

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

**RESOLUCIONES Y
JUICIOS**

**17811-2017-01285, 01803-2018-00223,
11804-2019-00055, 11804-2018-00477,
17811-2017-01029**



Juicio No. 17811-2017-01285

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 15 de septiembre del 2021, las 14h20. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **b)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 17811-2017-01285**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2017-01285** el 17 de enero del 2019, 12h21, promovida por la compañía SELECTFOOD S.A., en contra de la Empresa Pública Medios Públicos de Comunicación del Ecuador, MEDIOS PÚBLICOS EP y de la Procuraduría General del Estado, en la cual, en lo principal se acepta parcialmente la demanda, declarando la responsabilidad de la demandada respecto de la obligación de pago por los servicios de catering de meriendas y desayunos, en el número que consta verificado en la sentencia, que fueron prestados desde el 3 de febrero al 1 de marzo de 2013, por haber sido

reconocidos por MEDIOS PUBLICOS EP; y en tal virtud, se ordena el pago de USD \$7.492,66 incluido el IVA.

2.2.- RECURSO: La Empresa Pública Medios Públicos de Comunicación del Ecuador, MEDIOS PUBLICOS EP, parte demandada en el juicio de instancia, interpone recurso de casación en contra de dicha decisión judicial, sustentado en el caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

La Compañía SELECTFOOD S.A., parte actora del juicio de instancia, interpone recurso de casación acogiéndose al caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 13 de agosto de 2020, admitió a trámite los dos recursos de casación interpuestos por el caso cuatro invocado.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación de los recursos de casación fue realizada conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la cual intervinieron las partes procesales sustentando sus respectivos recursos y ejerciendo su derecho de contradicción y réplica; habiéndose generado el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

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

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

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

“ 1/4 el Tribunal con base a la propia ratificación de la entidad demandada, efectuada en la contestación a la demanda tanto en la audiencia preliminar cuanto en la de juicio, respecto del reconocimiento del servicio de alimentación o catering prestado, en el período comprendido entre el 3 de febrero y 1 de marzo de 2013, aprecia además, el conjunto de pruebas, interrelacionadas con sentido lógico y bajo mirada de la sana crítica, vinculadas a la petición para continuar el servicio hasta el 1 de marzo de 2013, el cual se reconoce ha sido brindado parcialmente, y el requerimiento de pago por el prestador del servicio, permiten concluir que se configuró una obligación al encontrarse probada la prestación del servicio, el precio unitario y el alcance del servicio, respecto las 525 meriendas y 1001 desayunos, conforme las copias de los justificativos que en sede administrativa presentó la hoy actora, que obran del expediente, remitido por la entidad demandada (Fs. 92 a 180); de lo que se desprende que no fue probada la prestación del servicio de coffe breaks y almuerzos tampoco del servicio durante los fines de semana y festivos, que ha facturado la actora (Fs. 88 a 91); toda vez de las 89 fojas de justificativos, todos ellos se refieren a meriendas y desayunos, según el desglose antes indicado, sin que exista documento alguno relacionado a los otros conceptos facturados, además de que se comprueba la actora, originalmente facturó por el servicio de alimentación correspondiente a los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013, que fueron materia del contrato No. COTBS-RTVEC-009-2012, liquidado oportunamente. De lo revisado se concluye que conforme el Art. 169 del COGEP, la actora no ha demostrado documentadamente, la prestación del servicio de alimentación por almuerzos, cuyo pago pidió inicialmente según la factura No. 00022293, por USD 29.104,92 (Fs. 88); por otra parte, es evidente que el valor de USD \$26.820,23, que fija como pretensión de la demanda,

tampoco cuenta con el respectivo desglose documental por servicio de alimentación prestado, sino más bien, se limita a referirse al valor mencionado en el informe interno contenido en el Memorando No. RTV-MPEP-GAF-DAMQ-0109-2017 de 10 de marzo de 2017 (Fs. 68), presentado por la asistente administrativa al Director Regional Administrativo Financiero de la empresa Medios Públicos de Comunicación del Ecuador EP, según se advierte de la demanda (fs. 23 vlt).- En otras palabras, desde el libelo de la demanda se constata una variación en el monto a reclamar, sin que en alguno de ellos, haya incluido el sustento desglosado específico; por lo que la aceptación de la empresa demandada, del servicio de alimentación por el valor de USD 7.492,66 incluido el IVA, se encuentra justificado, conforme lo detallado en el oficio No MEDIOS PUBLICOS E.P. DRAF No. 2017-095-O de 27 de marzo de 2017 (Fs. 184-185); con base a la revisión de la documentación de registro de las meriendas y desayunos que ha comprobado que el personal de la empresa pública mencionada consumió, en el que se señala: "De la información recabada y los respaldos entregados por la empresa SLECR (sic) FOOD S.A., existen inconsistencias dentro del número de desayunos, almuerzos, meriendas y coffe breaks, de acuerdo al siguiente detalle: DETALLE NUMERO FACTURADO NUMERO VERIFICADO Desayunos 5933 1001 Almuerzos 0 Meriendas 611 525 Coffe breaks 20 0 Fines de Semana y festivos 210 0 y que el Tribunal ha verificado conforme la documentación que obra del expediente administrativo, antes referida, por lo que deviene en improcedente el rechazo a dicha determinación de la actora, en el procedimiento de mediación, que originó el Acta de Imposibilidad de Acuerdo (Fs. 188 a 190), y que condujo a la presente acción judicial; y, por el contrario, la aceptación de la demandada del servicio de alimentación en los rubros y cantidades antes referidas, legalmente significa un reconocimiento de la obligación, y por tanto surge la responsabilidad del pago de la misma, precisamente por omisión por el incumplimiento en el proceso precontractual y de la firma del contrato, es decir, del compromiso previo, y para lo cual la demandada ha tramitado una certificación de fondos, incluso con un valor superior (Fs. 74), trámite realizado al amparo del numeral 2 del Art. 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Por lo expuesto, cuando se comprueba el servicio prestado y la afectación presupuestaria, no cabe duda de la existencia de la obligación, ¼ En tal virtud, la petición de la empresa demandada respecto al mecanismo para el pago del servicio realmente prestado, esto es, que se disponga se suscriba un convenio de pago, el Tribunal establece en primer lugar, que el referido mecanismo no puede ser acogido como por este órgano judicial, ya que un convenio tiene su origen en un acuerdo de voluntades, el mismo que no puede ser impuesto, bajo ninguna forma, ni por sentencia; y, en segundo término porque resulta contradictorio a la naturaleza de la responsabilidad, respecto a la aceptación

de la empresa demandada, del servicio brindado en las cantidades justificadas, por lo que se niega esta petición. Asimismo, resulta improcedente el pago de intereses, reclamados por la actora, debido a que el alcance y monto de la obligación, se establece en esta sentencia, por lo que resulta ilógico exigir intereses, de un capital que al momento de la petición no estaba definido, es decir, la obligación no era líquida°.

7.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS, ANÁLISIS ± MOTIVACIÓN:

7.1 RECURSO DE LA EMPRESA PÚBLICA MEDIOS PÚBLICOS DE COMUNICACIÓN DEL ECUADOR, MEDIOS PUBLICOS EP.

7.1.1 Sobre el caso cuarto: El recurso interpuesto por Medios Público EP, se sustenta en el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

La empresa casacionista sostiene que la sentencia impugnada incurre en falta de aplicación del artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, ya que carece de motivación, indicando que, si bien su decisión se fundamenta en normas jurídicas, la motivación hace referencia únicamente al reconocimiento del servicio prestado, el cual no está en discusión; pero si el hecho de que el Tribunal acepta como prueba una propuesta de pago establecido dentro de un proceso de mediación, en el que basa su motivación y decide el pago. Teniendo que la motivación de la sentencia recurrida, valora e incorpora como medio de prueba una alternativa de solución propuesta en una mediación, sin tomar en cuenta el oficio de 20 de mayo de 2016 presentado por SELECTFOOD S.A., al que se adjuntan copias certificadas de los consolidados de consumo correspondientes al periodo solicitado para el pago, documentación en base a la cual, Medios Públicos EP asegura que debe a la actora únicamente la cantidad de USD. 2.300.00, tras contabilizar el valor del servicio efectivamente prestado.

7.1.2 El caso cuatro del artículo 268 del COGEP invocado, establece como causal de casación:

° Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto°.

El vicio de falta de aplicación de una norma jurídica se produce cuando la norma que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, se produce una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que en su lugar, de manera indebida, ha sido aplicada otra disposición jurídica; de ahí que sea necesario que en la fundamentación

del recurso de casación se establezcan las razones por las cuales debió aplicarse la norma jurídica infringida y, de ser varias, es deber de quien recurre, explicar con claridad y precisión esas razones por cada norma que se estima infringida; es asimismo necesario que se establezcan las razones por las cuales el juzgador usó en su decisión, indebidamente, normas que no correspondían al caso. Así mismo, para que en esos casos exista una proposición jurídica completa deberá el casacionista, establecer qué norma jurídica ha sido aplicada indebidamente en lugar de la omitida, haciendo para el efecto una exposición lógico-jurídica que exteriorice a cabalidad todo el vicio en el que habría incurrido la decisión judicial.

7.1.3 Es de tener presente que el caso cuarto del artículo 268 del COGEP, contiene lo que la doctrina ha calificado como el de violación indirecta de norma sustantiva; pues la causal a más de expresar los modos de infracción en los que puede incurrir el auto o sentencia del que se recurra, de los cuales el recurrente a escogido el de falta de aplicación, a cuyo alcance nos hemos referido precedentemente, también relaciona estos modos con preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; infracciones que copulativamente deben conducir a vulneración de normas de derecho sustantivo, sea por equivocada aplicación o no aplicación de estas últimas.

Es por ello una causal compleja, cuyo sustento debe ser fundamentado de tal modo que todos los elementos que la componen sean cumplidos de manera exhaustiva: fijando el modo de infracción, determinando la prueba que no ha sido valorada o se lo ha hecho inadecuadamente, las normas jurídicas que regulan el valor de la prueba, el nexo que conduce a que esta primera infracción, haya generado la equivocada (indebida) o no aplicación (falta) de normas de derechos sustantivo. Por manera que, en caso de que esta fundamentación no esté completa o sea defectuosa, la sustentación del recurso hace que éste sea improcedente.

7.1.4 De la revisión del recurso de casación en estudio, se puede colegir que en el escrito de interposición ni en la sustentación oral del mismo se ha cumplido las mínimas exigencias de la causal; puesto que en realidad la fundamentación de fondo, ha sido enfocada en demostrar que la sentencia carece de motivación, el cual es un vicio que está contenida de modo expreso en la causal segunda del artículo 268 del COGEP; la cual por lo tanto no puede ser transpolada al caso cuatro que de manera expresa ha sido alegado por la empresa pública casacionista; lo cual implica, una confusión en la causal que representa una error insubsanable en el fondo del recurso que, por su característica de rigurosidad y extraordinariedad y, además por la sujeción al principio dispositivo que le es propio, impide que el juzgador pueda corregir o superar la falencia; lo cual determina su clara improcedencia.

7.2.- RECURSO DE LA COMPAÑÍA SELECTFOOD S.A.

7.2.1 El recurso interpuesto por la parte empresa, actora del juicio de instancia, se sustenta en el caso

cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

7.2.2 La compañía recurrente alega que la inaplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba constantes en el segundo inciso del artículo 164 del COGEP, han determinado la inaplicación del artículo 1723 del Código Civil y de los artículos 164 numeral 3 y 201 del Código de Comercio; en particular en cuanto a la falta de apreciación de las pruebas contenidas en las facturas No. 0022293, 0022294, 0022295 y 0022296, pues dichas facturas constituyen prueba de la existencia de la obligación, recalcando que estas facturas fueron aceptadas y reconocidas, y por tanto poseen valor probatorio para justificar la entrega de los servicios que constan detallados.

Por otra parte, menciona que la inaplicación del artículo 195 del COGEP se da porque pese a que los documentos actuados y aceptados como prueba cumplen con los requisitos mínimos exigidos por esta norma, no han sido tomados en cuenta como elementos de valoración para ser aceptados como prueba plena de la existencia de la obligación; específicamente en cuanto no se ha demostrado la nulidad o ilegalidad de los memorandos: RTVE-JATH-2016-1257 y el No. RTVE-JFIN-2016-0152-M de 6 de junio de 2016, que contiene la ampliación al informe financiero del contrato para la prestación del "Servicio de Alimentación o catering para el personal de RTVECUADOR", suscrito por la coordinadora de control previo y el jefe financiero de la empresa pública; el memorando No. RTV-GJUR-2016-0369-M de 25 de julio de 2016, suscrito por su Gerente Jurídico; memorandos No. RTVE-MPEP-GAF DENDAMQ-093-2017 de 1 de marzo de 2017 y RTVE-MPEP-GAF-DAMQ y 109-2017 de 10 de marzo de 2017, suscritos por la asistente administrativa de la empresa pública; en razón de ello se ha omitido aplicar el artículo 1723 del Código Civil y 68 del ERJAFE , ya que, según esta norma sustantiva, el instrumento público o privado hace plena fe entre las partes en todo su contenido siempre que tenga relación con el acto o contrato del que se trate. En la especie, todos estos actos administrativos se refieren específicamente al objeto de las no pretensiones procesales que se refieren a la demanda por el pago de un servicio que no solo fue efectivamente prestado por SELECTFOOD S.A. sino que ha sido aceptado expresamente por parte de la demandada tanto en su contestación a la demanda como en todos los actos administrativos a los que se hace referencia.

7.2.3 El caso cuatro del artículo 268 del COGEP invocado, establece como causal de casación:

"Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto^{1/4} .

El vicio de falta de aplicación de una norma jurídica se produce cuando la norma que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, se produce

una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que en su lugar, de manera indebida ha sido aplicada otra disposición jurídica; de ahí que sea necesario que en la fundamentación del recurso de casación se establezcan las razones por las cuales debió aplicarse la norma jurídica infringida y, de ser varias, es deber de quien recurre, explicar con claridad y precisión esas razones por cada norma que se estima infringida; es asimismo necesario que se establezcan las razones por las cuales el juzgador usó en su decisión, indebidamente, normas que no correspondían al caso.

A la causal invocada se le ha definido como de infracción indirecta de norma sustantiva, distinta ciertamente a la contenida en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, que contiene una violación directa de norma sustantiva; se la denomina así porque se produce indispensablemente una violación de normas sustantivas o materiales, como efecto inicial de la violación de normas aplicables a la valoración de la prueba, que obviamente son disposiciones procesales y sus modos de infracción en principio contienen vicios in procedendo, los cuales conducen a la violación, por su efecto, a la existencia de vicios que infringen normas de orden sustantivo. Es por ello una causal compleja, ya que corresponde al casacionista justificar la existencia de esos vicios en el orden que la misma norma ha establecido; pues la causa para que opere la violación de la norma sustantiva, es la existencia de la infracción a la norma procesal, ya que aquélla es efecto de ésta.

Humberto Murcia Ballén [^a Recurso de Casación Civil, Bogotá 2005. Pág.71], enseña que el recurso de casación es esencialmente ^a formalista, es decir, impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que lo sustenta, el inexorable deber de observar las exigencias que exige la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellos conduce a la frustración del recurso y aun al rechazo *in limine* del correspondiente libelo^o.

La Corte Nacional así mismo, con relación a la causal invocada, ha sostenido que son elementos indispensables que debe contener la fundamentación del recurso: *“ i) identificar la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital infringió el ordenamiento jurídico; ii) que se indique las normas procesales que se estima infringidas; iii) que se demuestre cómo el Tribunal incurrió en la infracción; iv) se señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente y la manera en que esto último se ha producido.”* (Resolución No. 190-2015 de 29 de mayo de 2015, recurso de casación 235-2011; Resolución No. 56-2015 de 20 de enero de 2015, recurso de casación 542-2011; Resolución No. 53-2015 de 20 de enero de 2015, recurso de casación 308-2010). Elementos a los que deberá agregarse la explicación clara de los efectos trascendentes que estas transgresiones han generado en la decisión de la causa.

Se ha dejado establecido que, el casacionista. denuncia que la sentencia reprochada está viciada por la

falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba establecidos en el segundo inciso del artículo 164 del COGEP que han determinado la inaplicación del artículo 1723 del Código Civil y de los artículos 164 numeral 3 y 201 del Código de Comercio.

La disposición infringida señala:

“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”.

La doctrina enseña, respecto de esta causal, que corresponde al recurrente:

“demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación (1/4) La casación civil ecuatoriana, sin lugar a dudas, pertenece al llamado sistema puro y no al ecléctico; precisamente para que no se caiga en el error de creer que nuestra Ley se ha adherido a este último uno de los autores del anteproyecto, el DR JORGE ZAVALA EGAS, explica el alcance de la causal (1/4) [cuarta en el artículo 268 del COGEP], de la siguiente manera: “Es una violación directa de la norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos en una forma distinta a la que ha efectuado el juez, la misma que guía al juez a la violación, ya no directa, mas sí indirecta, de la norma sustancial(..). Nuestra Ley, a contrario sensu, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan. Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema, al fallar sobre el recurso de casación” (Andrade. Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. 2005. UASB. Pág. 150 a 152).

El mismo autor refiere a la sentencia de 31 de octubre de 1995 expedida por la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto señala: *“La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlos insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca (1/4)”.* (Pág. 152).

La valoración de la prueba: *“es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la*

fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si tal violación ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia^o (Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil, Resolución No. 83-99, 11 de febrero de 1999. R.O. 159 de 30 de marzo 1999).

En palabras de Jorge Zavala Egas, la causal invocada refiere que los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba dicen relación a aquellas normas legales que regulan el valor efectivo de cada prueba aportada al proceso; esto es, en el recurso de casación debe explicarse la prueba valorada por el juzgador, así como la norma legal que regula el valor de esa prueba y en qué consiste la violación a esa norma valorativa de la prueba. Solo en el caso de que esa explicación haya sido sustentada en el recurso, opera el análisis del efecto de violación de norma sustantiva.

Se debe analizar, en el recuso en examen, si la norma contenida en el segundo inciso del artículo 164 del COGEP, cuya falta de aplicación se alega como vicio afectador de la legalidad de la sentencia recurrida se ha producido efectivamente; a ese objeto se aprecia que:

La norma que se acusa de infringida, refiere que la prueba debe ser apreciada en conjunto, en aplicación de las reglas de la sana crítica.

La apreciación de la prueba en el proceso judicial, es una operación del intelecto del juez, por medio del cual evalúa los hechos controvertidos en el juicio, estimando o desestimando las pruebas aportadas, proceso que está destinado a establecer la verdad material de aquellos, a la que ha de aplicarse la o las normas jurídicas que son pertinentes para dar solución al problema jurídico; es por ello que los procesalistas y la jurisprudencia han señalado que la apreciación de la prueba, pertenece a la soberanía del Juez de instancia, a quien corresponde la emisión de los pronunciamientos de fondo respecto de las controversias sometidas a su dictamen jurisdiccional.

De ahí precisamente que, ese deber judicial, conforme la disposición del artículo 164, en su segundo inciso, establezca que ese proceso ha de realizarse en aplicación de las reglas de la sana crítica, en las que:

a (1/4) entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos (1/4), el juicio razonado. A este respecto expresa Couture que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad.º, nuestra jurisprudencia al respecto se ha pronunciado, señalando que la sana crítica: ºes la unión de la lógica y la experiencia, son reglas del correcto entendimiento humano; son criterios lógicos los que sirven al juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba pero, también referidas a reglas de la experiencia común. Son por tanto un instrumento que en manos del juez pueden ajustarse a las circunstancias cambiantes, locales y temporales y a las peculiaridades del caso concreto; son pues tales reglas un instrumento de apreciación razonada, de la libre convicción, de la convicción íntima, de la persuasión racional o de la libre apreciación de la pruebaº (Exp.83-99, R. O. 159, 30-III-99). (Citado en sentencia de 14 de diciembre de 2012. CNJ. Proceso 532-2011).

Por manera que tanto la apreciación en conjunto de la prueba, como la sana crítica, son reglas que conducen al juzgador a formar su propio juicio de valor respecto de los hechos que las pruebas procesales arrojan, lo cual implica el uso de su propia experiencia y de la ética, como elementos que limitan su accionar y alejan la arbitrariedad, para lo cual el análisis que hace el juzgador ha de ser lógico y razonable. No son por ello, estos elementos de la norma en análisis, normas procesales de valoración de la prueba, sino reglas del accionar judicial para apreciarlas. En efecto, las normas de valoración de la prueba, en el contexto nacional, hacen relación a las disposiciones jurídicas que tasan el valor de las pruebas, fijando elementos, requisitos o límites, que permiten al Juez establecer si las aportadas en el proceso judicial se ciñen a esos requerimientos jurídicos o no lo hacen, para que tengan la eficacia que busca ese ordenamiento.

De lo dicho se infiere que la norma del artículo 164 del COGEP, no siendo de aquellas relacionadas con la valoración de la prueba, que potencialmente contiene un vicio *in procedendo*, resulta inoficioso ya el análisis de la violación indirecta de norma sustantiva y el vinculo de conducción que de existir el primer yerro, debe ocasionar la existencia del vicio de afectación indirecta de norma material; consiguientemente, por este extremo, el recurso es improcedente.

7.2.4 Sobre la misma causal cuarta, también sostiene el recurrente que el fallo atacado ha incurrido en **falta de aplicación del artículo 195 del COGEP**, ya que, los documentos actuados y aceptados como prueba cumplen con los requisitos mínimos exigidos por esta norma, no han sido tomados en cuenta como elementos de valoración para ser aceptados como prueba plena de la existencia de la obligación; en cuya razón se habría omitido aplicar el artículo 1723 del Código Civil y 68 del ERJAFE, ya que, según esta norma sustantiva, el instrumento público o privado hace plena fe entre las partes en todo su contenido siempre que tenga relación con el acto o contrato del que se trate.

Afirma que la norma del Código Civil el instrumento público o privado hacen plena fe entre las partes en todo su contenido, siempre que tenga relación con el acto o contrato de que se trate y que, en el caso se refieren a los memorandos: RTVE-JATH-2016-1257 y el No. RTVE-JFIN-2016-0152-M de 6 de junio de 2016, que contiene la ampliación al informe financiero del contrato para la prestación del "Servicio de Alimentación o catering para el personal de RTVECUADOR", suscrito por la coordinadora de control previo y el jefe financiero de la empresa pública; el memorando No. RTV-GJUR-2016-0369-M de 25 de julio de 2016, suscrito por su Gerente Jurídico; memorandos No. RTVE-MPEP-GAF DENDAMQ-093-2017 de 1 de marzo de 2017 y RTVE-MPEP-GAF-DAMQ y 109-2017 de 10 de marzo de 2017, suscritos por la asistente administrativa de la empresa pública demandada. No se hace en realidad argumentación alguna de la violación al artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

El artículo 195 del COGEP, denunciado como infringido dice a la letra:

Art. 195.- Eficacia de la prueba documental. Para que los documentos auténticos y sus copias o compulsas, hagan prueba es necesario:

- 1. Que no estén defectuosos ni diminutos, con excepción de lo dispuesto en este Código sobre los documentos defectuosos.*
- 2. Que no estén alterados en una parte esencial, de modo que pueda argüirse falsedad.*
- 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que, con tales documentos, se intente probar.*

Sin duda la disposición legal que se denuncia como infringida es de orden procesal, referida a la potencialidad de la eficacia de la prueba documental, la cual ha sido descrita por el casacionista; no obstante, es claro para la Sala que el COGEP, trae otras normas que están ligadas al valor de la prueba documental, como son las contenidas entre otras, en sus artículos: (i) 205, que contiene la definición del documento público, el cual es el autorizado por autoridad competente en cumplimiento de las solemnidades legales; solemnidades que entre otras disposiciones; (ii) 206, que dice relación a las partes esenciales que debe contener el documento público; (iii) 207, que establece los efectos del documento público; y, (iv) 208 el alcance probatorio de los documentos públicos, respecto de su fecha de otorgamiento, las declaraciones que haga el servidor que los autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que hayan hecho las o los interesados, ya que en este caso solo hacen fe contra los declarantes.

En este orden de ideas, a juicio de esta Sala Especializada, en cada caso, dependiendo su naturaleza, la clase de documento probatorio, el hecho que se pretenda justificar, será necesario que, como en el

presente caso, la norma jurídica que se enuncia como infringida no sea tratada aisladamente, ya que han de tener relación con una o más normas jurídicas que contienen disposiciones relacionadas a la valoración de esa clase de pruebas, estructurando de tal manera la fundamentación del recurso de casación, que tanto en la exposición escrita como en la oral, formen un conjunto coherente, claro e integrado de disposiciones que fijen el alcance y los efectos probatorios de cada documento público actuado en juicio; haciendo posible la exteriorización de esa estructura copulativa existente entre esas normas, frente a la prueba y su adecuada valoración en juicio; ello implica que, en el caso examinado era necesaria la existencia de una proposición jurídica completa.

Así, por ejemplo, debe establecerse con claridad, que el emisor del documento público es un agente dotado de competencia legal para generar la voluntad pública, por medio de actos administrativos productores de efectos jurídicos directos en los administrados interesados en los pronunciamientos de esa autoridad; a diferencia claro está, de los actos de simple administración o de mero trámite, entre los cuales pueden encontrarse los de consejería que no obligan a la autoridad con competencia para emitir la decisión pública; por manera que, un acto de simple administración emitido en un procedimiento administrativo o en las relaciones intra o interorgánica de la Administración pública, es un documento público, sin que tenga la fuerza para probar la voluntad administrativa que solo puede emitirla, el funcionario público que tenga la habilitación jurídica para ejercer las competencias prevenidas en la Constitución o en la Ley al órgano público de que se trate.

En la especie es evidente que la sustentación de fondo del recurso interpuesto, relacionado con la causal que se analiza, esto es a la falta de aplicación del artículo 195 del COGEP, no contiene la proposición jurídica completa, es por ello insuficiente, tanto más que la simple referencia a los memorandos que cita, no refiere la clase de actuación administrativa de que se trate y la potencial generación de efectos jurídicos directos o indirectos que hayan podido generar.

Esta insuficiencia de la fundamentación del recurso de casación en examen, impide al Juez de casación, por aplicación del principio dispositivo del recurso, suplir de oficio las falencias determinadas; lo cual ocasiona su improcedencia; tanto más que tampoco ha determinado de qué manera el vicio denunciado habría conducido a la violación de normas sustantivas; nexo conductivo que no podía ser omitido ni en la formulación del recurso escrito como en su sustentación oral.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza los recursos de casación interpuestos por: la compañía SELECTFOOD S.A. y por la Empresa Pública Medios Públicos de Comunicación del Ecuador, MEDIOS PUBLICOS EP

consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida el 17 de enero del 2019, 12h21, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito,- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

158719358-DFE

Juicio No. 01803-2018-00223

RESOLUCION 750-2021

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 16 de septiembre del 2021, las 16h52. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 24 de junio de 2021, constante a fojas 28 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz; y Patricio Adolfo Secaira Durango; así como, acorde lo dispuesto en los artículos

183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 21 de junio de 2019, dictado por los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2019-00223 en lo medular resolvieron:

“ (1/4) Por las consideraciones anteriores y en razón de las constancias procesales; éste Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con Sede en la ciudad de Cuenca, “ ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara parcialmente con lugar la demanda y en consecuencia la nulidad del acto administrativo impugnado, contenido en el Acuerdo N° 18-0065 C.N.A. expedido el 12 de enero de 2018, por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, notificado el 21 de febrero de 2018 y de los actos administrativos que lo precedieron; debiendo el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social proceder al pago de la pensión de jubilación por invalidez del accionante señor HERNAN PATRICIO ANDRADE SERRANO, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, en la que se reconoce su derecho. (1/4)° .

1.2.- La autoridad demandada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso segundo y quinto del artículo 268 del COGEP, así también, el accionante Hernán Patricio Andrade Serrano interpuso recurso de casación fundamentándose, para este efecto, en el caso quinto de la norma *ibídem*.

1.3.- Mediante auto de 22 de septiembre de 2020, el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dispuso a los recurrentes que en el término de cinco días aclaren y completen sus recursos deducidos.

1.4.- Con escritos de 28 y 29 de septiembre de 2020, los recurrentes Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Hernán Patricio Andrade Serrano, aclaran y completan los recursos de casación deducidos, cumpliendo así con lo ordenado por el Conjuez Nacional.

1.5.- Con auto de 20 de febrero de 2020, la Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el referido recurso de casación, únicamente por el caso segundo del Art. 268 del COGEP.

1.6.- Con auto de sustanciación de fecha 09 de julio de 2021, se convocó a las partes procesales, para el día viernes 20 de agosto de 2021, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.7.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron los recurrentes Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Hernán Patricio Andrade Serrano, acompañados de sus defensores técnicos, quienes fundamentaron sus recursos con base a las causales admitidas a trámite. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual aceptó el recurso de casación interpuesto por el IESS y rechazó el recurso planteado por el accionante, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 21 de junio 2019, las 08h32, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por los recurrentes, esto es, las causales contenidas en los casos segundo y quinto del Art. 268 del COGEP.

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

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

judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia).

III.- ANÁLISIS

RECURSO PLANTEADO POR EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

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

3.2. La ^afalta de motivación^o hecha al amparo de la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el artículo 76, numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*.

3.3. De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular. Motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

3.4. De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en recientes pronunciamientos sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *“ En términos positivos, para que se considere que hay motivación, los juzgadores en la sentencia deben al menos i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y ii) explicar de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*. (Sentencia No. 1285-13-EP /19 de 04 de septiembre de 2019).

3.5. En el caso en concreto, la recurrente para fundamentar el yerro de falta de motivación contenido en su memorial casacional, así como de la fundamentación oral expuesta en la audiencia respectiva; sostiene que: *“ (1/4) En forma concreta aclaro que el derecho a la Motivación ha sido vulnerado en la sentencia recurrida por cuanto la Sala debió analizar si el accionante se le debe o no conceder una pensión de jubilación por invalidez y en base a este análisis fundamentar la sentencia exponiendo las razones que el derecho le ofrece para adoptarla, sin embargo la Sala se limita únicamente a citar la normativa aplicable; sin embargo, emite una resolución sin aplicar la normativa en su integralidad, sin fundamentar lo resuelto en la normativa aplicable y con ello generan una sentencia carente de motivación. Los Jueces de instancia a las citas que tanto la parte accionada como accionante hacen al Art. 186 letra a de la Ley de Seguridad Social, y al Art. 5 letra a de la Resolución CD 100, que son los artículos que determinan las TRES CONDICIONES que debe reunir un afiliado para que proceda su JUBILACION POR INVALIDEZ, sin embargo en su RATIO DECIDENDI, omiten aplicarlos, cuando es su obligación citarlos y destruir su pertinencia al caso con argumentos claros y precisos basados en la norma a aplicar, esto en garantía a la Motivación. La Corte Constitucional ha sido clara respecto a los parámetros motivacionales, así ha dicho que para que una Resolución se halle*

correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla, en el caso que nos ocupa hemos visto que los señores jueces hacen referencia como fundamento para emitir la resolución, únicamente a los principios y misión del IESS (¼) El Tribunal Contencioso Administrativo No. 3 elabora criterios contradictorios en su motivación para emitir la sentencia, lo que hace que dicha motivación adolezca de vicios que la anulan, pues al no considerar en sus fundamentos la normativa sobre la Jubilación por Invalidez, aún para demostrar su impertinencia, no han garantizado la Motivación como precepto de garantía del Debido Proceso. °

3.6. Con dicha argumentación, la casacionista sostiene que existiría falta de motivación de la sentencia interpelada, por cuanto, el tribunal de instancia no realiza un análisis respecto, de si el accionante reúne los requisitos legales y reglamentarios para ser beneficiario de la pensión de jubilación por invalidez, centrando su motivación únicamente en principios constitucionales relacionados al derecho de la seguridad social como mandatos de optimización, para con ello sostener que el accionante si tiene derecho a la pensión de jubilación por invalidez.

3.7. Con el objeto de encasillar el punto de debate casacional, corresponde remitirse al contexto argumentativo de la sentencia impugnada, se tiene que en su considerando cuarto en la exposición de los fundamentos de hecho de la demanda, en su parte pertinente se expone:

° ¼ Que al ser una víctima de la poliomielitis desde que era niño, tuvo que recibir tratamientos de rehabilitación y quirúrgicos que le han permitido llevar una vida relativamente normal, habiendo logrado trabajar en algunas instituciones públicas y privadas, que en suma con su afiliación voluntaria, le ha permitido alcanzar un equivalente a doce años y medio de imposiciones. Que su enfermedad se caracteriza por afectar el sistema nervioso y los músculos de su cuerpo, una vez que se encontraba cesante por haber terminado su contrato con su último empleador, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca, cuando se encontraba como afiliado voluntario, solicitó la prestación de jubilación por invalidez al IESS, en septiembre de 2016¼ °

3.8. Más adelante en la sentencia en cita, en el considerando quinto se expone la contestación del IESS, que a la letra dice:

° ¼ es muy claro y preciso al determinar los presupuestos legales en los que debe enmarcarse

cada caso en particular para que se acredite el derecho a pensión de jubilación por incapacidad total y permanente, en el caso que nos ocupa se encuentra establecido el presupuesto en el literal a) y señalando que el IESS ha demostrado durante todo el proceso administrativo con los informes especializados y por las afirmaciones en la demanda del propio accionante que su condición física de salud de ninguna forma es "sobrevenida en la actividad", que es requisito legal para acreditar el derecho a pensión de jubilación por incapacidad (Sobrevenida.- Aparición repentina e imprevista de algún suceso) y en el caso del señor Hernán Patricio Andrade Serrano, su padecimiento de poliomielitis lo tiene, según su propia afirmación, desde que era niño, desprendiéndose de las tablas de aportaciones que el accionante no cumple con el otro presupuesto legal establecido en la misma letra a del artículo 186 ya citado que es el de tener al menos 6 imposiciones, de las 60 necesarias, inmediateamente previas a la incapacidad y entiéndase consecutivas al decir "inmediateamente previas", su fecha de inicio de invalidez se encuentra registrada el 2016-01-25 y no registra aportes por el mes de julio de 2015, es decir aporta solamente durante cinco meses inmediateamente previos a la fecha que solicitó el trámite de jubilación por invalidez^{1/4}

3.9. Dentro de la motivación esgrimida por el Tribunal de instancia en su considerando décimo, consta en lo pertinente que:

^a 1/4 Del informe de Calificación por Invalidez Nro. 000197-CPVI-A de 16 de mayo de 2017 emitido por la COMISIÓN VALIDADORA DE INVALIDEZ .CPVI se concluye que el accionante se halla impedido de continuar laborando, dada su condición de salud, que le provoca invalidez de forma permanente (1/4) se determina que los actos emitidos por los diversos órganos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no han considerado de forma adecuada los fundamentos de hecho del acto impugnado, al no haberlos apreciado correctamente por lo que contienen una resolución errónea, que no es coherente con los fundamentos de hecho constantes en el expediente y los informes en el que se fundamentan, lo que produce su invalidez, pues en ninguna parte del mismo explica porque el accionante no cumple con el requisito de las seis imposiciones inmediatas anteriores a su incapacidad, ni se refiere a un documento que pruebe que no se ha cumplido con este requisito, motivando adecuadamente como corresponde sus actos administrativos, entre ellos el que ha sido impugnado en este proceso; de otro lado, es claro que la enfermedad que padece el accionante, la POLIOMIELITIS ha ido generando un deterioro cada vez mayor en su salud hasta causarle la incapacidad total para laborar, sin que se haya fundamentado tampoco en debida forma la fecha de inicio de dicha incapacidad para sustentar el incumplimiento del

requisito de las seis aportaciones inmediatas previas a la incapacidad, agregado a ello lo que este Tribunal ya manifestó respecto a la coherencia entre la motivación y lo resuelto, en el acto impugnado dictado por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, ya que termina modificando el acto que dice confirmar y del cual correspondía revisar su legalidad y validez^{1/4}

3.10. De los considerandos transcritos de la sentencia, se puede verificar que el fondo de la controversia, versa sobre si el afiliado Hernán Andrade Serrano cumple con los (3) requisitos legales establecidos en la Ley de Seguridad Social y la Resolución CD 100 de 21 de febrero de 2006, y sus respectivas modificaciones. Conforme, ha sido expuesto por las partes procesales en sus antecedentes de hecho, es fundamental que el Tribunal de instancia se haya pronunciado sobre si el accionante cumplía o no los requisitos que la Ley de Seguridad Social y la Resolución CD 100 establecen, para acceder a la jubilación por invalidez situación que en la especie no ha ocurrido, toda vez que el Tribunal *a quo* no ha expuesto en su análisis si cumplía o no todos los requisitos legales y reglamentarios para acceder a la jubilación por invalidez, circunstancia que generaría una motivación incompleta como se explica a continuación.

3.11. En el caso de estudio, el Tribunal de instancia no ha considerado todas alegaciones vertidas por el IESS en su contestación a la demanda, toda vez que, uno de sus principales argumentos refiere precisamente a que el afiliado no cumplía con dos de los tres requisitos de la jubilación por invalidez, a saber: 1) incapacidad sobrevenida en la actividad laboral o en período de inactividad compensada; y, 2) no contar con 6 aportaciones previas y consecutivas a la incapacidad.

3.12. Es así entonces, que se puede verificar de la sentencia denunciada que el Tribunal de instancia no dio explicación alguna si el accionante adquirió su incapacidad absoluta y permanente durante su actividad laboral o en periodo de compensación, únicamente refiere a que no se justificó en debida forma que el accionante contaba con las seis aportaciones previas y consecutivas a su incapacidad. Lo expuesto, configura una motivación insuficiente, y que por lo tanto la sentencia recurrida no cumpla con los parámetros mínimos de motivación establecidos por la Corte Constitucional. Sobre la motivación incompleta la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“ 1/4 Lo dicho configura una motivación incompleta, es decir, los juzgadores demandados enuncian y explican solamente de manera parcial los fundamentos facticos y jurídicos que sustentan su decisión,*

omitiendo analizar todos los cargos formulados por el accionante en su demanda de acción de protección. Los jueces tampoco analizan si al vía contenciosa administrativa es la vía adecuada y eficaz para proteger los derechos alegados por el accionante. Ello ocasiona que el análisis de los jueces demandados sea tan precario que imposibilitaría determinar el fundamento para declarar la improcedencia de la acción de protección^{1/4º}. (Sentencia No. 860-12-EP/19 de 04 de diciembre de 2019, párrafo 31). Por las consideraciones antes expuestas, al haberse detectado el yerro de falta de motivación en la sentencia interpelada se acepta el recurso interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por este extremo.

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

RECURSO PLANTEADO POR EL ACCIONANTE HERNÁN PATRICIO ANDRADE SERRANO

3.14. Respecto del recurso planteado por el accionante Hernán Andrade Serrano, por el cual alega falta de aplicación del Art. 8 del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte del IESS, dicha norma dispone: *“El goce de la pensión de invalidez del afiliado activo al cual el IESS le hubiere calificado como inválido, comenzará una vez que se encontrare cesante siempre y cuando no estuviere percibiendo subsidios por enfermedad o transitorio por incapacidad. En el caso de tener derecho a la prestación de invalidez encontrándose cesante, se otorgará la misma desde la fecha de la incapacidad, siempre y cuando no estuviere percibiendo subsidios por enfermedad o transitorio por incapacidad.”*

3.15. De lo transcrito, esta Sala revela que la referida norma no es aplicable al caso de estudio, en razón

de que, a partir de la fecha de emisión de la sentencia dictada por el Tribunal de instancia, se reconoció el derecho de jubilación por invalidez del señor Hernán Andrade, tomando en cuenta que el IESS nunca lo calificó como beneficiario de la jubilación de invalidez, sino que su situación jurídica fue reconocida recién en sentencia de 21 de junio del 2019, dictada por el TDCA de Cuenca. Ahora bien, por cuanto la resolución dictada por el Tribunal *a quo* de 21 de junio de 2019, ya no procede por efectos de que la misma ha sido objeto de casación por la casual segunda del Art. 268 del COGEP, consecuentemente no procedería aplicar la norma sustantiva denunciada por el recurrente, siendo inoficioso el análisis del recurso del planteado por Hernán Andrade Serrano al haberse detectado el yerro de falta de motivación en la sentencia.

3.16. Conforme lo determinado en esta sentencia en su numerales 3.12, el fallo recurrido debe ser casado al haber incurrido en uno de los vicios acusados por la casacionista; y, en aplicación del numeral 3 del artículo 273 del COGEP, en concordancia con los artículos 1, 4 y 5 de la Resolución No. 07-2017 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de febrero de 2017, para emitir la sentencia de mérito, esta Sala ceñirá el análisis de la demanda, contestación y los medios probatorios actuados en el juicio.

IV. SENTENCIA DE MÉRITO

ANTECEDENTES PROCESALES.-

4.1. Con fecha 01 de septiembre de 2016, el señor Hernán Andrade Serrano, ingresa por la página web del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social una solicitud de jubilación por invalidez.

4.2. Concluido el procedimiento administrativo correspondiente, la Subdirección Provincial del Sistema de Pensiones del Azuay del IESS, mediante Acuerdo No. 0094-2017, de fecha 02 de junio de 2017, resolvió negar la jubilación por invalidez por no cumplir con lo establecido en el Art. 5 literal a) de la Resolución CD 100 de 21 de febrero de 2006, y sus respectivas modificaciones.

4.3. Con escrito de 21 de junio de 2017, el administrado Hernán Andrade Serrano presenta su reclamación ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversial del IESS del Azuay, impugnando el Acuerdo No. 0094-2017, por no encontrarse conforme con la decisión adoptada por la Subdirección Provincial.

4.4. Mediante Acuerdo No. 32000100-1062-2017 C.P.P.C-A, de fecha 25 de septiembre de 2017, dentro del expediente No. 0823-2017, luego del análisis técnico ± jurídico, resolvió reformar el Acuerdo No. 0094-2017 anteriormente señalado, dictado por la Subdirección Provincial del Sistema de Pensiones del Azuay y negar la jubilación por invalidez solicitada por el afiliado Hernán Andrade Serrano, por no cumplir con las condiciones exigidas en el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social.

4.5. Frente a esta decisión, el señor Hernán Andrade Serrano, presenta recurso de apelación ante la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quien mediante Acuerdo No. 18-0065 C.N.A., de fecha 12 de enero de 2018 resolvió, confirmar el Acuerdo No. 32000100-1062-2017 C.P.P.C-A, que niega la jubilación por invalidez al afiliado, por no cumplir con lo establecido en el artículo 5 literal a) de la Resolución CD 100.

4.6. En consecuencia, el señor Hernán Andrade Serrano, presenta acción subjetiva ante el TDCA de Cuenca, pretendiendo que en sentencia se declare la nulidad del Acuerdo No. 18-0065 C.N.A., de fecha 12 de enero de 2018, expedida por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por considerar que sí cumple con los requisitos legales que señala la norma y la Resolución CD. 100, arguyendo que, al ser una víctima de la poliomiélitis desde que era niño, tuvo que recibir tratamientos de rehabilitación y quirúrgicos que le han permitido llevar una vida relativamente normal, habiendo logrado trabajar en algunas instituciones públicas y privadas, que en suma con su afiliación voluntaria, le ha permitido alcanzar un equivalente a doce años y medio de imposiciones.

4.7. Que su enfermedad se caracteriza por afectar el sistema nervioso y los músculos de su cuerpo, una vez que se encontraba cesante por haber terminado su contrato con su último empleador, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca, cuando se encontraba como afiliado voluntario, solicitó la prestación de jubilación por invalidez al IESS, en septiembre de 2016, particular

que motivó que la Coordinación Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo del Azuay, mediante Acuerdo N° 0094-2017, notificado el 14 de junio de 2017, resuelve negarle la jubilación por invalidez por no cumplir los requisitos del artículo 5, literal a, de la Resolución C.D. 100.

4.8. Que trató de interpretar de algún modo el contenido del citado Acuerdo que por un lado indicaba que no cumplía con los requisitos del artículo 5, literal b, de la resolución C.D. 100 y le negaba la prestación por no cumplir el requisito del artículo 5, literal a, del mismo cuerpo reglamentario; comprendiendo que la negativa se refería al requisito del literal a del artículo 5 de la resolución C.D. 100 y, por tal razón, impugnó el citado Acuerdo ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS, Azuay, debido a que la negativa a su prestación fue porque se determinó como fecha de inicio de incapacidad el 25 de enero de 2016 y no otra fecha, ello en consideración a que su cese de actividades bajo relación de dependencia tuvo lugar el 30 de junio de 2015, sin tener aporte durante el mes de julio de 2015, puesto que su afiliación voluntaria se encuentra registrada desde agosto de 2015, parámetro bajo el cual no cumpliría con el requisito de tener a más de las sesenta imposiciones aportadas, seis imposiciones anteriores al inicio de su invalidez.

4.9. Que bajo tal parámetro, solicitó que se le conceda la prestación de jubilación por invalidez, tomando en cuenta su estado de incapacidad, debidamente reconocido por el IESS, que le impide desarrollar sus actividades, en atención a que si bien una norma reglamentaria, en concreto, el artículo 5, literal a, del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (Resolución C.D. 100) exige que los potenciales beneficiarios de la prestación de jubilación por invalidez deben tener sesenta imposiciones mensuales de las cuales seis como mínimo deben ser inmediatamente previas al inicio de la incapacidad (consecutivas); tal norma es contraria a lo que dispone el artículo 186, literal a, de la Ley de Seguridad Social, que exige para tal prestación sesenta imposiciones mensuales, de las cuales, seis deben ser previas a la incapacidad, señalando que la norma reglamentaria exige un requisito adicional al legal, que las seis imposiciones previas a la incapacidad sean consecutivas, particular que no tiene asidero en primer lugar por la jerarquía normativa de la ley y, en segundo lugar, porque la norma reglamentaria, fue expedida en el año 2005 (publicada en el Registro Oficial en el año 2006), con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (20 de octubre del 2008), que con claridad consagra al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos (artículo 1), siendo un principio fundamental de aplicación de los derechos constitucionales, que en materia de su aplicación (como es el caso del derecho a la seguridad social), los servidores públicos, administrativos o judiciales, deben aplicar la norma e interpretación que más

favorezcan su efectiva vigencia, tal como se establece en la norma del artículo 11, numeral 5, *ibídem*.

4.10. Comparece el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Azuay y contestando la demanda manifiesta que efectivamente el señor Hernán Patricio Andrade Serrano, registra aportes al IESS desde octubre de 1997 hasta marzo de 2016, como trabajador en diferentes instituciones públicas y privadas.

4.11. Que con fecha 25 de enero de 2016, el señor Andrade Serrano realizó una pre solicitud de Jubilación por invalidez, según se encuentra registrado en la página web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, razón por la cual es esta fecha considerada por la Comisión Valuadora de Invalidez-CPVI en su informe de Calificación por Invalidez No. 000197-2017-CPVI-A, como fecha de inicio de invalidez y no en septiembre de 2016 como lo afirma, pues es en abril 19 de 2016 que se genera definitivamente la solicitud de Jubilación por Invalidez, signada con el número 319725 de expediente de Jubilación, es analizado y estudiado por la Subdirección Provincial De Prestaciones, Pensiones y Riesgos del IESS, Azuay, que mediante Acuerdo 054-2016, resolvió negar la jubilación

4.12. Que el artículo 186 de la Ley de Seguridad Social es muy claro y preciso al determinar los presupuestos legales en los que debe enmarcarse cada caso en particular para que se acredite el derecho a pensión de jubilación por incapacidad total y permanente, en el caso que nos ocupa se encuentra establecido el presupuesto en el literal a) y señalando que el IESS ha demostrado durante todo el proceso administrativo con los informes especializados y por las afirmaciones en la demanda del propio accionante que su condición física de salud de ninguna forma es "sobreenvenida en la actividad", que es requisito legal para acreditar el derecho a pensión de jubilación por incapacidad (Sobreenvenida.- Aparición repentina e imprevista de algún suceso) y en el caso del señor Hernán Patricio Andrade Serrano, su padecimiento de poliomielitis lo tiene, según su propia afirmación, desde que era niño.

4.13. Señala que, conforme las tablas de aportaciones que el accionante no cumple con el otro presupuesto legal establecido en la misma letra a del artículo 186 ya citado que es el de tener al menos 6 imposiciones, de las 60 necesarias, inmediatamente previas a la incapacidad y entiéndase consecutivas al decir "inmediatamente previas", su fecha de inicio de invalidez se encuentra registrada

el 2016-01-25 y no registra aportes por el mes de julio de 2015, es decir aporta solamente durante cinco meses inmediatamente previos a la fecha que solicitó el trámite de jubilación por invalidez, y, concluye que, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha demostrado que cada una de las Resoluciones que se emitieron en las instancias administrativas hasta llegar a la Resolución de la Comisión Nacional de Apelaciones con Acuerdo No. 18-0065 C.N.A, han sido realizadas en estricto apego y fundamentados en lo que manda la normativa.

4.14. Manifiesta que los actos administrativos se encuentran revestidos de presunción de legitimidad, siendo esto una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal, el espíritu del derecho no radica tanto en los hechos como en la expresión de las voluntades de los órganos estatales, dichas voluntades no deben perder de vista la finalidad del bien común. Transcribe los artículos 311, 329, 82 de la Constitución de la República sobre la validez y eficacia de las actuaciones administrativas y las presunciones del acto administrativo, de la seguridad jurídica, 226 sobre el principio de legalidad y de competencias positivas y 27 de Ley de Seguridad Social, sobre la potestad del Consejo Directivo del IESS para expedir normas técnicas y resoluciones señalando que con tales fundamentos se emite el Acuerdo N° 18-0065 C.N.A de 12 de enero del 2018, en el que se Resuelve Confirmar el acuerdo No. 32000100-1062-2017-C.P.P.C-A de 25 de septiembre de 2017, dictado por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del Azuay, en el que reforma el Acuerdo No 0094-2017, que niega la jubilación por invalidez al recurrente. En cumplimiento a lo que establece el artículo 186 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Administrativa C.D 100, que establecen las condiciones que deben darse para que proceda la jubilación por invalidez, esto es, el número de aportaciones y la condición que incapacidad absoluta y permanente para el trabajo.

4.15. Comparece la Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en el Azuay, Cañar y Morona Santiago (Subrogante), manifestando que al haber sido citada en legal y debida forma, señala domicilio judicial para notificaciones que le correspondan, sin contestar la demanda y ni presentar excepciones.

V. MOTIVACIÓN

5.1. De las piezas procesales transcritas -demanda y contestaciones a la demanda-, esta Sala advierte que el objeto de la controversia, tal y como lo estableció por el Tribunal de instancia, consiste en determinar si es procedente declarar la nulidad del Acuerdo No. No. 18-0065 C.N.A., de fecha 12 de enero de 2018 mediante el cual se resolvió, confirmar el Acuerdo No. 32000100-1062-2017 C.P.P.C-A, de fecha 25 de septiembre de 2017, que niega la jubilación por invalidez al afiliado, por no cumplir con lo establecido en el artículo 5 literal a) de la Resolución CD 100. Es decir, que el fondo de la controversia se centra en verificar si el Señor Hernán Patricio Andrade Serrano, cumple con los requisitos establecidos en el Art. 186 letra a) de la Ley de Seguridad Social y el Art. 5 letra a) de la Resolución CD. 100 de 21 de febrero de 2006, para ser beneficiario de la pensión de jubilación por invalidez.

5.2. El artículo 186 letra a) de la Ley de Seguridad Social señala:

“Se acreditará derecho a pensión de jubilación por incapacidad total y permanente en los siguientes casos:

a. La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida en la actividad o en período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado y siempre que se acredite no menos de sesenta (60) imposiciones mensuales, de las cuales seis (6) como mínimo deberán ser inmediatamente previas a la incapacidad; y,

5.3. Por su parte el artículo 5 letra a) de la Resolución CD. 100 expresa:

“Se acreditará derecho a pensión de jubilación por invalidez total y permanente en los siguientes casos:

a) La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida en la actividad o en el período del subsidio transitorio por incapacidad, cualquiera sea la causa que la haya originado y siempre que se acredite al menos sesenta (60) imposiciones mensuales, de las cuales seis (6) como mínimo deberán ser inmediatamente previas a la incapacidad (consecutivas); y,

5.4. De las normas transcritas, se establece tres requisitos concurrentes para acceder a la jubilación por invalidez, estos son: **i)** incapacidad absoluta y permanente; **ii)** sobrevenida en la actividad o en

período de inactividad compensada; **iii)** acreditar más de 60 imposiciones, de las cuales 6 deberán ser consecutivas y previas a la incapacidad, requisitos que serán analizados por esta Sala.

5.5. Así las cosas, sobre el requisito de incapacidad absoluta y permanente, se debe destacar que esta circunstancia no ha sido controvertida por las partes procesales, pues tanto el accionante ha señalado en su demanda que posee una incapacidad absoluta y permanente que lo justifica con el carnet de discapacidad emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades, y los informes médicos realizado por los profesionales de la salud del IESS, de igual forma la entidad demandada en su contestación no ha discutido el hecho de que el señor Hernán Andrade posee una incapacidad laboral permanente, por lo que sin ahondar en el análisis de este requisito, se concluye que el señor Hernán Andrade Serrano se halla impedido de continuar laborando, dada su condición de salud, que le provoca invalidez de forma permanente, con lo cual se acreditaría el primer requisito de incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo.

5.6. Respecto del segundo requisito, el accionante en el libelo de su demanda ha manifestado que padece la enfermedad de Poliomiélitis desde que era niño, recibiendo tratamientos de rehabilitación y quirúrgicos a lo largo de su vida. Ahora bien, este requisito establece que la incapacidad permanente para laborar debe ser sobrevenida en su actividad laboral o en periodo de inactividad compensada, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, sobrevenida significa *“venida repentina e imprevista.”*; es decir, un hecho que sucede de forma repentina e imprevista o después de otro, como por ejemplo cuando el trabajador de una construcción sufre un accidente laboral y producto de ello pierde una extremidad, quedando incapacitado para continuar laborando en su oficio. Es importante destacar que si bien el Señor Hernán Andrade tiene una incapacidad permanente para laborar, esta incapacidad no fue adquirida en su actividad laboral, sino que, producto del padecimiento de una enfermedad degenerativa, se ha mermado su capacidad para realizar actividades laborales. En el caso concreto, el señor Hernán Andrade no ha logrado acreditar que su incapacidad sea sobrevenida de una actividad laboral, sino que el mismo, reconoce que padecía de una enfermedad desde hace más de 50 años, situación que no puede contravenir con los requisitos legales que la propia ley establece para acceder a este tipo de beneficios sociales.

5.7. En relación al tercer requisito, esto es, acreditar más de 60 imposiciones, de las cuales 6 deberán ser consecutivas y previas a la incapacidad, conforme se desprende del historial laboral del Señor

Hernán Andrade Serrano, cuenta con más de 60 aportaciones al sistema de seguridad social, por lo que corresponde verificar si desde la solicitud de jubilación por invalidez el afiliado cuenta con 6 aportaciones previas y consecutivas, del informe de calificación por invalidez No. 000197-2017-CPVI-A de 16 de mayo de 2017, consta que la fecha de solicitud presentada por el accionante es el 01 de septiembre de 2016, revisado que ha sido el historial laboral del prenombrado afiliado, se tiene que existen 6 aportaciones anteriores y consecutivas a esta solicitud, esto es, desde el mes de marzo a agosto de 2016 con lo cual cumpliría con el tercer requisito que la Ley y el Reglamento instituyen para acreditar la pensión de jubilación por invalidez, puesto que, de aceptarse la tesis planteada por el accionante, es decir, que padece una incapacidad desde la infancia, todas sus aportaciones deberían ser consideradas para este requisito, lo cual sería contrario al espíritu y alcance del beneficio de jubilación por invalidez, como se señaló en el párrafo anterior.

5.8. Corolario de lo dicho, se debe tener en cuenta que los requisitos de jubilación por invalidez son concurrentes, y por lo tanto, se debe acreditar todos los requisitos que la norma establece para obtener dicha pensión jubilar. Si bien el señor Hernán Andrade cumple dos de los tres requisitos que el Art. 186 letra a) de la Ley de Seguridad Social y el Art. 5 letra a) de la Resolución CD. 100 de 21 de febrero de 2006, el mismo, no ha logrado acreditar que su incapacidad sea sobrevenida de una actividad laboral incumpliendo uno de los requisitos esenciales para ser beneficiario de la pensión jubilar por invalidez, pues otorgar un derecho a quien no cumple con las exigencias que la Ley establece contraviene el principio de seguridad jurídica consagrada en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador.

5.9. Por todo lo expuesto, se acepta la excepción de improcedencia de la demanda, toda vez que no se ha podido desvirtuar la presunción de legitimidad y legalidad del acto administrativo impugnado contenido en el Acuerdo No. 18-0065 C.N.A. de 12 de enero de 2018, emitida por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

III.- DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO**

SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad social, por la causal segunda del Art. 268 del COGEP y rechaza el recurso interpuesto por el accionante Hernán Andrade Serrano, por lo tanto CASA la sentencia dictada el 21 de junio de 2019, por por los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2018-00223. De conformidad con el Art. 273 numeral 3 del COGEP se rechaza la demanda planteada por el accionante, confirmando la legalidad de los actos administrativos impugnados. Se deja a salvo el derecho del accionante de presentar las solicitudes administrativas que se crea asistido para acceder al beneficio de jubilación. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



RESOLUCION 751-2021

Juicio No. 11804-2019-00055

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, viernes 17 de septiembre del 2021, las 10h08. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 02 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 Patricio 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 30 de enero de 2020, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2019-00055 deducido por la señora María Esperanza Gaona en contra del Rector de la Universidad Nacional de Loja, resolvió rechazar la demanda.

1.2.- La señora María Esperanza Gaona interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia.

1.3.- Con auto de 26 de agosto de 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación propuesto por la actora, en lo que respecta a los casos segundo y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de sustanciación de 08 de julio de 2021 se convocó para el día martes 24 de agosto de 2021, a las 15h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la recurrente acompañada de su defensor técnico y la entidad pública demandada por intermedio de su Procurador Judicial, debidamente acreditado para el efecto. La casacionista fundamentó su recurso con base a las causales admitidas a trámite; de su parte, el abogado defensor de la institución educativa contestó los cargos acusados en el recurso. Luego de escuchar las intervenciones de las partes procesales registradas en el audio que consta agregado al proceso, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación respecto a los casos segundo y quinto del artículo 268 del COGEP, 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 30 de enero de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2019-00055, ha incurrido en los yerros acusado por la recurrente; esto es, de conformidad con el artículo 268 del COGEP, el recurso admitido se sustenta en el caso segundo, por cuanto se aduce que en la sentencia no cumple con el requisito de motivación; y, por el caso quinto, por cuanto se acusa la falta de aplicación del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 35 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor de Educación Superior.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El artículo 89 del COGEP establece que toda sentencia o 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 1) 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 resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

En ese orden, la recurrente en la fundamentación consignada en el recurso de casación, así como en su escrito aclaratorio, en lo que respecta al caso segundo, en lo pertinente ha señalado: *“ (1/4) podemos colegir que el Tribunal no ejerce su facultad de ejercer control de legalidad sobre el acto administrativo impugnado (oficio No. 2179-DTH-UNL de 04 de octubre de 2018) ni arriba a una conclusión lógica laboral que se relata, puesto que su análisis es incorrecto y confuso. Si el Tribunal invoca y considera como medio de prueba pertinente, conducente y útil una certificación de la Unidad de Talento Humano institucional que acredita que la accionante ha laborado desde el año 2005 hasta el año 2018 celebrando más de VEINTITRES contratos y que los últimos cuatro han sido consecutivos no era necesario que en su función de control de legalidad de acuerdo al problema jurídico planteado, analice si el acto administrativo impugnado cumple con dos temas puntuales: 1) ¿Si se ajustaba a los previsto en el Art. 58 de la LOSEP pero también al Art. 35 del Reglamento de Carrera Académica y Escalafón, al formar las dos normas parte del ordenamiento jurídico vigente?; 2) ¿Si la naturaleza jurídica de la relación contractual es el Reglamento del CES por qué en el acto administrativo impugnado se da por terminada la relación laboral en base al Art. 146 literal f) del Reglamento de la LOSEP?, es tan visible la desconexión entre la premisa y la conclusión, que el Tribunal luego de citar textualmente el contenido del Art. 35 del Reglamento de Carrera Académica y Escalafón y avalar como medio de prueba la certificación de la UATH sobre el tiempo laborado y los contratos celebrados concluye que: ^a (1/4) según el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, normativa que difiere sustancialmente de la LOSEP, el tiempo de vinculación contractual del personal académico ocasional es de hasta cinco años acumulados, consecutivos o no, condición que en el presente caso no se ha cumplido tomando en cuenta el período que señale la actora en su demanda, laborando como docente ocasional a 40 horas semanales, desde el 01 de octubre de 2014 hasta el 05 de octubre de 2018 consecutivamente; contabilizando el tiempo indicado suma cuatro años, ratificándose que no se ha completado el tiempo máximo previsto en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior (1/4) Peor aún arribar a una conclusión lógica y razonada del motivo por el cual*

a criterio del Tribunal la vigencia de una ley nueva (Reglamento CES) priva o elimina los derechos adquiridos por una docente que labora en la institución desde el año 2005, sin citar alguna Disposición Transitoria que así lo ordene o un ejercicio aplicativo del principio de subsunción de norma°.

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 investida de una destacada relevancia puesto que contiene los elementos justificativos de contenido lógico, crítico y valorativo que dan forma y sustento a la decisión judicial. Según la enseñanza de SAVIGNY ^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°.* (SAVIGNY citado por Eduardo COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 5ta edición, Buenos Aires 2005, página 347).

De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en recientes pronunciamientos sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *“ En términos positivos, para que se considere que hay motivación, los juzgadores en la sentencia deben al menos i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y ii) explicar de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho°.* (Sentencia No. 1285-13-EP /19 de 04 de septiembre de 2019).

3.3.- En la especie, se observa que en la sentencia impugnada en lo que respecta a la vinculación contractual que mantenía la actora con la institución demandada, en lo pertinente el Tribunal de instancia ha realizado las siguientes consideraciones: *“ ¼ es precisamente a partir del 01 de octubre de 2014 que la actora refiere que su permanencia en la Universidad Nacional de Loja como docente ocasional a 40 horas semanales ha sido consecutiva hasta el 05 de octubre de 2018; ciertamente de las pruebas actuadas, básicamente de la certificación antes citada, se verifica que la actora prestó*

sus servicios durante el lapso que señala, con una interrupción de dos meses entre el 31 de marzo de 2018 y el 01 de junio de 2018, que concluye su contrato en la Carrera de Sistemas e inicia el contrato en la carrera de Contabilidad y Auditoría de la Unidad de Educación a Distancia, respectivamente. En líneas anteriores ya se mencionó este particular relacionado al tiempo de servicios 2014 - 2018, se analizó que no se cumplía el tiempo máximo que prevé el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, a la fecha de ocurridos los hechos, para la permanencia del personal académico ocasional de las universidades y escuelas politécnicas. Superado ese aspecto, nos corresponde examinar si se cumple el otro presupuesto que exige la LOSEP para que la necesidad institucional sea considerada como permanente, y es aquel que se refiere "a suplir la misma necesidad". Con base en las pruebas producidas, se constata que si bien es cierto la actora prestó sus servicios casi de forma consecutiva desde el 1 de octubre de 2014 hasta el 5 de octubre de 2018, el último periodo correspondiente al 01 de junio hasta el 05 de octubre de 2018, laboró en la Carrera de Contabilidad y Auditoría de la Unidad de Educación a Distancia y todos los periodos anteriores en la Carrera de Sistemas del Área de Energía, Industrias y de Recursos Naturales no Renovables, por lo tanto tampoco se da el segundo presupuesto que configura a una necesidad institucional como permanente, pues no se trata de la misma necesidad, incluso el último contrato corresponde a la modalidad de Educación a Distancia de otra carrera diferente a Sistemas en la que ha permanecido desde octubre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2018. Por lo expuesto, este Tribunal concluye que no se han cumplido los presupuestos legales para que proceda la pretensión de la accionante, de que se declare la nulidad del oficio No. 2179-DTH-UNL de 04 de octubre de 2018 suscrito por la Directora de Talento Humano de la Universidad Nacional de Loja, que da por terminado el contrato de servicios ocasionales suscrito entre la demandante y la Universidad mencionada, que se la reintegre y se realice a su favor el pago de valores. Cabe mencionar que la Ley Orgánica del Servicio Público en el varias veces referido artículo 58 determina que por la naturaleza de la contratación ocasional, de ninguna manera representa estabilidad laboral, ni

Derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la ley. El último contrato suscrito entre la reclamante y la UNL, que obra a fs. 124 y 125, repetido a fs. 5 - 6 del proceso, producido como prueba conforme se desprende del sub numeral 6.2 de esta sentencia, en la cláusula décima tercera ha previsto la terminación del contrato en los términos siguientes: " De conformidad al inciso octavo del artículo 58 de la LOSEP, este tipo de contrato, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley, su reglamento, además de las causales constantes en el

artículo 146 del Reglamento a la LOSEP°. En el último artículo citado se lee lo siguiente: "Los contratos de servicios ocasionales terminarán por

las siguientes causales: (1/4) f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo°. A más de esa precisión es menester puntualizar que la cláusula Tercera del Contrato de la referencia establece la Remuneración y Forma de Pago, de ella se obtiene que la remuneración mensual pactada ha sido de 1.676 dólares americanos con cargo a la partida presupuestaria 2018.170.0000.0000.82.00.000.001.510510.1100.003, más beneficios que concede la ley. Dicha partida, según la prueba constante en el sub numeral 6. 6 no existe en el ejercicio financiero 2019, y tampoco existe disponibilidad presupuestaria ni de caja para la contratación de personal docente en el año fiscal 2019. Lo relatado devela que la actuación de la Universidad accionada estuvo ajustada a lo que prescribe la ley, en esa línea el Art. 58 de la LOSEP en el inciso primero, condiciona la suscripción de los contratos de servicios ocasionales a la existencia de un informe previo, motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano "siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin°. Por otra parte, del documento que se encuentra a fs. 126 del proceso, suscrito por el Ing. Hernán Leonardo Torres Carrión Mg. Sc. Gestor Académico de la Carrera de Ingeniería en Sistemas, se conoce que en el periodo octubre 2017 a marzo de 2018 la Lic. María Esperanza Gahona, profesional contratada, impartió las asignaturas de Expresión Oral y Escrita, Contabilidad General y Contabilidad de Costos, dictando 15 horas clases a la semana y 25 horas complementarias dando un total de 40 horas semanales, único documento que pormenoriza las actividades que como docente efectuó la actora y que se limita a un corto tiempo de 5 meses; de esa información se advierte que impartió entre otras, la cátedra de Contabilidad General, cátedra para la que participó en el Concurso de Méritos y Oposición llevado a efecto en el año 2016 sin resultar ganadora, según la prueba detallada en el sub numeral 6.7 de este fallo; en esa línea de análisis también cabe reflexionar que desde el 20 de marzo de 2006 hasta el 28 de febrero de 2013 la accionante laboró como profesora accidental auxiliar a 40 horas semanales en la carrera de Contabilidad y Auditoría del Área Jurídica, Social y Administrativa de la UNL, hechos que ponen en evidencia que durante el tiempo que ha permanecido en calidad de contratada ocasional si ha tenido la oportunidad de participar para la obtención de un nombramiento permanente, a través de concurso de merecimientos y oposición como manda la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 228 y la Ley Orgánica del Servicio Público en el Art. 86 literal b)°.

3.4.- En cuanto a lo medular de la presente impugnación, se advierte que en el recurso de casación se ha propuesto una argumentación por decir lo menos confusa que no permite evidenciar la existencia

de la falta de motivación del fallo; dicha proposición casacional no se ajusta a la exigencia mínima que la técnica de casación exige, toda vez que, la recurrente insiste en los mismos argumentos que ya fueron conocidos y tratados por el Tribunal de instancia en cuanto al alcance de las disposiciones que regulan la contratación ocasional tanto en la LOSEP, así como en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior. Adicionalmente, con sustento en el caso segundo del artículo 268 del COGEP, la casacionista sostiene similares fundamentos a los que motivan el caso quinto también invocado en este recurso; esto es, se refiere a la misma transgresión de normas sustantivas, específicamente las contenidas en el artículo 58 de la LOSEP y 35 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior. De tal suerte, las dos causales invocadas guardan total relación entre los elementos fácticos y jurídicos, lo cual sin que amerite un análisis adicional resulta improcedente, en virtud de que desnaturalizan la tecnicidad y excepcionalidad que caracteriza a esta impugnación casacional.

En esa línea, es pertinente remitirnos a la siguiente cita jurisprudencial: *“La Casación es una fase procesal de naturaleza diferente de las restantes, que tiene un solo objeto, impugnar la sentencia o auto recurridos, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandando, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo, por considerar que el mismo ha violado la Ley. (1/4) Es pues una nueva acción, semejante a una demanda y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la Ley de la materia, el recurso es improcedente”*.

3.5.- En esa línea, esta Sala de Casación verifica que la motivación del fallo guarda una consecuencia coherente y objetiva con la parte resolutive de la sentencia, en virtud de que en sus considerandos se asevera por una parte, que no se han cumplido con varios de los presupuestos establecidos en el artículo 58 de la LOSEP para que proceda una eventual y condicionada permanencia en el cargo, y por otro lado, que el período transcurrido en la última contratación ocasional, se encuentra dentro del margen de tiempo permitido en el artículo 35 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, vigente a la fecha de la relación contractual ocasional.

Así el Tribunal de instancia ha estimado entre otros aspectos, los que se destacan a continuación: a) si bien la actora ha laborado en la Universidad Nacional de Loja desde el 26 de septiembre de 2005 hasta el 05 de octubre de 2018, esta relación contractual ha tenido varias interrupciones y distintas modalidades; b) la relación contractual ocasional ininterrumpida que mantuvo la actora como docente ocasional ocurre únicamente desde el 01 de octubre de 2014 al 05 de octubre de 2018, es decir, se

encuentra dentro del margen de 5 y 7 años, respectivamente que establece el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, por lo que no se ha superado el tiempo máximo establecido para que opere una contratación ocasional; b) en cuanto a los presupuestos del artículo 58 de la LOSEP, se constata que: b.1) no se trata de la misma necesidad institucional, puesto que se verifica que la actora ha actuado como docente en dos tipos de carreras, así del período del 01 de junio hasta el 05 de octubre de 2018 laboró en la Carrera de Contabilidad y Auditoría de la Unidad de Educación a distancia y todos los períodos anteriores en la Carrera de Sistemas del Área de Energía, Industrias y Recursos Naturales no Renovables; b.2) la partida presupuestaria que corresponde al año 2018 con la que fue contratada, ya no existe en el ejercicio financiero 2019 ni tampoco se contaba con disponibilidad presupuestaria, por lo que no se ha convalidado la necesidad institucional, ni el financiamiento.

3.6.- Los elementos referidos en líneas anteriores forman parte de la motivación del fallo (parte considerativa) los cuales han conducido a ratificar la validez del acto administrativo impugnado mediante el cual se dio por terminado la contratación ocasional que vinculaba a la actora con la Universidad de Loja, toda vez que, en base a la relación fáctica y normativa expresada, se ha concluido que la institución educativa demandada estaba facultada para dar por terminada la relación laboral unilateralmente y sin que medie ningún tipo de trámite administrativo previo a la notificación; en tal virtud, no se logra identificar de ninguna manera posible la presunta falta de motivación que se acusa.

Al respecto, para un mayor entendimiento de lo que involucra el caso segundo del artículo 268 del COGEP, es pertinente remitirse a la siguiente línea jurisprudencial: *“Los jueces en un estado de derecho tienen como urgencia fundamental que los casos sometidos a juicio sean juzgados con base en hechos probados y con aplicación imparcial del derecho vigente, y para que se pueda controlar si las cosas anduvieron efectivamente de esa forma, es necesario que el juez exponga cuál es el camino lógico que recorrió para llegar a la decisión que llegó. Solo así la motivación podrá ser una garantía contra la arbitrariedad. Para el derecho es irrelevante conocer los mecanismos psicológicos que a veces permiten al juez llegar a la decisión; lo que importa, solamente, es saber si la parte dispositiva de la sentencia y su motivación, desde los puntos de vista jurídicos, son lógicos y coherentes, de forma que constituyan elementos inseparables de un acto unitario, que se interpretan e iluminan recíprocamente”*. (Registro Oficial No. 478 de 20 de diciembre de 2001, página 16).

3.7.- Por lo expuesto, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo se resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, es así que, en el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutoria de la sentencia se advierte una relación clara y lógica entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada. En consecuencia, la

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 sus criterios o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que el cargo previsto en el caso segundo pueda progresar, por lo que el mismo deviene en improcedente.

3.8.- Ahora bien, la recurrente también ha invocado como causal de casación la falta de aplicación de los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 35 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor de Educación Superior. La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un error o vicio *"in iudicando"*, el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular.

De su parte, el vicio de falta de aplicación invocado, se produce cuando en la sentencia impugnada se ha prescindido de una norma sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta. La falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse, y acarrea necesariamente la indebida aplicación de una norma, presupuesto obligatorio para la configuración técnica del vicio referido. *"Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, por eso, se llama violación directa de la ley"*. (Gaceta Judicial No. XVI, No. 3, página 659).

3.9.- Con dicho antecedente, se aprecia que la recurrente acusa que se ha producido la falta de aplicación de los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 35 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor de Educación Superior, cuando las dos disposiciones no solo que han sido aplicadas en el fallo impugnado, sino que su análisis e interpretación han sido de notable relevancia para resolver el litigio, más aún, cuando constituyen la normativa primigenia de la motivación; tal error colosal, tergiversa indiscutiblemente la proposición casacional, puesto que no se puede demostrar omisión normativa y su consecuente trascendencia como causal de casación, cuando las normas que se acusa de inaplicadas se encuentra plenamente analizadas e incorporadas en el fallo, de tal suerte, esta Tribunal se encuentra impedido de suplir o complementar la desacertada fundamentación del recurso.

Como se ha desarrollado en apartados anteriores, se puede verificar que a partir del numeral 7.1 de la sentencia recurrida, todo su análisis se centra en contrarrestar el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 58 de la LOSEP, así como de artículo 35 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor de Educación Superior. De tal manera, no solo que se ha transcrito el contenido literal de las indicadas disposiciones, sino que además se ha desglosado un análisis pormenorizado de su contenido, requisitos y alcance; por consiguiente, no procede realizar la misma valoración fáctica y jurídica que ya ha realizado este Sala de Casación y el Tribunal de instancia respecto a dicha normativa.

3.10.- Es importante señalar que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación, se remite al principio de ^a trascendencia^o, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera, que al aplicarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que: *^a No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva^{1/4}°* (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *^a Los errores sin trascendencia no son causal para para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino°* . (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En la especie, no se ha logrado evidenciar la relevancia de la causal que motiva el recurso de casación, puesto que se han considerado en extenso las normas de derecho que se acusan de inaplicadas, por tanto, la decisión y contenido del fallo no hubiese sido modificada en ningún punto; deviniendo en improcedente el recurso por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora María Esperanza Gaona; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 30 de enero de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2019-00055.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 11804-2018-00477

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 20 de septiembre del 2021, las 09h49. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido e Iván Larco Ortuño, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **11804-2018-00477:**

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:

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (° COGEP°).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 30 de junio de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido e Iván Larco Ortuño.

II. Antecedentes

2.1. El 20 de diciembre de 2018, Víctor Hugo Tinoco Montaña presentó una acción contencioso administrativa contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de la Resolución No. 10064 en la que se determinó su responsabilidad civil culposa y solidaria por USD 14 671.32.

2.2. Mediante sentencia de 9 de noviembre de 2020, las 12h03, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja (ª TCAº) aceptó la parcialmente demanda por haberse producido la caducidad contemplada en los artículo 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En consecuencia, declaró la nulidad de la resolución impugnada, exclusivamente en lo relativo al actor.

2.3. El 22 de diciembre de 2020, la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación. Este fue admitido el 24 de marzo de 2021 a las 14h12 por la conjueza nacional Hipatia Ortiz Vargas; y, sorteado electrónicamente a este tribunal el 30 de junio de 2021.

2.4. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 9 de septiembre de 2021 a las 11h00; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar la casación interpuesta por la Contraloría General del Estado. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 *ibídem*, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

4.1. La causal de casación establecida en el numeral 5 del artículo 268 del COGEP contiene la llamada *violación directa* de la ley sustantiva o de la doctrina legal. En esta, no cabe consideración respecto de los hechos. Se parte de la base que la apreciación del tribunal *ad quem* es correcta sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, p.182].

4.2. Por lo cual, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, corresponde al tribunal de casación examinar la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente [Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 192, 24 de marzo de 1999, R. O. 211 de 14 de junio de 1999].

4.3. En concreto, esta causal se configura en tres supuestos:

- 1) *Falta de aplicación*: Cuando el juzgador dejar de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.
- 2) *Aplicación indebida*: Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.
- 3) *Errónea interpretación*: Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.

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

4.4. En el presente caso, la entidad recurrente alega que la sentencia del TCA incurrió en la errónea interpretación de dos normas sustantivas, contenidas en los artículos 26 y 85 de la Ley Orgánica de la

Contraloría General del Estado (ª LOCGEº). Sobre tal vicio, la doctrina ha indicado que:

Interpretar erróneamente un precepto legal, es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro hermético se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado [Humberto Murcia Ballén, La Casación Civil en Colombia (Bogotá: EJGICL, 2005), 344]

4.5. Bajo este contexto, primero se analizará la supuesta errónea interpretación del artículo 26 de la LOCGE; y, luego, del artículo 85 de la LOCGE.

a. La supuesta errónea interpretación del artículo 26 de la LOCGE

4.6. El artículo 26 de la LOCGE, vigente a época de los hechos, disponía:

Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas.

4.7. En la sentencia recurrida, el TCA interpretó dicha norma en el siguiente sentido:

(¼) es claro para este Tribunal que desde la emisión de la Orden de Trabajo hasta la aprobación del Informe transcurrió en exceso el plazo de un año que fijaba el referido artículo 26 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente a la fecha,

lo que determina que la facultad de control feneció por falta de un oportuno pronunciamiento del Ente de Control, lo que indefectiblemente implica una lesión al principio de legalidad de las actuaciones administrativas o de limitación de las competencias de la administración pública, ya que el accionar de la Contraloría General del Estado transgredió el ordenamiento jurídico vigente y el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. De esta forma, las actuaciones que sobrevienen del examen especial, nos referimos a la predeterminación y determinación de responsabilidad civil culposa solidaria establecidas en contra del hoy accionante, devienen en ilegítimas, puesto que aquellas se expiden cuando el Organismo de Control era incompetente en razón del tiempo. (¼) En la especie, conforme se analizó, la Contraloría General del Estado perdió competencia para determinar responsabilidad en contra del demandante debido a su tardía actuación, este vicio, nos referimos a la falta de competencia, configura la nulidad de la resolución de determinación en análisis.

4.8. A criterio de la entidad recurrente, el TCA interpretó erróneamente el artículo porque, en ningún momento, la disposición menciona que la falta de aprobación del informe en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de las facultades de control. En este sentido, considera que la figura de la caducidad de la potestad sancionatoria de la Contraloría General del Estado opera en siete años y no, en el supuesto del artículo 26 de la LOCGE. Según la entidad recurrente, el plazo del artículo 26 de la LOCGE no es fatal y existe para que, de forma interna, fluyan los procesos que lleva la Contraloría.

4.9. Bajo este contexto, corresponde analizar si en este caso se configuró la causal quinta de casación por una errónea interpretación del artículo 26 de la LOCGE, que establece: (i) el procedimiento de auditoría inicia con la orden de trabajo; (ii) tiene que discurrir el plazo de un año desde el inicio del procedimiento hasta la aprobación del informe por la máxima autoridad; y, (iii) el lapso incluye tanto la elaboración del informe por parte del director de la unidad administrativa, como la aprobación de la máxima autoridad. Sobre esto, no hay discusión. Lo que la entidad recurrente cuestiona es la consecuencia jurídica que se genera por la falta de aprobación oportuna del informe.

4.10. Por lo tanto, este tribunal debe dilucidar si el plazo previsto en el artículo 26 de la LOCGE es o no perentorio. De verificar su carácter perentorio, se deberá precisar si la caducidad se produce sobre las facultades de control de la entidad o respecto del procedimiento administrativo.

4.11. Para lograr el primer propósito, es imprescindible distinguir entre la obligatoriedad de un plazo y su carácter perentorio. Por un lado, la obligatoriedad alude al deber que tiene la Administración de siempre cumplir los plazos del procedimiento e *“implica la consiguiente facultad para exigir su cumplimiento en sede administrativa o judicial”* [Juan Carlos Cassagne, *“Los plazos en el procedimiento administrativo”*, ED 83-897, p. 898-899]. De esta manera, los plazos dentro de todo procedimiento administrativo revisten de obligatoriedad.

4.12. Sin embargo, la obligatoriedad de los plazos no se traduce *per sé* en un carácter perentorio, que supone la caducidad o decaimiento del derecho que ha dejado de utilizarse [Juan Carlos Cassagne, *“Los plazos en el procedimiento administrativo”*, *op. cit.*]. Excepto en los procedimientos seguidos en el marco del derecho administrativo sancionador, donde la perentoriedad de los plazos se impone como una garantía mínima a favor del administrado.

4.13. En esta línea, Oscar Alejos Guzmán ha señalado: *“ (1/4) ningún procedimiento sancionador \pm por más especial que sea \pm puede exceptuarse de la regla de caducidad, al ser esta una garantía puesta a favor del administrado imputado”* [Oscar Alejos Guzmán, *“La caducidad del procedimiento sancionador en el Perú”*, Revista Derecho & Sociedad, N° 54 (I), Junio 2020, p. 426]. Esto tiene fundamento, principalmente, en tres razones jurídicas.

4.14. Primero, los procedimientos sancionadores deben encauzarse dentro de un plazo razonable, como una garantía del debido proceso del administrado, de lo contrario, se extenderían por demasiado tiempo, cargando al ciudadano imputado con ese pesar por meses e incluso años.

4.15. Segundo, la caducidad de procedimiento se fundamenta en la seguridad jurídica, consagrada como un derecho de rango constitucional en el artículo 82 de la Constitución. El administrado debe saber el tiempo al que estará sometido a un procedimiento sancionador. Ello le permitirá prever, por ejemplo, cuánto gastará en asesoría por dicho procedimiento, cuándo podría quedar sujeto al pago de una multa, cuándo podría quedar sujeto al cumplimiento de una medida correctiva, entre otros. Es función del Derecho garantizar esa previsibilidad [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 5-19-CN/19 de 18 de diciembre de 2019, párr. 21; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1-21-OP, 17 de marzo de 2021, párr. 44; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 798-16-EP/21, 13 de enero de 2021, párr. 34; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 989-11-EP/19, 10 de septiembre de 2019, párrs. 20 y 21; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 337-11-EP/19, 28 de octubre de 2019, párr. 26].

4.16. Entonces, el carácter perentorio de los plazos previstos en los procedimientos sancionadores tiene su fundamento *“ en presupuestos objetivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica y poner fin la situación de pendencia e incertidumbre jurídica que la prolongada duración de un procedimiento entraña”* [Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Tomo I, 3ra edición, Navarra: Editorial Aranzadi/Ministerio de Justicia/Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 477]. En este mismo sentido, Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales señalan:

No parecen de recibo las interpretaciones jurisprudenciales que declaran no caducables los expedientes sancionadores en determinados ámbitos. No sólo por la posible implicación del principio constitucional de seguridad jurídica sino \pm sobre todo \pm porque es una garantía prevista en la Ley básica, cuya aplicación no pueden eludir las administraciones en los procedimientos iniciados de oficio y restrictivos de derechos (y especialmente en los sancionadores) [Manuel Gómez Tomillo y Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho administrativo sancionador. Parte General*, Cizur Menor: Aranzadi, 2017, 750].

4.17. Por consiguiente, la protección del derecho a la seguridad jurídica en un procedimiento administrativo sancionador incluye, entre otras garantías, una prohibición de incertidumbre sobre el lapso de terminación de un expediente que puede resultar en actos de gravamen en contra del administrado. De manera tal que esa protección se materializa a través de plazos o términos perentorios que ocasionan la finalización anormal del procedimiento por caducidad, en caso de que los parámetros temporales no sean respetados por la autoridad administrativa [Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, sentencia de 28 de julio de 2021, caso No. 17811-2018-01730, párr. 5.11].

4.18. Finalmente, la caducidad del procedimiento tiene sustento en el principio de eficacia que rige a la Administración Pública (artículo 227 de la Constitución). Al establecer un lapso máximo y perentorio en que la administración debe actuar, se garantiza que lo haga de manera eficaz y eficiente, con miras a resultados concretos y evitando incurrir en costos innecesarios. La idea detrás es que el procedimiento sancionador tiene que avanzar porque *“ (i) si de verdad existe infracción, esta debe ser reprimida y corregida cuanto antes; y, (ii) si no existe infracción, el ciudadano debe liberarse del procedimiento también tan rápido como sea posible”* [Oscar Alejos Guzmán, op. cit., p. 415].

4.19. Precisado lo anterior, se puede concluir que la interpretación correcta del artículo 26 de la

LOGCE es que este determina un plazo fatal que, transcurrido, ocasiona la caducidad del procedimiento sancionador como una garantía a favor del administrado que tutela sus derechos al debido proceso, la seguridad jurídica y, además, es compatible con el principio de eficacia de la Administración.

4.20. Ahora bien, en este punto, cabe explicar porqué el transcurso del plazo del artículo 26 de la LOGCE produce la caducidad del procedimiento sancionador y no, la caducidad de la potestad sancionatoria. Esta última se refiere al período de tiempo que goza una Administración para ejercer la potestad sancionadora frente a una infracción, transcurrido el cual, dicha potestad caduca. Tal supuesto se encuentra regulado en el artículo 71 de la LOGCE.

4.21. Por otro lado, la caducidad del procedimiento sucede una vez que, ejercida por la Administración la potestad para sancionar mediante la instrucción del oportuno expediente, transcurre el tiempo fijado en la legislación para dictar resolución en cuyo caso debe proceder al dictado de la resolución que declare la misma y ordene el archivo de las actuaciones [Abogacía General del Estado, *op. cit.*]. Así sucede en el supuesto del artículo 26 de la LOGCE, entre otros.

4.22. Entonces, la caducidad de la potestad sancionatoria se vincula con el inicio del procedimiento, impidiendo que se inicie; mientras que la caducidad de procedimiento se vincula con su término, estableciendo un plazo máximo cuando este ya se ha iniciado. Así, la caducidad de procedimiento se torna en un *“modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización durante el tiempo que se establezca, por no haber tenido lugar los actos procesales durante el ese plazo por parte del órgano al que le corresponde impulsar la prosecución”* [Abogacía General del Estado, *op. cit.*].

4.23. Tomando en cuenta la distinción entre la caducidad del procedimiento sancionador y de la potestad sancionatoria, esta Sala ha sido reiterativa en expresar que el artículo 26 de la LOGCE establece un plazo que, luego de transcurrido, genera el primer tipo de caducidad y no, el segundo [Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, sentencia de 6 de abril de 2021, caso No. 17811-2018-00803, párr. 4.9; Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, sentencia de 17 de agosto de 2021, caso No. 17811-2013-3554, párrs. 4.11-4.12].

4.24. Fijado el sentido correcto en que debe interpretarse el artículo 26 de la LOGCE, se analizará así lo hizo el TCA en el caso puesto a conocimiento de este tribunal. En la sentencia impugnada, el TCA consideró que transcurrió más de un año desde la emisión de la orden de trabajo No. 0011-DR4-

2012 de 4 de mayo de 2012, hasta su aprobación en la fecha de 19 de diciembre de 2013. Es decir, operó la caducidad del procedimiento, como fue declarado en la parte dispositiva de la sentencia.

4.25. En consecuencia, no se observa que el TCA haya incurrido en una errónea interpretación del artículo 26 de la LOCGE y por tanto, no se configura la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

b. La supuesta errónea interpretación del artículo 85 de la LOCGE

4.26. El artículo 85 de la LOCGE, vigente a época de los hechos, disponía en su parte pertinente:

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

4.27. En la sentencia recurrida, el TCA interpretó dicha norma en el siguiente sentido:

De lo expuesto resulta evidente a simple vista, que la Resolución ha desbordado los 180 días previstos en la norma, respecto de la última fecha de notificación de la predeterminación a los responsables solidarios, como lo exige el artículo 56 *ibídem.*- Por su lado, la Contraloría General del Estado, manifiesta que en este caso opera el Art. 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (¼) En el caso que nos ocupa, no se configura el presupuesto que el artículo 85 preceptúa para que opere la denegación tácita, puesto que no se ha impugnado la responsabilidad civil culposa, lo que se ha hecho es contestar las glosas en uso del derecho establecido en el Art. 53 numeral 1 *ibídem.*- Por otra parte, el Art. 85 expresa ^a Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita^¼ °, que tampoco ha ocurrido en el caso analizado, existe pronunciamiento expreso mediante la Resolución No. 10064 de 24 de febrero de 2017. Los aspectos estudiados nos conducen a concluir que también se produjo la caducidad contemplada en el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

4.28. La entidad recurrente alega que el plazo previsto en el artículo 56 de la LOCGE no es fatal y por tanto, no agota la potestad de control de la Contraloría General del Estado. Considera que el efecto que opera es la denegación tácita bajo el artículo 85 de la LOCGE, cuando la Contraloría no expide la determinación de responsabilidad civil culposa dentro del plazo de ciento ochenta días, desde la notificación de la predeterminación.

4.29. Estima que el artículo 85 de la LOCGE fue erróneamente interpretado dado que el TCA no tomó en cuenta que el actor contestó la predeterminación de responsabilidad, lo que constituye una *"impugnación"* de las que se refiere en la norma en cuestión, susceptible de interrumpir el término de prescripción conforme al artículo 73 *ibídem*.

4.30. Con el propósito de delimitar el ámbito de pronunciamiento de este tribunal, es menester precisar que la entidad recurrente no acusó la errónea interpretación del artículo 56 de la LOCGE en su escrito de interposición del recurso; y, tampoco, la casación fue admitida por tal cargo.

4.31. La competencia de este tribunal está materialmente limitada por las causales expresamente invocadas y los cargos planteados por el casacionista, en atención al carácter técnico del recurso que impide subsanar las deficiencias en las que este incurra, además de que obedece a los principios de congruencia y dispositivo. Consecuentemente, el argumento de que el plazo previsto en el artículo 56 de la LOCGE no es fatal, escapa de la competencia de los jueces casacionales.

4.32. Sin perjuicio de lo anterior, se recuerda a la entidad recurrente que esta Sala ya ha determinado, en reiteradas ocasiones, que la caducidad del procedimiento opera cuando la entidad de control rebasa los ciento ochenta días para el ejercicio de la facultad resolutive, según el artículo 56 de la LOCGE [Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, sentencia de 26 de abril de 2021, caso N°. 11804-2018-00447, párr. 3.10; Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, sentencia de 8 de abril de 2021, caso N°. 11804-2018-00152, párr. 3.10].

4.33. Fijado el ámbito de pronunciamiento del tribunal, se advierte que el argumento de la Contraloría General del Estado para justificar la errónea interpretación del artículo 85 de la LOCGE queda reducido a que el término *"impugnación"*, mencionado en la disposición, hace referencia a la contestación que hace el administrado frente a la predeterminación de responsabilidad civil culposa.

4.34. El artículo 85 de la LOCGE establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones que, en sede administrativa, se realicen en contra de responsabilidades civiles culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro.

4.35. De la lectura de la disposición, se advierte que el artículo 85 de la LOCGE hace referencia a procedimientos administrativos recursivos o de segundo orden; y, no a procedimientos formativos, donde se dicta la predeterminación de responsabilidad civil culposa y se concede la oportunidad para que el administrado conteste y presente pruebas antes de que la Contraloría General del Estado dicte la resolución donde confirme o no esa responsabilidad [Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, sentencia de 26 de abril de 2021, caso N°. 11804-2018-00447, párrs. 3.15 ± 3.17]. En palabras del profesor argentino Cassagne:

Existen diversos tipos de procedimientos administrativos, según que ellos se refieran a la fiscalización interna (procedimientos de los órganos de control), al nacimiento de los actos administrativos (procedimiento de formación), o a su impugnación (procedimiento recursivo). [Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo Tomo II, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002, p. 516]

4.36. Dado que el artículo 85 de la LOCGE se refiere a un procedimiento recursivo, el TCA interpretó correctamente la disposición al no incluir la contestación a la predeterminación de responsabilidad civil culposa dentro del universo de impugnaciones a las que hace referencia la norma, pues aquello corresponde a un paso dentro del procedimiento formativo de la determinación de responsabilidad y no a los recursos que caben respecto de esta.

4.37. Por consiguiente, se concluye que el TCA no incurrió en la causal quinta del artículo 268 del COGEP por una errónea interpretación del artículo 85 de la LOCGE.

V. Decisión

5.1. 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, **rechaza** el recurso de casación

interpuesto por la Contraloría General del Estado, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada 9 de noviembre de 2020, las 12h03, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17811-2017-01029

RESOLUCION 753-2021

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, lunes 20 de septiembre del 2021, las 14h48. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021 el Consejo de la Judicatura designó a Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Enrique Velásquez Díaz como Jueces Nacionales. **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y fue ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021 suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **c)** El 02 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 Patricio Racines Garrido, Milton Enrique Velásquez Díaz 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). **d)** Agréguese a los autos el anexo y el escrito presentados por el abogado Orlando Meza Campos, apoderado especial y procurador judicial del ingeniero Pablo Luna Hermosa, Gerente General Subrogante y Representante Legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, calidad que justifica con la procuración judicial que adjunta. Ténganse en cuenta para futuras notificaciones los correos fijados en el referido escrito, así como la autorización a favor del abogado Juan Sebastián Calera Chávez. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 29 de octubre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2017-01029 deducido por la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, en contra el Ministro de Hidrocarburos, resolvió rechazar la demanda.

1.2.- La Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR interpuso recurso de

casación en contra de la referida sentencia.

1.3.- Con auto de 08 de julio de 2020, el Conjuer Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación propuesto por la empresa pública actora, en lo que respecta al caso segundo del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de sustanciación de 08 de julio de 2021 se convocó para el día martes 31 de agosto de 2021, a las 15h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la empresa pública recurrente a través de su procurador judicial; y, también compareció de manera virtual la entidad pública demandada por intermedio de su Director Nacional Jurídico, debidamente acreditado para el efecto. La casacionista fundamentó su recurso con base a la causal admitida a trámite; de su parte, el abogado defensor del Ministerio de Hidrocarburos contestó el cargo acusado en el recurso. Luego de escuchar las intervenciones de las partes procesales registradas en el audio que consta agregado al proceso, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual rechazó el recurso de casación respecto al caso segundo del artículo 268 del COGEP, 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 29 de octubre de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2017-01029, ha incurrido en el yerro acusado por la entidad recurrente; esto es, que en la sentencia no cumple con el requisito de motivación, al amparo del caso 2 del artículo 268 del COGEP.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El artículo 89 del COGEP establece que toda sentencia o 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 ésta 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 del COGEP 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 resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

En ese orden, la recurrente en la fundamentación consignada en el recurso de casación, en lo que respecta al caso segundo, después de citar partes de la sentencia, en lo pertinente ha señalado: *“(1/4) Dicha resolución carece absolutamente de motivación, en los parámetros de razonabilidad y la lógica. Carece de razonabilidad por que se enuncian normas dentro de la resolución como lo menciona en su sentencia el tribunal, pero ninguna de esas normas establece una sanción por haber realizado un pago de manera tardía, motivo por el cual no podría haberse establecido una sanción pues esta no se encuentra dentro del ordenamiento jurídico. Carece de lógica puesto que la premisa mayor (normativa) no existe una sanción establecida en la ley ni en la Constitución de la República y la premisa menor (hechos) establecen los hechos de manera errada puesto que confunden el año de la supuesta infracción, la resolución original no cuenta con una fecha siendo así no pueden llegar a una conclusión en donde pueda sancionarse a la EP PETROECUADOR (1/4) este tribunal debe conocer que en la resolución la cual inadmite a trámite el recurso extraordinario de revisión, recurso que fue propuesto en contra de la resolución SIN FECHA dictada dentro del expediente administrativo No. 240-2016-DAJ-MCTD, no contiene un pronunciamiento sobre el asunto de fondo, esto es sobre la indebida aplicación de multa a mi representada, por el contrario únicamente se pronuncia sobre supuestas faltas formales lo cual vulnera notoriamente el derecho a la defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva de la EP PETROECUADOR. En este punto señores jueces, cabe indicar que la parte demandada olvido (sic) lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 180 del ERJAFE, donde menciona lo siguiente: ©.- El error en la calificación del recurso del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadera intención y carácter.©De la norma citada se puede evidenciar que el Ministro estaba obligado a tramitar y resolver el recurso propuesto, garantizando el derecho a la defensa de mi representada y, ejerciendo su deber de auto tutelar que los actos de la administración a su cargo respeten la legalidad. Es así que los asuntos que meramente conciernen a la forma del recurso extraordinario de revisión no pueden ser obstáculo para que éste sea tramitado. La delegada del ministerio al resolver la inadmisión a trámite del recurso extraordinario de revisión no efectuó ningún análisis o pronunciamiento sobre el fondo del*

asunto propuesto, simplemente se ignoró los argumentos expuestos por EP PETROECUADOR como si estos no existieran, los cuales refutaban lo contenido en la resolución sin número dentro del expediente administrativo No. 0240-2016-DAJ-MCTD, violentando así el derecho a la defensa de EP PETROECUADOR°.

3.2.- En la especie, se observa que en la sentencia impugnada en lo que respecta a la vinculación contractual que mantenía la actora con la institución demandada, el Tribunal de instancia ha realizado las siguientes consideraciones: *“ ¼ Respecto de la falta de motivación argumentada por la parte accionante (¼) Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.©(Eduardo García de Enterría, “Curso de Derecho Administrativo”, tomo I, quinta edición, Madrid: Editorial Civitas, 1989, 549); es de tal trascendencia la motivación de un acto administrativo, que de ella depende el ejercicio del derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica. 8.3.-* Ahora bien, en la presente causa, se observa de la revisión de la resolución impugnada (fs. 39 a 40), así como de sus antecedentes: A).- a fojas 1 del expediente administrativo consta copia del Memorando No. ARCH-DCTD-CD-2015-0299-ME de 23 de marzo de 2015, emitido por el Coordinador de Control Técnico y Fiscalización de Comercialización de Derivados de Petróleo para la Coordinadora de Tramites (sic) de Infracciones Hidrocarburíferas (sic) *“ ¼ referente al incumplimiento de pago por control anual y pago atrasado por parte de las comercializadora de combustibles líquidos de derivados de los hidrocarburos¼°; B).- a fojas 15 del expediente, consta copia del Memorando No. ARCH DCTD-CD-2015-0216-ME de 23 de febrero de 2015 en el que consta el informe de incumplimiento de pago de control anual del año 2014 de las comercializadoras de combustibles líquidos derivados de hidrocarburos; C).- de fojas 16-19 consta la apertura del expediente administrativo No. 240-2016-DAJ-MCTD de fecha 30 de diciembre del 2016 y la apertura del termino de prueba en contra de la administrada comercializadora empresa pública de hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR segmento aéreo y su notificación; D).- de fojas 20 del expediente consta la contestación que realiza la procuradora judicial de Petroecuador en relacion (sic) al expediente aperturado en contra de la comercializadora segmento aéreo de Petroecuador, solicitando se declare la nulidad del procedimiento administrativo, junto con documentos anexos (fs. 24-30-17); E).- a fojas 31 consta copia de la resolución (sic) emitida por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (sic) de fecha 17 de abril del 2017 en contra de ep (sic) Petroecuador, segmento aéreo, mediante el cual se le impone la multa de USD 340,00, notificada el 18 de abril del 2017 (fs. 47); F).- a fojas 48-50 consta copia de la interposición del recurso extraordinario de revisión que hace la comercializadora*

segmento aéreo de ep (sic) Petroecuador al Ministro de Hidrocarburos, solicitando que por haber dictado la resolución (sic) en su contra con evidente error de hecho y de derecho se deje sin efecto la resolución (sic) sin fecha recibida en ep (sic) Petroecuador el 20 de abril del 2017; G).- a fojas 55 del expediente administrativo consta la resolución (sic) MH-COGEJ-2017-0017-RES de fecha 7 de junio del 2017 emitida por el Ministerio de Hidrocarburos, mediante la cual se inadmite el recurso extraordinario de revisión presentado el 27 de abril del 2017 por ep (sic) Petroecuador. Con estas constancias documentales, que forman parte de los antecedentes analizados por la Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos, y la resolución (sic) del Ministerio de Hidrocarburos se concluye que la autoridad administrativa ha ejercitado sus facultades resolutoria y sancionadora, de conformidad con lo previsto por la ley y en este despliegue de sus atribuciones, ha enunciado expresamente el fundamento jurídico en que se basa, subsumiendo los hechos que ha apreciado. **8.4.-** En consecuencia, del análisis del acto impugnado y sus antecedentes, se verifica que los mismos cumplen con la operación lógica de motivar; sin que en este punto sea factible pronunciarse respecto de las conclusiones a las que arriba la autoridad administrativa en los actos impugnados, lo que se hará más adelante; por lo tanto, a criterio de este Tribunal no se sostiene el argumento de la actora de que la resolución (sic) impugnada es carente de validez jurídica al haberse emitido sin motivación alguna; respecto a lo señalado, la Corte Constitucional ha resuelto que: *Toda sentencia o auto gozará de motivación siempre que su contenido cumpla con los tres parámetros establecidos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad* De la lectura de la resolución impugnada vemos que esta cumple con los presupuestos de razonabilidad, pues enuncia las normas aplicadas, incluidas normas constitucionales, relata los hechos sostenidos por los documentos que analiza el acto, así como razona las normas aplicables a los mismos. El acto administrativo analiza en forma lógica y estructurada los hechos y las normas aplicables a los mismos, de tal forma que detalla y revisa las alegaciones del recurrente contenidas en su petitorio de recurso, motivando sus decisiones con las normas legales; sobre la comprensibilidad la resolución cumple con tal requisito pues su lectura es clara y pertinente. El acto siempre vincula sus fundamentos a las alegaciones de la actora, así como al acto y al expediente, tanto en el recurso de revisión interpuesto por la actora, cuanto en la resolución (sic) emitida, que los ha atendido la administración. Por lo tanto, la resolución impugnada resulta debidamente motivada y no incurre en los vicios del Art. 129 del ERJAFE y cumple con lo dispuesto en el Art. 191 del citado cuerpo normativo. (1/4) En el caso que nos ocupa, la accionante expresa de forma general que se ha vulnerado el debido proceso, la seguridad jurídica, los principios y normas constitucionales de reserva de ley, tipicidad y proporcionalidad, sin expresar como la afectación que afirma le ha ocasionado indefensión o ha influido en la decisión tomada por la autoridad administrativa; y tampoco acusa falta de notificación o que no se hubiere abierto período probatorio; sino que en sus argumentos, la accionante denota inconformidad con la decisión

establecida en la resolución impugnada y su posterior ratificación en la resolución del recurso de revisión interpuesto.- En conclusión, por las razones expuestas no cabe aceptar las alegaciones de nulidad e ilegalidad sostenidas por la actora en contra del acto impugnado y de su antecedente.-

NOVENO: Ahora bien, en relación al acto impugnado y al recurso extraordinario de revisión interpuesto por la actora, es necesario referirse (sic) a la naturaleza de este recurso: (1/4) la petición del administrado necesita siempre ser atendida, en el sentido de ser estudiada, con argumento; y, de haber un procedimiento previsto para el efecto, cumplirlo en su rigor;(1/4) en este sentido, en lo que tiene que ver con el recurso de revisión, aun cuando ha sido ampliamente estudiado, se lo ha llegado a calificar incluso como una facultad extraordinaria de la máxima Autoridad administrativa, en cuanto sólo se permite al administrado insinuarlo, se lo puede considerar como el remedio por excelencia para proteger el interés legítimo a una correcta aplicación de las normas, (1/4) Así lo concibe nuestra legislación en el artículo 178 literal a) del ERJAFE insinuado por la actora en su escrito de interposición del recurso: (1/4) siendo las causales que habilitan su procedencia: ©) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas; b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate; c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y, d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme© norma aplicable en materia administrativa, en armonía con lo previsto en el Art. 232 del Código Orgánico Administrativo (1/4) 9.1.- En este orden de ideas se (sic) necesario referirse también a la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión, al efecto el Art. 233 ibídem manifiesta:

©Admisibilidad.- El órgano competente inadmitirá a trámite el recurso cuando el mismo no se funde en alguna de las causales previstas en esta sección o en el supuesto de que se hayan desestimado en cuanto al fondo otras revisiones de terceros sustancialmente iguales© Como se ha indicado, el denominado recurso de revisión tiene una naturaleza extraordinaria, en tanto, al tenor de la norma que lo concibe, se presenta como una facultad extraordinaria de la máxima autoridad de la respectiva administración; no es promovida como un verdadero recurso, sino que tan solo se permite insinuarlo, dentro de un plazo especial, fijado al efecto; y, procede contra actos administrativos firmes o resoluciones ejecutoriadas, cuyas presunciones de legitimidad y ejecutoriedad quedan en tela de juicio ante la verificación de las causales que habilitan su procedencia. (1/4) 9.2.- En tal virtud, acogiendo este criterio por enmarcarse en las expresas disposiciones del precitado artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, corresponde, en toda instancia, analizar, en primer término, si se verifican o no las causales alegadas por el

administrado para insinuarlo, siendo que, en el caso que nos ocupa, conforme consta de la demanda y su contestación, así como del propio texto del acto impugnado, se verifica que la accionante insinuó la revisión de la resolución (sic) expedida por el Director de Asesoría Jurídica de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero constante en la resolución (sic) de 17 de abril del 2017, dentro de expediente administrativo No. 0240-2016-DAJ-MCTD, a través (sic) del cual se impone a Petroecuador ep (sic) segmento aéreo, la multa de una remuneración básica unificada de los trabajadores en general equivalente a USD \$ 340,00, al amparo de la causal prevista en el literal a) de la referida norma (1/4); la resolución impugnada por la accionante, al pronunciarse sobre la procedencia de la revisión, cuestiona la falta de determinación clara y precisa de la causal en que se fundó el recurso, con los hechos y fundamentos jurídicos contenidos en el mismo, esto es una obligación que le concierne única y exclusivamente al recurrente, por tal razón para que proceda un recurso de este tipo debe fundamentarse, sin excusa alguna, en una o más de las casuales que el artículo 178 del ERJAFE prevé para su admisibilidad y es imprescindible que el recurrente sea explícito en cuanto a la configuración de la misma; consideraciones por las cuales la autoridad administrativa, inadmite el recurso extraordinario de revisión°.

3.3.- La acusación casacional que se sustenta en el caso segundo, 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 investida de una destacada relevancia puesto que contiene los elementos justificativos de contenido lógico, crítico y valorativo que dan forma y sustento a la decisión judicial. Según la enseñanza de SAVIGNY ^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°*. (SAVIGNY citado por Eduardo COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 5ta edición, Buenos Aires 2005, página 347).

De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en recientes pronunciamientos sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *“ En términos positivos, para que se considere que*

hay motivación, los juzgadores en la sentencia deben al menos i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y ii) explicar de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho°. (Sentencia No. 1285-13-EP /19 de 04 de septiembre de 2019).

3.4.- El casacionista manifiesta que la sentencia que se recurre no se encuentra debidamente motivada pues carece de razonabilidad por cuanto el Tribunal no ha expuesto la norma que establece una sanción por haber realizado un pago de manera tardía y afirma que no existe una sanción establecida en la ley. Expone además que carece de lógica porque en el expediente administrativo se establecen los hechos de manera errada pues confunden el año de la supuesta infracción y la resolución impugnada no está fechada. Afirma también que el recurso extraordinario de revisión fue incorrectamente inadmitido, ya que la administración pública se encontraba obligada a tramitar y resolver el recurso propuesto y de esa forma se garantizaba su derecho a la defensa. Cabe destacar que la fundamentación del presente recurso se le ha hecho utilizando los mismos argumentos que ya fueron expuestos en la demanda presentada por el actor. Esta Sala de Casación verifica que la motivación del fallo guarda una consecuencia coherente y objetiva con la parte resolutive de la sentencia, en virtud de que en sus considerandos se asevera por una parte, que los actos administrativos impugnados, esto es la Resolución No. 00240-2016-DAJ-MCTD sin fecha emitida por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, así como la Resolución No. MH-COGEJ-2017-0017-RES de 7 de junio de 2017 emitida por el Ministro de Hidrocarburos, mediante el cual se inadmitió el recurso extraordinario de revisión, cumplen con el requisito de motivación, pues el Tribunal de instancia verificó que en ambos actos se analizaron los hechos de una forma ordenada y los subsumió a las normas aplicables a los mismos, relacionando la fundamentación con las invocaciones del actor, además que su lectura es clara y comprensible; cumpliendo de esta manera con los parámetros de lógica, comprensibilidad y razonabilidad. En cuanto a las afirmaciones realizadas por la entidad actora respecto a la violación del debido proceso, seguridad jurídica, principios y normas constitucionales de reserva de ley, tipicidad y proporcionalidad, y violaciones del debido proceso y al derecho a la defensa se debe señalar que dicho yerro no han sido comprobados, y además, no corresponden a la causal de falta de motivación que ha sido alegado, sino que se tratan de asuntos de orden procedimental que solamente podrían ser invocados al amparo de una causal distinta a la que sirvió de fundamento para este recurso. Sobre el particular el tratadista Santiago Andrade Ubidia ha señalado lo siguiente: *“Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282). En virtud del

principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser el mismo formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir el error detectado al momento de formular el recurso, sino que debe rechazarlo por indebidamente fundamentado. Por otro lado, se determinó que el recurso extraordinario de revisión fue inadmitido por cuanto la empresa accionante en su petición no relacionó las normas alegadas infringidas a la causal alegada. De esta manera el Tribunal analizó todas las pretensiones invocadas por las partes.

3.5.- Los elementos referidos en líneas anteriores constan en la parte considerativa de la sentencia y forman parte de su motivación, mismos que han conducido a ratificar la validez del acto administrativo impugnado mediante el cual se le impuso a la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR una multa equivalente a una remuneración básica unificada del trabajador en general de ese entonces, correspondiente a USD340,00 (TRESCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por haber realizado el pago de control anual correspondiente al año 2014 fuera del plazo establecido en el artículo 4 de la Resolución No. 002-DIRECTORIO-ARCH-2012 de 20 de diciembre del 2012, verificándose así que en el acto administrativo impugnado se han enunciado las normas legales por las cuales se le impone la multa y la sanción así como la pertinencia de su aplicación; en tal virtud, no se logra identificar de ninguna manera la presunta falta de motivación que se acusa.

3.7.- En consecuencia, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo recurrido se resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, es así que, en el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutive de la sentencia se advierte una relación clara y lógica entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada. En consecuencia, la 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 sus criterios o no satisfaga sus intereses procesales, 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 CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 29 de octubre de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el

Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2017-01029.-
Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de
personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/FA

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

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

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