 de noviembre de 2018, 3 de septiembre de 2018, 9 de agosto de 2018, 24 de enero de 2018 y 23 de marzo de 2017, la parte actora comprobó que la realidad jurídica y procesal ordena que el peritaje incluya los valores de cesantía y jubilación reconocidos a favor del Sr. Tomás Nieto, y que, además, dicha realidad procesal se encuentra en firme, por lo que no puede ser modificada por un auto posterior del mismo Tribunal.

Por consiguiente, es irrazonable e incomprensible las razones por las cuales el Tribunal declara la inexistencia de un error esencial en el peritaje, por supuestamente calcular rubros alejados a la realidad jurídica, ignorando el auto de mandamiento a ejecución dictado por el mismo Tribunal en la presente fase de ejecución.

*De este modo, es irrazonable e incomprensible los fundamentos legales aplicados por el Tribunal para sustentar que el peritaje considera rubros que no fueron reconocidos en las sentencias, cuando el propio Tribunal ya reconoció que la EPMAPS debe pagar a la parte actora tanto la cesantía como la jubilación. La mencionada contradicción del Tribunal acarrea la nulidad el auto recurrido, ya que existe una clara falta de motivación de las consideraciones realizadas para concluir que si existe un error esencial en un peritaje realizado en base a lo estrictamente se(sic) señalado en las sentencias y por el auto de mandamiento a ejecución*º*.*

De lo expuesto por el casacionista, los problemas jurídicos a resolver son:

1) Si el auto de 15 de enero de 2019 y el auto de 22 de marzo de 2019 que negó su aclaración, se hallan motivados; y,

2) Si se ha configurado la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que debe disponer la Sala.

4.-Desarrollo de los Problemas Jurídicos planteados:

4.1.- ¿El auto de 15 de enero de 2019 y el auto de 22 de marzo de 2019 son motivados?

La motivación, es una garantía fundamental de los ciudadanos para que los autos y sentencias que se expiden y decidan sobre sus derechos, se "fundamenten racionalmente", evitando afectarlos por la arbitrariedad judicial, a tal efecto, para que se cumpla con la garantía establecida en el artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución, tienen que existir una "fundamentación normativa suficiente", y una "fundamentación fáctica suficiente". Cuando aquello no ocurre, se vulnera la garantía de motivación, lo cual puede provocar la nulidad total o parcial del acto procesal, ya sea que la misma sea por una "insuficiencia de motivación" o por una "motivación inexistente" (Corte Constitucional en Sentencia No. 1158-17-EP/21).

Como ha instruido la Corte Constitucional en la sentencia, la motivación no depende de lo extenso o corto de la decisión, sino del cumplimiento de aquella estructura o parámetro mínimo de garantía en la resolución de los problemas jurídicos, 1) enunciando las normas o principios jurídicos en que se fundan los juzgadores; y, 2) explicando las razones de pertinencia de su aplicación de los antecedentes de hecho.

De manera que: "una argumentación jurídica cuenta con una estructura mínimamente completa cuando está compuesta por suficientes fundamentos fácticos (sobre los antecedentes de hecho y su prueba) y jurídicos (enuncia normas y principios jurídicos y explica la aplicación de éstos a los antecedentes de hecho)".

En concreto es necesario destacar que el problema jurídico que debía resolver el Tribunal Distrital en el auto de 15 de enero de 2019 (2.5 de esta Resolución) y el auto de 22 de marzo de 2019 (2.7 de esta Resolución) impugnados, era la correcta ejecución de lo dispuesto en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de 21 de enero de 2015, que casó parcialmente la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Contencioso Administrativo de 30 de julio de 2012, cuyos contenidos principales se hallan descritos en los numerales 2.2. y 2.3 de esta Resolución.

Revisada las sentencias y los referidos autos que procuran ejecutarlas es evidente que ambos actos procesales se desvían de la ejecución íntegra de las sentencias, ya que en momento alguno dichas sentencias dispusieron ª pagar únicamente respecto de la cesantíaº, y peor aún la referida sentencia dispuso que tal valor debía ser considerado en estricta aplicación del ª Mandato Constituyente No. 2º, por lo tanto ambos actos procesales no se hallan debidamente motivados e incumplen las premisas jurídicas suficientes, en franca vulneración al deber de motivación del Art. 76 numeral 7 letra l de la Constitución de la República del Ecuador.

Consideraciones que son erradas ya que la sentencia de casación lo que indicó es que: ª¼ el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 emanado de la Asamblea Nacional Constituyente (norma denunciada por la parte recurrente como erróneamente interpretada), **no creó un derecho a favor de los servidores públicos**, más bien tuvo como propósito eliminar las desigualdades entre las personas, **estableciendo montos máximos a pagar por concepto de indemnizaciones por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación**, criterio señalado que ha sido puesto de manifiesto en las resoluciones007-2013, 011-2013,049-2013,050-2013,102-2013,108-2013,434-2013,440-2013, 441-2013, 445-2013, y por la Corte Constitucional en sentencia No. 004-SAN-CC.º, de manera que aquella disposición no tiene vinculación alguna con lo ordenado en sentencia de 30 de julio de 2012, las 16h00 que se pronunció en el numeral noveno sobre el derecho de CESANTÍA que es uno DISTINTO DE LA COMPENSACIÓN POR JUBILACIÓN, derecho que NO FUE NEGADO, **sino que expresamente se halla reconocido en la sentencia casacional al disponer** ª¼ comete un error al reconocer a favor del actor el pago de la indemnización prevista en el artículo 8 del Mandato Constituyente No.2 por cuanto el referido artículo, como se señaló ut supra, **no establece montos fijos, sino posibles valores máximos a percibir por parte de los servidores públicos, por lo que es perfectamente posible percibir cantidades menores, (nunca mayores)** a las señalada en el Mandato¼ º, liquidación que evidentemente tenía que realizarse en conformidad a la Ley, esto es en aplicación del Art. 133 de la LOSSCA y que es un valor independiente del que debía reconocerse al actor por concepto de cesantía, pues nada tiene que ver la disposición del Mandato No. 2 con aquel concepto, por lo indicado es evidente que corresponde casar los referidos autos de 15 de marzo de 2019 y de 15 de enero de 2019, por la incoherencia existente en su parte dispositiva, al desatender la ejecución que correspondía observar al Tribunal Distrital en virtud de lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Art. 295 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la misma por lo dispuesto en el Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4.2.- Si se ha configurado la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. ¿qué debe disponer la Sala?

Ya que es evidente que en los autos impugnados, incurren en una incongruencia ante el derecho (Artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y artículo 295 del Código de Procedimiento Civil), pues los juzgadores que emitieron la decisión de mayoría de 22 de marzo de 2019, y previamente el auto principal de 15 de enero de 2019, deben ceñirse a lo dispuesto en la sentencia, de manera que no pueden innovarla desatendiendo sus disposiciones o desnaturalizándolas, de ahí que han errado, no solo en indicar que el valor dispuesto en la sentencia por concepto de cesantía se halle limitado por el Mandato No. 2, sino además al sostener que la sentencia negó el derecho a la bonificación de jubilación, aspecto que en momento alguno se ha dispuesto en la sentencia de la Sala de lo Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, sino que lo que se dispuso es realizar el cálculo respectivo, **observando que el pago por compensación por jubilación NO PUEDE SUPERAR EL MONTO de la indemnización prevista en el artículo 8 del Mandato Constituyente No.2.**

De ahí que el referido Tribunal Distrital erró en desestimar la liquidación realizada por el perito Franklin Endara en informe pericial de 21 de marzo de 2018, quien se ciñó a lo dispuesto en las sentencias, ya que ha explicado que al actor por concepto de indemnización por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, **le correspondía el valor de USD. 45.780,00 correspondiente al máximo previsto por el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 y que por concepto de cesantía correspondía reconocer al actor el monto de USD 96.970.00**, **el mismo que es el máximo que permite el Reglamento Interno de Beneficios de Carácter Económico para el Personal no amparado por la Contratación Colectiva de la EMAAP Quito**.

Perito que ha sido minucioso el referido cálculo, indicando que, aplicando la fórmula respectiva, se arrojó un valor inicial de USD. 119.596,32, que correspondía al valor de dos veces la última remuneración mensual (USD. 4.848.50 x 2 =USD.9.697,00) dividida para 12 meses (USD.808,08) multiplicada por el tiempo de trabajo (148 meses trabajados, 12 años y cuatro meses), valores de los cuales realizó la deducción de lo pagado al accionante en su liquidación inicial que correspondía a lo previsto en el Art. 133 de la LOSCCA (USD.19.394), concluyendo que realizada la operación matemática correspondiente (USD. 45.780,00 + 96.970,00-19.394,00) que correspondía reconocerle al actor como valor pendiente de pago el monto de USD. 123.356,00.(fojas 661 a 664 del proceso).

4.3.- DECISIÓN. Por todo lo expuesto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia CASA los autos de 15 de enero de 2019 y de 22 de marzo de 2019 por haberse configurado la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, por existir un vicio de motivación en la forma que se ha explicado anteriormente, y al ser pertinente corregir el error motivacional, de conformidad con lo expuesto, se dispone que en cumplimiento de las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de 21 de enero de 2015 y la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Contencioso Administrativo de 30 de julio de 2012, se proceda al pago del monto de CIENTO VEINTITRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS DÓLARES AMERICANOS (USD. 123.356,00) a favor del actor Tomás Amable Nieto Terán, de conformidad con lo expuesto en el punto 4.2 de esta Resolución, valor que deberá ser satisfecho por la entidad demandada, Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, EPMAPS (anteriormente EMAAP Q), en el término de quince días, cuyo incumplimiento generará los intereses respectivos a favor del actor de esta causa. Notifíquese y devuélvase el proceso.

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

183652901-DFE

Juicio No. 17801-2010-21261

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 22 de agosto del 2022, las 12h19. VISTOS: (Juicio 17801-2010-21261) Para resolver los recursos horizontales de ampliación y aclaración interpuestos por Hugo Padilla Romero, procurador judicial del Ing. Othon Zevallos Moreno, gerente general y representante legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento (EPMAPS), este Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

1. El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil dispone que: *ª La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentadaº*.

2. El recurrente solicita se amplíe y aclare el auto estableciendo: ª¼ cuál es el origen de la cifra de ©USD 45.78® y por qué no es un monto inferior, considerando que la sentencia en ejecución señaló que el ©reiterado criterio de este Tribunal® es que el Mandato Constituyente No. 2 ®no creó un derecho a favor de los servidores públicos© sino solamente señaló limites ¼º. Asimismo, en aquel pedido horizontal afirma que: ª¼ la Interpretación hecha por el perito es errónea y contraría abiertamente lo que ordenó la Corte Nacional en la sentencia de este juicio ¼º. De igual manera solicita se: ª¼ aclare la existencia o no de suficiente respaldo documental del informe pericial, en cumplimiento o no, del art. 21, numeral 4, del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial vigente a la fecha; y solicito ampliación para que dispongan que sea pagado aquello que esté debidamente sustentado documentalmente por el perito en su informe de acuerdo a la normativa vigente para los informes periciales ¼º, y finalmente requiere la aclaración de la disposición de la Sala puesto que la sentencia dictada por el Tribunal Distrital el 30 de julio de 2012 ordenó el pago sin intereses.

3.- Analizado los pedidos, estos pretenden contradecir y cuestionar lo decidido, que no es el objeto de los recursos horizontales de aclaración y ampliación, los cuales respectivamente proceden para aclarar algún aspecto de oscuridad en lo decidido, y de insuficiencia en la resolución de los problemas jurídicos objeto de la decisión adoptada, lo cual no ocurre en el auto de 11 de marzo de 2022 que una vez que ha sido nuevamente analizada por la Sala Especializada se evidencia que es clara y completa, por lo que se desecha el recurso interpuesto, advirtiendo al litigante de la entidad estatal actúe de buena fe y se abstenga de continuar incidentando injustificadamente el proceso, bajo prevenciones del Art. 131 numeral 5 Código Orgánico de la Función Judicial y el Art. 132 numeral 1 de la misma norma legal. Notifíquese.-

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

171263988-DFE

Juicio No. 01802-2014-0165 RESOLUCION N° 229-2022

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 9 de marzo del 2022, las 09h29. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa Nº. **01802-2014-0165**:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

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

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

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

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 7 de mayo de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el Tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido.

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

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

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

II. Antecedentes

2.1. El 26 de mayo de 2014, Eulalia Beatriz Álvarez Pazos propuso un recurso subjetivo o de plena jurisdicción contra la Universidad de Cuenca y la Procuraduría General del Estado. Impugnó el acto administrativo contenido en el oficio No. 0000384-RECTORADO-2014 de 2 de mayo de 2014 en la que se negó su petición de 9 de abril de 2014 para que se reliquide el valor recibido por renuncia voluntaria y que, además, se le paguen todos los *ªemolumentos remunerativos (responsabilidad, antigüedad, bono de comisariato, etc)º* , calculados desde el 13 de marzo del 2000 hasta el 30 de junio del 2009.

2.2. En la demanda, fijó como pretensión que se declare la ilegalidad y nulidad del acto impugnado, se aplique el silencio administrativo positivo a su favor porque la petición de 9 de abril de 2014 fue contestada de manera extemporánea; y, se disponga el pago de los valores que requirió a la Universidad de Cuenca.

2.3. Mediante sentencia de 9 de diciembre de 2019, las 10h10, el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca (ªTDCAº) declaró parcialmente con lugar la demanda y la invalidez del acto impugnado. Además, dispuso que la Universidad de Cuenca reliquide y pague a la actora los valores que le correspondían como compensación por la compra de renuncia, considerando todos los años de servicio en el sector público menos lo ya recibido. Inconforme con lo resuelto, el 23 de enero de 2020, la Universidad de Cuenca interpuso recurso de casación.

2.4. El 9 de noviembre de 2020, las 12h00, la Conjueza Nacional Hipatia Ortiz Vargas admitió a trámite la casación y dispuso que se corra traslado a las partes por el término de cinco días, de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Casación. Este traslado no fue contestado y tampoco las partes solicitaron que se convoque a audiencia de estrados bajo el artículo 14 de la Ley de Casación.

2.5. El 7 de mayo de 2021, este caso fue sorteado al Tribunal conformado por los siguientes jueces nacionales de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo: Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido.

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

a. Argumentos de la recurrente

4.1. La Universidad de Cuenca pretende que se case la sentencia del TDCA de Cuenca bajo las causales 1 y 5 del artículo 3 de la Ley de Casación. En relación a la primera causal, alegó la aplicación indebida de los artículos 425, segundo inciso, de la Constitución y 285 del Reglamento General de Aplicación a la Ley Orgánica de Servicio Público (ª LOSEPº); así como, la falta de aplicación de los artículos 82 de la Constitución y 10 del Acuerdo Ministerial NRO-MRL-2011-00158.

4.2. Según la recurrente, el TDCA de Cuenca aplicó indebidamente el principio de jerarquía normativa, reconocido en el artículo 425 de la Constitución, porque no existía un conflicto entre el artículo 10 del Acuerdo Ministerial NRO-MRL-2011-00158 y el artículo 285 del Reglamento General de Aplicación a la LOSEP dado que norman supuestos distintos. Por un lado, el artículo del Acuerdo regula -en específico- el cálculo de la compensación por renuncia voluntaria, donde sólo se consideran los años servidos en la misma institución. Por otro lado, el artículo del Reglamento se refiere -en general- a las compensaciones e indemnizaciones establecidas en la LOSEP y dispone que para el cálculo de estas se tomarán en cuenta *ª los años laborados en el sector públicoº* .

4.3. En relación al artículo 285 del Reglamento General de Aplicación a la LOSEP, la recurrente manifestó que esta norma fue indebidamente aplicada porque no se refiere a un supuesto de retiro voluntario, sino a la compensación por renuncia voluntaria.

4.4. Además, señaló que el TDCA de Cuenca incurrió en una falta de aplicación del artículo 10 del Acuerdo Ministerial NRO-MRL-2011-00158, so pretexto del principio de jerarquía normativa, pese

que esta era la norma que debía ser empleada ante el supuesto de renuncia voluntaria. A su vez, a criterio de la recurrente, esta falta de aplicación derivó en una violación directa del artículo 82 de la Constitución dado que el Acuerdo Ministerial en cuestión era un norma previa, clara y pública que se encontraba vigente y cuya constitucionalidad no había sido comprometida por una declaratoria de la Corte Constitucional. Por lo cual, no podía dejar de ser aplicada en razón del principio de jerarquía normativa del artículo 425 de la Constitución.

4.5. Por último, sobre la causal quinta, indicó que existen decisiones contradictorias en la sentencia pues el TDCA de Cuenca utilizó indistintamente los términos *ª renuncia voluntariaº*, *ª retiro por jubilaciónº* y *ª compra de renunciasº*, cuando estas son tres formas distintas de cesación del servidor público respectivamente distinguidas en las letras i), j) y k) del artículo 47 de la LOSEP.

b. El orden de análisis de las causales de casación

4.6. Esta Corte ha establecido que, antes de analizar las causales por errores *in iudicando*, deben examinarse las causales de casación que guardan relación con los defectos de construcción procesal de la sentencia impugnada. Es decir, primero se debe entrar al estudio de las causales relativas a la violación de normas procesales (segunda), la congruencia de la sentencia en cuanto la resolución de materia que no formó parte del litigio u la omisión de resolver todos los puntos controvertidos (cuarta), y el cumplimiento de los requisitos legales o la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles (quinta).

4.7. En este sentido, se determinó lo siguiente en la resolución No. 0892-2013:

> Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios ª in procedendoº, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las **causales segunda, cuarta y quinta**; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores ª in judicandoº, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por

> violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera.
>
> Corte Nacional de Justicia, Sentencia 0892-2013, Juicio 1262-2009, 19 de Noviembre de 2013, considerando 4.

4.8. En consecuencia, en este caso, primero se procederá a analizar la causal quinta por la supuesta adopción de decisiones contradictorias en la sentencia; y, luego, la causal primera conforme fue invocada por la recurrente.

4.9. En el evento de constatar la configuración de la causal quinta, este Tribunal no realizará consideraciones adicionales sobre la causal primera puesto que la verificación de un solo de estos yerros es suficiente para casar la sentencia y entrar a dictar una decisión de méritos en sustitución de la del Tribunal *a quo*, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. Dicho de otra manera, una vez que ya se haya determinado la existencia de una causal de casación, se tornaría intrascedente entrar al análisis de otras porque indistintamente de ese examen -sea que se constate o no un yerro adicional al que ya se ha corroborado- el resultado seguirá siendo el mismo para las partes: este Tribunal tendrá la obligación de casar la sentencia recurrida y dictar una de méritos.

c. Análisis de la causal quinta por la supuesta adopción de decisiones contradictorias

4.10. De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Casación, la causal quinta se configura cuando *ª la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su* ***parte dispositiva*** *se adoptan decisiones contradictorias o incompatiblesº* . Aunque una interpretación puramente literal de la ley podría sugerir que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la **parte resolutiva** del fallo, la doctrina y esta Corte han aclarado que la causal de casación en cuestión también incluye las contradicciones e incompatibilidades que se encuentren entre la parte dispositiva de la providencia y la considerativa [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra

Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, 136; Corte Suprema de Justicia, fallo No. 558-99, 9 de noviembre de 1999].

4.11. En este caso, la recurrente alega la contradicción entre la parte dispositiva y la considerativa de la sentencia por haberse utilizado indistintamente las figuras de *"renuncia voluntaria"*, *"retiro por jubilación"* y *"compra de renuncias"*. Al respecto, este Tribunal observa que el TDCA de Cuenca estableció lo siguiente en la parte resolutiva de la sentencia recurrida:

> Declara parcialmente con lugar la demanda y por ende la invalidez del oficio número Oficio No. 0000384-RECTORADO-2014- de fecha 2 de mayo de 2014, y dispone que la Universidad de Cuenca proceda a reliquidar y pagar a la accionante los valores que corresponden a su **compensación por compra de renuncia** considerando todos los años de servicio en el sector público restando lo ya recibido; pago que deberá calcularse y realizarse por la Universidad de Cuenca en el término de treinta días de ejecutoriada la presente sentencia sin intereses, pues es esta sentencia la que reconoce dicho derecho.

4.12. Para verificar si existe el vicio alegado por la recurrente, es necesario dilucidar si la parte considerativa de la sentencia recurrida guarda armonía con la decisión. Esto es, si el razonamiento del TDCA de Cuenca estuvo relacionado a la figura de *"compra de renuncia"* para luego concluir, en la parte dispositiva, que la accionante merecía una compensación por ese concepto.

4.13. De la revisión de la sentencia recurrida, este Tribunal advierte que el TDCA de Cuenca destinó el considerando décimo a analizar *"la pretensión referente a la reliquidación de los montos entregados por concepto de indemnización por renuncia para acogerse a la jubilación"*. En esa sección, el TDCA de Cuenca determinó que la cesación de funciones de Eulalia Beatriz Alvarez Pazos se dio por renuncia voluntaria, luego de revisar el *"Acta de Pago por Compensación por Renuncia Voluntaria suscrita el 06 de diciembre de 2013"*. En palabras del Tribunal *a quo*:

> De lo anterior es claro que la accionante Eulalia Beatriz Alvarez Pazos recibió la compensación económica por su **renuncia voluntaria** (¼); en tal virtud correspondía

> que la Universidad de Cuenca aplicar (sic) dicha norma reglamentaria *[artículo 285 del Reglamento General de Aplicación a la LOSEP]* para el cálculo de la compensación por **renuncia voluntaria** que corresponde a la accionante Eulalia Beatriz Alvarez Pazos, considerando todos los años que laboró en el sector público; como lo acredita con la historia laboral del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; sin embargo, en cuanto a (sic) límite de la compensación por **renuncia voluntaria** se debe aplicar la constante en el artículo 129 de la LOSEP esto es hasta ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total pues dicha norma de manera alguna contradicen como se ha determinado, los mandatos constitucionales respecto a las compensaciones por renuncia voluntaria. (énfasis añadido)

4.14. No obstante, en el mismo considerando décimo, el TDCA de Cuenca invocó los artículos 129 de la LOSEP y 288 del Reglamento General de Aplicación a la LOSEP. Ambos regulan la compensación de retiro por jubilación. Esto se evidencia de la propia redacción de las disposiciones antedichas. En su parte pertinente, el primero de estos artículos señala:

> Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, **que se acojan a los beneficios de la jubilación**, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total (¼).

4.15. En esa misma línea, el segundo de los artículos en cuestión establece en su parte relevante:

> La o el servidor público que cumpla con los requisitos establecidos en las leyes de **seguridad social para la jubilación**, podrá presentar voluntariamente su solicitud de retiro de servicio público, solicitud que podrá ser aceptada por la institución de conformidad con el plan aprobado por aquella y **se reconocerá** al solicitante un estímulo y **compensación económica**, de conformidad a la Disposición General Primera de la LOSEP, en concordancia con los artículos 128 y **129** de la misma ley

(énfasis añadido).

4.16. En razón de lo anterior, este Tribunal observa que -dentro del considerando décimo- el Tribunal *a quo* razonó que el caso de la señora Eulalia Beatriz Alvarez Pazos se trataba de una *renuncia voluntaria*, pero al mismo tiempo aplicó normativa sobre el *retiro por jubilación*, y -en la parte dispositiva- concluyó que la actora merecía una compensación por *compra de renuncia*. En otras palabras, el TDCA de Cuenca hizo alusión a tres figuras de cesación del servidor público.

4.17. Por lo cual, ahora corresponde que este Tribunal explique cómo el empleo simultáneo de estas figuras implica una contradicción, entendida como un conjunto de proposiciones que se invalidan al oponerse recíprocamente. Así, resulta necesario abordar las particularidades de cada figura referida por el TDCA de Cuenca.

4.18. Primero, la renuncia voluntaria es una forma de cesación en la que el servidor, por su propio deseo, comunica por escrito a la autoridad nominadora su decisión de desvincularse del puesto. Cuando la autoridad nominadora no se pronuncia al respecto dentro del plazo de quince días a la fecha de salida, la renuncia se considera aceptada. Esto de conformidad con el artículo 102 del Reglamento General de Aplicación de la LOSEP. La compensación por este concepto opera de conformidad con el plan que al efecto establezca cada institución. De conformidad con la disposición general décima segunda de la LOSEP, se hace efectiva a partir del inicio del quinto año de servicios prestados en la misma institución bajo cualquier modalidad de nombramiento, y hasta el año en el cual sea presentada y aprobada la renuncia (artículo 286 del Reglamento General de Aplicación de la LOSEP).

4.19. Segundo, el retiro por jubilación procede en los casos en que los servidores, establecidos en el artículo 3 de la LOSEP, hayan cumplido los requisitos de jubilación de las leyes de seguridad social (artículo 128 LOSEP). Estos servidores tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total (artículo 129 LOSEP).

4.20. Tercero, en relación a las compras de renuncia con indemnización, las instituciones del Estado

pueden establecer planes debidamente presupuestados para cesar a sus servidores en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización. El monto de la indemnización que por este concepto tienen derecho a recibir los servidores es de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual debe pagarse en efectivo [Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en Registro Oficial Suplemento 489 de 12 de Julio del 2011; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 26-18-IN/20, 28 de octubre de 2020].

4.21. Tras haber precisado las particularidades de cada figura, se evidencia que estas son distintas e incluso merecen compensaciones diferentes. En consecuencia, un servidor no puede ser cesado definitivamente bajo una y al mismo tiempo bajo otra de las figuras del artículo 47 de la LOSEP, pues es una u otra. Por principio de no contradicción, es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo. Es decir, en este caso, no es posible que Eulalia Beatriz Alvarez Pazos haya sido cesada por *renuncia voluntaria* y que al mismo tiempo se lo haya hecho por la *compra de renuncia* o mediante *retiro por jubilación*.

4.22. Por lo expuesto, este Tribunal constata que el TDCA de Cuenca incurrió en una contradicción por haberse referido a dos formas distintas de cesación definitiva en la parte considerativa la sentencia recurrida, y a otra diferente en la parte dispositiva. Consecuentemente, se verifica la causal de casación establecida en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley de Casación y, por ende, se procederá a emitir una decisión sobre los méritos del caso, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación.

V. Sentencia de mérito

5.1. Por regla general, la competencia de los jueces casacionales se limita a revisar la corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que puedan valorar las pruebas por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas [Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 003-19-DOP-CC, 14 de marzo de 2019]. Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad establecida en el artículo 16 de la Ley de Casación:

> (¼) cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error

de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 42; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 27.

5.2. En vista que se ha verificado la configuración de una de las causales de casación y que, por tanto, se debe dictar una sentencia sustitutiva, este Tribunal analizará los méritos del caso para corregir el yerro en el que incurrió el TDCA de Cuenca.

5.3. En relación a la aplicación del Mandato Constituyente No. 2; el silencio administrativo positivo; la pretensión de pago de los emolumentos remunerativos de responsabilidad, bono de comisariato y antigüedad; y, la ilegitimidad de personería alegada por la Procuraduría General del Estado, se ratifica la decisión tomada por el TDCA de Cuenca.

5.4. Según la Corte Constitucional, es plenamente posible cumplir con el estándar de motivación jurídica haciendo una remisión a los fundamentos de la sentencia impugnada, siempre que se realice *ª un pronunciamiento autónomo sobre el thema decidendum o, al menos, una postura crítica sobre la suficiencia y la fundamentación de dicha sentenciaº* [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 1898-12-EP/19, 4 de diciembre de 2019, párr. 29].

5.5. En este caso, el Tribunal coincide con el criterio del TDCA de Cuenca en los puntos antedichos por lo siguiente:

En relación a la aplicación del Mandato Constituyente No. 2: La Corte Constitucional ya ha determinado que el artículo 8 de este mandato constituyente solo establece el monto máximo que por efecto de indemnizaciones por supresión de partida, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación podían recibir los funcionarios, servidores públicos; y, que bien podían determinarse montos inferiores a ese máximo [Corte Constitucional del

Ecuador, sentencia 0001-10-SAN-CC, caso 0040-09-AN, 13 de abril de 2010; sentencia 100-14-SEP-CC, caso 0026-11-EP, 18 de junio de 2014].

Sobre el silencio administrativo positivo: La actora presentó su solicitud el 9 de abril de 2014 y la Universidad de Cuenca respondió el 2 de mayo de 2014, es decir, dentro de los 15 días que tenía para dar contestación a dicha solicitud (los días 18 de abril y 1 de mayo de 2014 fueron feriados), de conformidad con el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. Por lo cual, no se produjo el acto administrativo presunto.

Sobre los emolumentos remunerativos de responsabilidad, bono de comisariato y antigüedad: Operó la caducidad para reclamar por el período comprendido entre el año 2000 y 2009 en el que la actora mantuvo una vinculación contractual con la Universidad de Cuenca.

Por los artículos 175 y 176 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, caducó la posibilidad de reclamar cuestiones relativas al periodo comprendido entre el 2000 hasta antes del 6 de octubre de 2003 que entró en vigencia la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

En razón de los artículos 98 y 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, caducaron las cuestiones relativas al periodo comprendido entre 6 de octubre de 2003 hasta antes del 12 de mayo de 2005 que entró en vigencia la Codificación de la ley ibídem. Por último, las cuestiones comprendidas desde el 12 de mayo de 2005 hasta el 2009, caducaron bajo los artículos 98 y 99 de la codificación antedicha.

Sobre la ilegitimidad de personería alegada por la Procuraduría General del Estado: Esta es improcedente porque debe contarse con su participación en esta causa bajo los artículos 3 (letras a y c) y 6 de la Ley de la Procuraduría General del Estado.

5.6. Por lo tanto, sólo resta que este Tribunal emita un criterio propio sobre la pretensión de la actora

para que se declare la ilegalidad y nulidad del acto contenido en el oficio No. 0000384-RECTORADO-2014 de 2 de mayo de 2014; y que, en consecuencia, se disponga la reliquidación del monto recibido por actora en razón de su salida de la Universidad de Cuenca.

5.7. Dado que la actora fundamentó la ilegalidad y nulidad del acto, principalmente, en que la Universidad de Cuenca debía reliquidar su compensación tomando en cuenta todos sus años de servicio en el sector público, el Tribunal analizará si esta aseveración se encuentra asistida por el Derecho. De verificar lo contrario, se rechazará la demanda por improcedente.

a. Sobre la reliquidación del monto recibido por actora en razón de su salida de la Universidad de Cuenca

5.8. En la presente causa, no existe controversia en cuanto a la figura de cesación del servicio público de Eulalia Beatriz Álvarez Pazos. Las partes han reconocido que la actora se retiró voluntariamente de la Universidad de Cuenca para acogerse a los planes de retiro de la institución. En la demanda, Eulalia Beatriz Álvarez Pazos manifestó: *ª (¼) por mi **retiro voluntario** se me ha asignado un valor inferior asignado al legal (¼)º* ; y, por su parte, la Universidad de Cuenca en el escrito de interposición de casación señaló: *ª (¼) en fecha 28 de noviembre del 2013, la señora Eulalia Beatriz Álvarez Pasos, decidió acogerse al **plan de retiro voluntario**, decisión que fue aceptada por la institución (¼)º* .

5.9. No obstante, el conflicto gira en torno al monto de la compensación que merecía la actora en razón de su retiro voluntario del servicio público. La actora estima que el cálculo de la compensación debía hacerse considerando todos los años que trabajó en el sector público y no sólo los años que laboró en la Universidad de Cuenca, de conformidad con el Reglamento General de Aplicación a la LOSEP y el Mandato Constituyente No. 2 (demanda, foja 9).

5.10. Por otro lado, la Universidad de Cuenca y la Procuraduría General del Estado consideran que dicho cálculo sólo incluye los años trabajados en la institución, de conformidad con el artículo 129 y la disposición general décima segunda de la LOSEP y el Acuerdo Ministerial MRL-2011-0158 (contestación, foja 25; escrito de Universidad de Cuenca, 18 de junio de 2015, foja 109).

5.11. Para determinar si procede reliquidar la compensación de la actora, es necesario realizar algunas puntualizaciones. Primero, el retiro voluntario con indemnización no es lo mismo que el retiro por jubilación. Este último sólo procede cuando el servidor ha cumplido los requisitos de las leyes de Seguridad Social para jubilarse (artículos 128 y 129 de la LOSEP).

5.12. Si bien el artículo 288 del Reglamento General de Aplicación a LOSEP sobre la *compensación por jubilación* contiene una referencia al *"retiro no obligatorio"*, esta no es equivalente retiro voluntario. El *"retiro no obligatorio"* para acogerse a los beneficios de jubilación es una figura que cobra sentido en oposición al *"retiro obligatorio"* al que se refiere el artículo 289 *ibídem*. El retiro no obligatorio tiene lugar cuando el servidor ha cumplido los requisitos para jubilarse según las normas de seguridad social -sea por vejez, invalidez u otras causas- pero todavía no ha llegado a los 70 años de edad, por lo cual, puede o no acogerse al beneficio de jubilación; mientras que, en el segundo, el servidor está obligado a acogerse al beneficio de jubilación porque ha llegado a los 70 años de edad y, además, ha cumplido los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación.

5.13. La distinción entre el *retiro no obligatorio*, como parte de la figura del retiro por jubilación, y la *renuncia o retiro voluntario* ha sido recalcada por la Corte Constitucional en la sentencia No. 36-15-AN/20. En ese caso, la Corte reprochó a la Superintendencia de Bancos por haber confundido ambas figuras. La servidora había presentado múltiples solicitudes a la Superintendencia para recibir la compensación por *retiro voluntario*, pero la institución le negó las peticiones haciendo referencia al plan de *jubilación voluntaria*. A criterio de la Corte, esto traicionó la confianza legítima que tuvo la servidora respecto de la Administración, quien le respondió *"sobre una figura que no correspondía a sus requerimientos"* [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 36-15-AN/20, 9 de junio de 2020, párr. 68].

5.14. Vista la distinción entre las figuras de cesación de funciones mencionadas en el párrafo precedente, corresponde puntualizar cuál es el beneficio económico que reciben los servidores cuando se desvinculan bajo una u otra forma.

5.15. Conforme al artículo 129 de la LOSEP, el beneficio por jubilación para los servidores que se

retiran del servicio público por haber cumplido los requisitos de la seguridad social consiste en un pago único de *ª cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en totalº* . Es decir, el parámetro de tiempo relevante para calcular esta indemnización son todos los años trabajados en el servicio público. Así lo ha señalado esta Sala en otros casos:

> (¼) el conjunto normativo aplicable únicamente establece que para que proceda el beneficio jubilación deberá cumplirse los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social, que en el caso del actor se ha verificado su cumplimiento, y **se considerará cada año de servicio sin excepción del régimen al que perteneció con anterioridad al ingreso a la carrera administrativa**. (énfasis añadido)
>
> Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de julio de 2021, juicio 11804-2019-00008, párr. 3.5.

5.16. De ahí, los servidores que cesan del servicio público por supresión de partidas reciben una compensación calculada de la misma manera que el beneficio por jubilación del artículo 129 de la LOSEP; o, pueden recibir una calculada bajo la disposición general décima segunda de la LOSEP, cualquiera que sea mayor.

5.17. Fuera de esas compensaciones, la LOSEP y su reglamento no prevén otras que deban ser calculadas tomando en cuenta todos los años en el servicio público; y, en este caso, Eulalia Beatriz Álvarez Pazos afirmó que se acogió a los planes de *retiro voluntario*, mas no al *retiro por jubilación* o a los planes de *compra de renuncias* de manera que merezca una compensación que considere todos sus años en el servicio público, de conformidad con el artículo 129 de la LOSEP o la disposición general primera de la LOSEP.

5.18. Es más, de la prueba aportada al proceso (fojas 8; 116-122), se advierte que la actora ni siquiera cumplía los requisitos para acogerse al retiro por jubilación como para reclamar una compensación

como la antedicha. Tenía 402 aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a la época en que presentó por escrito su voluntad de salir de la Universidad de Cuenca, pero no había llegado a los 60 años de edad, ni había cumplido 480 imposiciones, como lo exigía el artículo 185 de la Ley de Seguridad Social para la jubilación.

5.19. Si bien el artículo 285 del Reglamento General de Aplicación a la LOSEP establece en las disposiciones generales de las compensaciones económicas e indemnizaciones de la LOSEP que estas se calcularán tomando en cuenta *ª los años laborados en el sector públicoº*, esto no se traduce necesariamente en que deben considerarse *ª todosº* los años servicio para cualquier tipo de reconocimiento económico por cesación.

5.20. Este artículo no puede ser leído de manera aislada, sino en conjunto con otras normas como la disposición general décimo segunda de la LOSEP, el artículo 10 del Acuerdo No. 158 del Ministerio de Relaciones Laborales y el artículo 286 de su reglamento que claramente señalan que, para casos de renuncia voluntaria, el cálculo de la compensación se hace sólo tomando en cuenta los años trabajados en la misma institución, a partir del quinto año de servicio; y no, todos los años en el sector público.

5.21. En este sentido, también se ha pronunciado la Procuraduría General del Estado en la absolución de consulta No. 08277 del 11 de junio de 2021, donde estableció lo siguiente:

> 1. El cálculo de la compensación por renuncia voluntaria se debe efectuar a partir del inicio del quinto año de servicios prestados en la misma institución, conforme prescriben la Disposición General Segunda de la LOSEP, el artículo 286 del Reglamento a la LOSEP y los artículos 3 y 10 del Acuerdo No. 158 del Ministerio de Relaciones Laborales. Por tanto, no es procedente incluir en el cálculo de la compensación por renuncia voluntaria todos los años laborados por el servidor cesante en el sector público.

5.20. Entonces, contrario a lo sostenido por la actora, la renuncia o retiro voluntario se compensa con un monto calculado tomando en cuenta exclusivamente los años de servicio en la misma institución. Dado no demostró que su caso se trataba una forma de cesación como el retiro por jubilación o

compra de renuncia, que -a diferencia del retiro voluntario- se compensan con un monto calculado considerando todos los años de servicio público, no procede su pretensión de reliquidación.

VI. Decisión

6.1. En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **acepta** el recurso de casación interpuesto por la Universidad de Cuenca, y por lo tanto decide **casar** la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca el 9 de diciembre de 2019, las 10h10.

6.2. Sobre los méritos del caso, se declara sin lugar la demanda por las consideraciones expuestas en el acápite V de esta sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

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 9 de marzo del 2022, las 09h29. **VISTOS:** Me aparto del criterio de mayoría y emito mi voto salvado, sustentado en el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los términos siguientes:

1.- La casacionista afirma que la sentencia que reprocha incurre en los vicios contenidos en las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación:

a) Causal primera por indebida aplicación de los artículos 425, segundo inciso, de la Constitución y 285 del Reglamento General de Aplicación a la Ley Orgánica de Servicio Público; así como, la falta de aplicación de los artículos 82 de la Constitución y 10 del Acuerdo Ministerial NRO-MRL-2011-00158; y,

b) Causal quinta, denunciando que decisiones contradictorias en la sentencia pues el Tribunal de instancia utilizó indistintamente los términos *ª renuncia voluntariaº*, *ª retiro por jubilaciónº* y *ª compra de renunciasº*, cuando estas son tres formas distintas de cesación del servidor público respectivamente distinguidas en las letras i), j) y k) del artículo 47 de la LOSEP.

2.- Sobre la causal primera, es preciso señalar que la actora del juicio de instancia, se acogió a la modalidad prevista en la letra j) del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, esto es, al modo de cesación ª Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnizaciónº. No obstante, es preciso señalar, como establecen las normas jurídicas que a continuación se transcriben, también se refieren a la renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, sea para acogerse o no a los beneficios de jubilación, o, para acogerse voluntariamente a la planificación que genere el retiro voluntario a cambio de una indemnización.

Es característica de esta causal, ius iudicando jure, por referirse a potenciales infracciones de normas de derecho sustantivas, se entiende que las partes procesales han aceptado los hechos determinados

por el juzgador en función de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso; sobre las cuales no cabe duda. En la especie es de toda evidencia que la entidad casacionista pagó a la actora del juicio de instancia, la indemnización que le correspondía por su cesación definitiva en esa institución pública; de modo que, el conflicto se ha centrado en determinar únicamente si debía calcularse esa compensación, solo en función del tiempo servido en la entidad pública, o que su cálculo debió hacerse por todo el tiempo en que tuvo relación de servicio civil con el sector público. De ahí que, la sentenciase pronuncia específicamente sobre ello.

Bajo esta línea de pensamiento, es evidente que la pretensión efectiva que trae la fundamentación del recurso, denunciando la infracción, por esta causal, tiene como propósito que se revea la decisión de instancia, a fin de que se constate que, a juicio de la casacionista, no debía pagarse el complemento de la indemnización reclamada; hecho que implica necesariamente, la valoración de prueba; hecho proscrito en la causal.

Más allá de ello la modalidad a la que le corresponde el pago de una compensación económica está regulada por la Duodécima Disposición General de la LOSEP, que permitentemente dispone:

> *ª **DECIMA SEGUNDA**.- Las servidoras y servidores que cesen en funciones por **renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada**, a partir del quinto año de servicio prestado en la misma institución, percibirán a más de la liquidación de haberes, una compensación económica, de acuerdo a las regulaciones y los montos que para el efecto expida el Ministerio de Relaciones Laborales, previo al cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 132 de esta Ley. Las servidoras y servidores que se retiren en cumplimiento de lo previsto en la disposición general primera, percibirán una sola compensación que será la correspondiente a la de mayor valor, entre las previstas en esta disposición y la establecida en el artículo 129 de esta ley y que se podrá pagar con bonos del Estadoº .*

Por su parte, el Reglamento de Aplicación de la LOSEP; ordena:

> *ª **Art. 285.-** Disposiciones para las compensaciones económicas e indemnizaciones.- Las UATH, dentro de la planificación anual del talento humano, determinarán el número de servidoras y servidores que podrán acogerse durante **el siguiente ejercicio fiscal, a las indemnizaciones o compensaciones contempladas en la LOSEP**, a fin de contar con la respectiva disponibilidad presupuestaria para el efecto. Esta planificación deberá contar previamente con el dictamen presupuestario favorable del Ministerio de Finanzas respecto de la administración pública central e institucional, en concordancia con lo establecido en el artículo 56 de la LOSEP.*

Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar.

En caso de que la servidora o servidor hubiesen recibido indemnización por supresión de puestos o venta de renuncias y hubiere devuelto el valor de la misma, se tomarán en cuenta todos los años de servicios en el sector público, más si no hubiere procedido a hacerlo y ésta o éste reingresó legalmente a laborar en el sector público, sólo se tomarán en cuenta los años de servicios laborados a partir de la fecha de su reingreso.

Se exceptuarán de esta planificación los casos no previstos, siempre que se cuente con el dictamen favorable del Ministerio de Finanzasº (negrillas fuera de texto)

Art. 286.-** De la compensación **por renuncia voluntaria**.- La compensación por renuncie voluntaria opera de conformidad con el plan que al efecto establezca cada institución. Una vez que fuere legalmente presentada y aceptada, de conformidad con la Disposición General Décima Segunda de prestados en la misma institución bajo cualquier modalidad de nombramiento, y hasta el año LOSEP, **se hará efectiva a partir del inicio del quinto año de servicios en el cual sea presentada y aprobada la renuncia.

***El valor de la compensación se establecerá, tomando en cuenta el total de los años laborados por la o el servidor**, y el monto establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales, previo dictamen favorable del Ministerio de Finanzas, hasta un máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados en total. Este valor será pagadero en efectivo, de conformidad con la disponibilidad presupuestaria.*

En todos los casos se observará si la o el servidor se encuentra en la edad y requisitos establecidos para la jubilación, caso en el cual, se acogerá únicamente a la compensación económica por jubilación voluntaria o por jubilación obligatoria establecida en la LOSEP, según sea la de mayor valor.

En caso de que la partida sea suprimida, a se compre su renuncia, únicamente se pagará la compensación o la indemnización de mayor valor.

Las o los servidores en contra de los cuales se encuentre sustanciándose un sumario administrativo y que presentaren su renuncia, no podrán acogerse a esta compensación, salvo que fuere exento de responsabilidad al concluir el trámite del mismo. (negrillas fuera de texto).

De las normas que han sido trascritas se desprende claramente que, el valor indemnizatorio que

corresponde satisfacer al servidor público que cesa en funciones por la modalidad ya indicada, debe ser calculando partiendo del inicio del quinto año de servicios en la institución, tomando en cuenta que el cálculo, incluye el tiempo laborado en todas las entidades del sector público; es decir que, el cálculo no debe restringirse solo al tiempo en que ha prestado servicios en la entidad en la que se ha producido la cesación definitiva de funciones.

Razón por la que, las disposiciones jurídicas que se denuncian como infringidas en esta causal, carecen de fundamento, por las estimaciones enunciadas; determinando que el recurso sea improcedente por este extremo.

3.- Respecto de la causal quinta, se denuncia que el fallo adolece del vicio d decisiones contradictorias en la sentencia pues el Tribunal de instancia utilizó indistintamente los términos *ª renuncia voluntariaº* , *ª retiro por jubilaciónº* y *ª compra de renunciasº* , cuando estas son tres formas distintas de cesación del servidor público respectivamente distinguidas en las letras i), j) y k) del artículo 47 de la LOSEP.

Debe señalarse que las contradicciones alas que se refiere la causal, deben estar presentes en la parte resolutiva de la decisión judicial que se ataca; yerro que solo puede estar presente cuando el juzgador ordena dos cuestiones; una aceptando algo y otra negando lo mismo; las que al enfrentarse, se auto eliminan, dando como resultado una decisión judicial inejecutable.

En el caso, no está presente la contradicción denunciada, puesto que la decisión del Tribunal Distrital no ha dispuesto lo mismo, negativa o positivamente, razón por la cual, no se ha demostrado la existencia de la causal, la cual por esta razón es improcedente.

4.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBRERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DELA REPUBLICA, se rechaza el recurso de casación en estudio y NO CASA la sentencia recurrida. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

171390557-DFE

Juicio No. 01803-2018-00268 RESOLUCION N° 236-2022

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 10 de marzo del 2022, las 10h41. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 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 30 de junio 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 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 dictada el 18 de junio de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00268 deducido por el señor Edgar Arnulfo Palacios Duran, en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar parcialmente la demanda propuesta y declarar la nulidad de la Resolución No. 4942-DR de 29 de enero de 2018, notificada el 06 de abril de 2018.

1.2.- El Director Provincial de Azuay de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso segundo del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 01 de octubre de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo

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

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

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

Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso de casación por el caso segundo del artículo 268 del COGEP, por el yerro de falta motivación de la sentencia.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 24 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 22 de febrero de 2022, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día fijado para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual el actor acompañado de su abogado defensor, así como los abogados de la entidad pública demandada y recurrente debidamente acreditados para el efecto. La defensa técnica de la Contraloría General del Estado fundamentó su recurso de casación en base a la causal admitida a trámite; de su parte, el actor por intermedio de su abogado patrocinador contestó el cargo acusado en el recurso. Luego de escuchar a las partes, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación, 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 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 18 de junio de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00268, ha incurrido en el yerro acusado por la entidad recurrente, esto es, con sustento en el caso segundo del artículo 268 del COGEP se acusó la falta de motivación de la sentencia.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El artículo 89 del COGEP establece que toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho, disposición procesal que es concordante con lo dispuesto en el numeral 7, literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República. De su parte, el numeral 4 del artículo 273 ibídem prescribe que el

Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutiva, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

Es así que, la entidad recurrente en el escrito contentivo del recurso de casación, así como en la aclaración respectiva, en lo pertinente ha señalado: *ª ¼de lo expresado por el Tribunal encontramos que el hecho de haber plasmado aquellas consideraciones, acompañadas de citas doctrinarias, no necesariamente implica la existencia de una debida motivación, conforme lo manda el texto constitucional y los parámetros exigidos por la Corte Constitucional, ya que, frente a la responsabilidad determinada por el Organismo de Control, esto es, el motivo mismo de la responsabilidad, la Contraloría General del Estado, sustenta, justifica y motiva su resolución, sin embargo el Tribunal considera indebida motivación a una omisión que en el fondo, no influye en la decisión administrativa, puesto que el documento con el que dice haberse presentado el recurso administrativo de reconsideración, no contiene los justificativos a las observaciones de Contraloría, respecto de las planillas que presentó y recibió la cancelación el accionante, sin haber justificado el trabajo efectivamente realizado; particular que jamás fue analizado por el Tribunal, sino que se limitó, frente a la existencia de aquella particularidad, a colegir una indebida motivación. En el ejercicio del derecho a la debida tutela judicial, el Tribunal debió ir más allá de un aspecto formal, que como lo reiteramos no incide en el fallo emitido por la Dirección de Responsabilidades; si existió una particularidad como la descrita, la Sala sin lugar a dudas debió verificar que el recurso de reconsideración cumpla con los presupuestos del Art. 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esto es, que en la petición contenga los fundamentos de hecho y derecho, y de ser el caso se adjunten las pruebas que correspondan, particular que en la especie no ha sucedido; es más, si nos remitimos al acto de proposición que da origen a la presente causa, en el anuncio probatorio, letra p), se advierte la referencia de la comunicación de fecha 06 de septiembre de 2016, cuya parte final señala que con aquella se demostrará que si contestó a la orden de reintegro y que solicitó su reconsideración, no obstante no dice que con aquel recurso se justifica o se desvanece los cargos imputados en la predeterminación. (¼) La sentencia que hoy es motivo de impugnación, evidentemente carece de este elemento trascendental (lógica) puesto que la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, para decidir que la Resolución No. 4942 de 29 de enero de 2018, se halla indebidamente motivada, expone que al no tomarse en consideración el pedido de reconsideración, no podía emitirse la resolución en la forma detallada, no obstante ningún análisis se formula sobre la procedencia administrativa del mismoº*.

3.2.- La acusación casacional que se sustenta en el caso segundo, y que motiva la presente impugnación, se configura cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o

en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. 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 generales e imprecisas que se separen de la naturaleza extraordinaria que caracteriza al recurso de casación.

La motivación como garantía constitucional y presupuesto fundamental de las resoluciones judiciales se encuentra envestida 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 ª *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*º . (SAVIGNY citado por Eduardo COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 5ta edición, Buenos Aires 2005, página 347).

3.3.- Con propósitos de identificar si en el caso se ha producido el vicio acusado, corresponde remitirse a la parte medular de la sentencia impugnada, para de esta manera identificar si en efecto, existe un contexto argumentativo equívoco, conforme la casacionista ha desglosado. Así en lo pertinente el Tribunal de instancia, ha sostenido que: *ª Cabe indicar que de la revisión del proceso se determina que en fecha 10 de junio de 2016, se notifica a la parte ahora accionante con la responsabilidad civil- orden de reintegro; señalando que de estimarlo pertinente presente su reconsideración; en fecha 06 de septiembre de 2016; esto es, dentro del término previsto en el Art. 56, literal c) del Reglamento a la LOCGE; presenta su solicitud de reconsideración disposición que señala: c) En el caso de órdenes de reintegro, y conforme lo dispuesto en el artículo 53, numeral 2 de la Ley de la Contraloría y una vez notificada la orden de reintegro al implicado, éste tendrá el plazo improrrogable de 90 días para cumplir con la orden de reintegro o para pedir la reconsideración de dicha orden de reintegro. Sin embargo la Contraloría General del Estado señala en su resolución ahora impugnada que transcurrido el plazo legal; el ahora accionante no ha dado contestación a la observación formulada en su contra, así como tampoco ha presentado las pruebas de descargo que contradigan las observaciones encontradas por el equipo auditor, razón por la cual el presente juzgamiento en lo que a él respecta se dicta en rebeldía. Incurriendo en indebida motivación. La doctrina de los actos administrativos establece que los requisitos esenciales de dichos actos son: la competencia del órgano, el cumplimiento de los presupuestos de hecho previstos en la ley para que el*

acto pueda ser dictado, el objeto y contenido lícitos, la ausencia total del procedimiento administrativo previo, el acatamiento de los fines previstos en el ordenamiento jurídico y la motivación. La ausencia o incumplimiento de uno de ellos, de conformidad con las teorías de la nulidad, repercutiría en una nulidad absoluta radical o de pleno derecho del acto, lo que provocaría la inexistencia del mundo jurídico del mismo. El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador en el literal l) señala: Las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivados. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (¼) En el presente caso no se consideró el pedido de reconsideración planteado en el plazo previsto en la ley de la materia para emitir la resolución en los términos señalados. (¼) En el caso materia de análisis al no tomarse en consideración el pedido de reconsideración no podía emitirse la resolución en la forma detallada, lo que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica recogido en nuestra Constitución y en la mayoría de legislaciones. Lo que también está consagrado en el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial que expresa: Las Juezas y Jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicasº .

3.4.- En la especie, se puede advertir que en el fallo recurrido se determina que el acto administrativo se encuentra viciado por una deficiente motivación, toda vez que en el mismo no se ha considerado los argumentos expuestos por el actor en su recurso de reconsideración oportunamente interpuesto; es así que, en la Resolución No. 4942 ± acto administrativo impugnado ± página 12, el órgano de control ha hecho constar lo siguiente: *ª Por su parte, transcurrido el plazo legal, los señores: Luis Frans Navarrete Cañar, Fiscalizador Externo (responsable principal) Edgar Armulto Palacios Durán, Fiscalizador Externo y Carmen Patricia Bustos Lara, Jefe de Contabilidad (responsables subsidiarios) no han dado contestación a la observación formulada en su contra, así como tampoco han presentado las pruebas de descargo que contradigan las observaciones encontradas por el equipo auditor (¼) razón por la cual, el presente juzgamiento, en lo que a ellos respecta se dicta en rebeldía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 ibídem (actual artículo 20, inciso primero, del Reglamento de Responsabilidades publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 696 de 22 de febrero de 2016)º .*

Del control de legalidad que efectúa el Tribunal de instancia respecto al expediente de auditoría, así como del propio acto administrativo impugnado, logra advertir que en la Orden de Reintegro No. 309-DPR notificada al actor el 10 de junio de 2016, se le informa que se le concede el plazo improrrogable

de noventa días para que efectúe el reintegro, sin perjuicio de lo cual, en el mismo término pueda proponer la solicitud de reconsideración de conformidad con el artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. El actor Edgar Palacios Durán, efectivamente el 07 de agosto de 2018, encontrándose dentro del plazo de noventa días establecidos para el efecto, propone reconsideración de la orden de reintegro determinada en su contra, solicitando que la misma se deje sin efecto.

No obstante de haberse presentado oportunamente el recurso de reconsideración, la Contraloría General del Estado no ha valorado un solo argumento propuesto por el auditado en dicho requerimiento, sino que más bien, de forma errónea y ajena a la verdad, ha afirmado que el actor no propuso recurso de reconsideración; tal circunstancia, de trascendental importancia para la formación de la voluntad administrativa, ha sido deliberadamente omitida por el órgano de control, lo que ha conllevado a que el Tribunal de instancia considere que existe una flagrante violación a la garantía de motivación consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.

3.5.- Ahora bien, la entidad pública recurrente reconoce en su propio recurso de casación, que en la motivación de la Resolución No. 4942 ± acto administrativo impugnado, no se consideró la solicitud de reconsideración propuesta por el auditado, puesto que de acuerdo a su criterio, tal omisión se traduce en un mero formalismo, y que adicionalmente el Tribunal de instancia debió revisar que en dicha solicitud de reconsideración no se aportó con ningún elemento probatorio que pueda desvanecer la observación incoada, por lo que asume que la decisión no hubiese variado. Así mismo, la casacionista manifiesta que al haberse sustentando la sentencia en este único argumento, la misma no se encuentra motivada, toda vez, que se debió analizar todas los presupuestos de cargo que condujeron al órgano de control a confirmar la responsabilidad civil.

3.6.- Dentro de las garantías al debido proceso, el artículo 76 de la Constitución de la República señala que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas*: ª 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. (¼) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionadosº* .

El autor Ramón García Odgers manifiesta que: ª *El derecho a la defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en*

*cualquier procedimiento jurisdiccional. Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo*º. (Sobre el Derecho a la Defensa, Teoría y Derecho, Revista de Pensamiento Jurídico, Valencia, 08 de diciembre de 2010, página 17).

3.7.- En ese orden, es importante señalar que los fundamentos casacionales, tal como se encuentran planteados, sin lugar a dudas constituyen un desatino jurídico, a través de los cuales se pretender refrendar una violación palmaria al debido proceso, en especial del derecho a la defensa y a la garantía de motivación; en virtud de que, aun cuando los argumentos constantes en la solicitud de reconsideración sean insuficientes a criterio del órgano de control, dicha entidad estaba en la obligación constitucional de pronunciarse de manera oportuna sobre los mismos, incluso para rechazarlos, y no pretender como sugiere, que ese ejercicio propio de la potestad administrativa y elemento constitutivo para la formación de la voluntad administrativa se lo realice en sede judicial. En tal sentido, no se trata de un asunto meramente formal como indebidamente sostiene la Contraloría General del Estado, todo lo contrario, se trata de un asunto de fondo, de validez y legalidad de la resolución impugnada, que ha privado del derecho a la defensa al auditado, y como bien señala la sentencia impugnada, el acto administrativo contiene una flagrante falta de motivación.

3.8.- En la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha indicado que la motivación *ª es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. Esta garantía es relevante toda vez que se relaciona con la correcta administración de justicia y busca evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídasº* . (Corte IDH. Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018, párrafo 268). De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en reciente jurisprudencia sobre la garantía de motivación, ha puntualizado: *ª 26. Como se aprecia, esta disposición constitucional garantiza el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa de la siguiente manera: prescribe que una resolución del poder público ®será nula©±es decir, la autoridad competente deberá invalidarla± ®si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho©En consecuencia, como ha establecido esta Corte, la garantía de la motivación específicamente busca asegurar, so pena de nulidad de la resolución de autoridad pública, que la motivación reúna ciertos ®elementos argumentativos mínimos© establecidos en esa misma disposición. Es decir, el artículo 76.7.l de la Constitución no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos ± esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto±, sino que la motivación sea suficiente, es*

decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensaº . (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre de 2021 (Caso Garantía de la motivación), Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador).

3.9.- En virtud de las consideraciones expuestas, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo y que esta Sala de Casación comparte, se resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, se conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias por las cuales se declaró la nulidad del acto administrativo impugnado ± transgresión a la garantía de motivación; en tal virtud, en el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutiva de la sentencia se advierte una relación clara y lógica 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 incurra en la causal de casación invocada. El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con su criterio o no satisfaga los intereses procesales de la entidad pública, no es proposición suficiente para que el cargo previsto en el caso segundo pueda progresar, por lo que 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Azuay de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 18 de junio de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00268.- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese y devuélvase**.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC



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/PC

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.