

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

**RESOLUCIONES Y
JUICIOS**

**17811-2014-1262, 11804-2017-00150,
01803-2019-00063, 17811-2019-00223,
17811-2018-00684, 17811-2018-01305,
11804-2019-00156**



167241828-DFE

Juicio No. 17811-2014-1262 RESOLUCION N° 6-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 13 de enero del 2022, las 11h36. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2014-1262**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. **17811-2014-1262**, el miércoles 5 de junio del 2019, las 15h55, promovido por la ciudadana MÓNICA YOLANDA MELO MARÍN, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió en lo principal, aceptar la demanda presentada y declarar la nulidad de la Resolución No. 5165 de 22 de enero de 2014, emitida por la Contraloría General del Estado, y por consiguiente dejar sin efecto la glosa No. 5702 de 7 de marzo de 2009 levantada en contra de la accionante.

2.2.- RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: La Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 1 de marzo de 2021, 16h18, admitió el recurso de casación interpuesto por errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

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

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

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

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

OCTAVO.- Ahora bien, establecido el acto administrativo impugnado en la presente causa (Resolución No. 5165 de 22 de enero de 2014), la entidad demandada ha señalado en el penúltimo párrafo del acápite I de la contestación a la demanda, que en contra de la resolución No. 5165 se ha presentado recurso de revisión mediante comunicación ingresada con control de trámite No. 72819 de fecha 26 de mayo de 2014, documento que obra a fojas 424 del expediente administrativo constante en cuaderno separado; sin embargo, de la revisión del proceso, así como del expediente administrativo remitido por la Contraloría General del Estado, no se advierte que se haya dado trámite o contestación a dicho recurso de revisión; e inclusive la accionante no ha hecho mención a ese hecho, y ha impugnado directamente la resolución No. 5165 de fecha 22 de enero de 2014, por lo que al caso se debe aplicar lo previsto en el artículo 38 de la Ley de Modernización, sustituido por el artículo 1 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483, del 28 de diciembre de 2001, vigente a la fecha de los hechos: "Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Código Orgánico General de Procesos o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del

reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa^o (lo subrayado es del Tribunal); de acuerdo a lo prescrito en la norma citada, el recurso de revisión que ha propuesto la accionante el 26 de mayo de 2014 en contra de la resolución No. 5165 ha quedado insubsistente por haberse presentado el 07 de julio de 2014, la demanda que da origen a este proceso judicial, conforme se aprecia de la razón sentada por el responsable de sorteos de este Tribunal que obra a fojas 24 vta. del proceso. En ese sentido, el control de legalidad al que está obligado el Tribunal se ceñirá a la resolución No. 5165 de 22 de enero de 2014 (fojas 2 a 8 del proceso), de conformidad al análisis efectuado en este considerando así como en el anterior. NOVENO.- Entrando ya en análisis, el principal cuestionamiento de la accionante tiene que ver con una supuesta caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado, establecida en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha de los hechos sujetos a control, norma que en su primer inciso establecía lo siguiente: "La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años, contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos^{1/4}°; cabe destacar que la norma en referencia fue reformada el 11 de agosto de 2009, ampliándose el tiempo de la caducidad a siete años; no obstante, en el caso de estudio, al analizarse hechos sucedidos antes de la referida reforma, el plazo de caducidad es de cinco años, así también lo ha entendido la entidad demandada al momento de controvertir los hechos en su contestación. Corresponde por lo tanto analizar las fechas de los actos sujetos a control para determinar si ha ocurrido la caducidad alegada por la accionante; así tenemos que la entidad de control ha glosado a la demandante como Directora de Recursos Humanos del Gobierno Municipal de Santo Domingo, la cantidad de USD. 18.400,00, por haberse efectuado pagos por concepto de honorarios profesionales en beneficio del doctor Giovanni Armando Guerra Correa, dentro de la auditoría realizada a los Estados Financieros del Gobierno Municipal de Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2003 y el 30 de abril de 2006; y, de conformidad con la Orden de Trabajo No. 018725-DA-4 de fecha 20 de abril de 2006 (dato obtenido del Capítulo I del informe de auditoría, epígrafe: Motivo de la auditoría, constante a fojas 24 del expediente administrativo adjunto en cuaderno separado). Por otra parte, la resolución mediante la cual se determinó la responsabilidad civil de la accionante fue emitida 22 de enero de 2014 a través de la resolución No. 5165, por lo que es evidente que en el caso de estudio se ha superado los cinco años que establecía el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para que la entidad demandada lleve a cabo su facultad de control; por consiguiente, se ha producido la caducidad de dicha facultad^{1/4} Asimismo resulta pertinente referirse a lo manifestado por la entidad demandada en su contestación, respecto a que debería analizarse el artículo 35 del Reglamento de Responsabilidades, vigente a la fecha de los hechos, artículo 17 del Reglamento Sustituto de Responsabilidades a la fecha de presentación de la demanda, disposición que prescribe lo siguiente: "Interrupción de la Caducidad: La Caducidad según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley

Orgánica de la Contraloría General del Estado se calculará en el plazo de cinco años contados desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculante directa o indirectamente con el recurso público, y se interrumpirá en la fecha en la que se produzca el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden de trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo"; al respecto, cabe destacar que la caducidad es una figura propia del derecho público que opera ipso jure por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, e incluso es declarable de oficio. Tomando en cuenta lo indicado y que el primer inciso del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado disponía que caduca la potestad de Contraloría para determinar responsabilidades en cinco años, contados desde la fecha en que se hubieren realizado las actividades o actos de las personas sujetas a la Ley, no cabe que por medio del Reglamento Sustitutivo del Reglamento de Responsabilidades, expedido por la Contraloría General del Estado, y por tanto jerárquicamente inferior a la Ley, se reforme el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, suspendiendo el plazo de caducidad para el ejercicio de la potestad para determinar responsabilidades establecido en la Ley¼ DÉCIMO.- Este Tribunal considera pertinente además referirse al artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma que en su primer inciso, a la letra establece lo siguiente: "Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación¼º; en la especie, se advierte que el 07 de marzo de 2009 se expidieron las glosas solidarias que contienen las predeterminaciones realizadas por el ente de control; habiéndose notificado a servidores y ex servidores del Gobierno Municipal de Santo Domingo, conforme el detalle establecido en el acápite II de la resolución impugnada (página cuatro, foja tres vuelta del proceso), siendo la última notificación a la ciudadana Ximena Alexandra de los Dolores Correa Andrade, el 14 de julio de 2009; por lo que, considerando dicha fecha, hasta la emisión de la resolución que confirma la responsabilidad civil, el 22 de enero de 2014, se ha excedido el plazo de 180 días para emitir la resolución establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, produciéndose también en este sentido la caducidad de la facultad de control de la entidad demandada. Cabe destacar que si bien la accionante no ha demandado la caducidad del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el artículo 72 de dicho cuerpo normativo establece que la caducidad puede ser declarada aún de oficio por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo: "Art. 72.- Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción¼º"

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

La Contraloría General del Estado sustenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la LOCGE alegando que, el Tribunal confunde la figura de caducidad, que está establecida únicamente en el artículo 71 de la LOCGE; señala que se le atribuye un sentido erróneo al indicar que las facultades de la Contraloría caducaron para determinar responsabilidades, indicando que en ningún momento esta disposición menciona que la falta de expedición de las resoluciones en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de la facultad de control. Además, menciona que, al no emitirse las resoluciones confirmatorias de glosas y órdenes de reintegro dentro del plazo de 180 días, al no ser un plazo fatal, opera la denegación tácita, por tanto, no se puede alegar la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo, en este sentido alega que el Tribunal interpreta de manera equivocada el artículo 85 de la LOCGE al considerar que no existió denegación tácita.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN.

8.1 La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere:

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

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se *“han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo”*. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

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

8.2 El vicio alegado, como informa la doctrina: ^a la **interpretación errónea** ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley^{1/4} ° R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19° (citado por Tama Manuel. El recurso de

Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).

Arguye la casacionista que la sentencia de la que recurre, está viciada por la errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la LOCGE, normas que ordenan:

Art. 56.- Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas. La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación.

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

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

Las alegaciones que se formulen con ocasión del proceso de auditoría, se responderán, en lo que no haya sido subsanado, en el informe de auditoría, a la fecha de su emisión, en la parte pertinente al tema que trata dicho informe.

No obstante, lo indicado, esta Sala Especializada se ha pronunciado de modo reiterado sobre la aplicación del artículo 56 de la LOCGE; en el sentido de que el tiempo fijado en esa norma legal es fatal, de modo que, si ha transcurrido dicho tiempo sin el pronunciamiento de la Administración opera *ipso facto*, la caducidad de la competencia pública para hacerlo, en consecuencia, las decisiones adoptadas con posterioridad al fenecimiento de esa oportunidad legal carecen de valor legal por habérselas expedido con incompetencia en razón del tiempo; así incluso lo ha determinado en la Resolución Jurisprudencial No. 12-2021, expedida por el

Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Adicionalmente, es de toda claridad para esta Sala que, el tiempo transcurrido entre la notificación de la predeterminación de responsabilidad civil a la ciudadana Ximena Correa como responsable solidaria, que fue de fecha 14 de julio de 2009 hasta la notificación con la determinación de la responsabilidad civil impuesta a la actora del juicio de instancia, que se realizó el 5 de marzo de 2014, han transcurrido más de 4 años; es decir, que esa determinación se le efectuó fuera del tiempo fijado en el artículo 56 de la Ley Rectora de la actividad de la entidad recurrente, cuando se ha producido ya la caducidad de su competencia concreta relacionada al caso; lo cual implica que cualquiera actuación posterior a la ocurrencia de ese hecho, carece de absoluto valor jurídico.

No obstante, es preciso señalar que la denegación tácita prevenida en el artículo 85 de la LOCGE que se acusa de infringido por su errónea interpretación, se refiere en concreto a procedimientos impugnatorios en sede administrativa, lo cual no corresponde al caso.

Lo manifestado determina que, en el caso, la casacionista, no ha justificado que en la especie haya sido necesaria la aplicación, por parte del juzgador de instancia, del artículo 85 de la LOCGE, razón por la que el recurso por este extremo es improcedente.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, y por tanto **NO CASA** la sentencia expedida el 5 de junio del 2019, las 15h55, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



167457673-DFE

Juicio No. 11804-2017-00150 RESOLUCION N° 12-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 17 de enero del 2022, las 12h24. **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, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 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; **c)** 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; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 11804-2017-00150**, 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 de lo Contencioso Administrativo y Tributario del cantón y provincia de Loja expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **11804-2017-00150**, el viernes 17 de mayo del 2018, las 12h11, promovida por el ciudadano Carlos Ernesto Barrazueta Toledo en contra de la Contraloría General del Estado y de la Procuraduría General del Estado, en la cual, se resolvió:

(1/4) acepta parcialmente la demanda y declara la nulidad de la Resolución Nro. 9162 del 06 de enero del 2017, con la cual la Contraloría General del Estado confirma la responsabilidad civil predeterminada mediante glosas números 273, 302, 303, 304, 305 y 306 del 23 de agosto del 2013, por el valor de USD 33.366,66, en contra del señor Carlos Ernesto Barraqueta Toledo, exclusivamente en lo que a éste corresponde. No ha lugar la restante pretensión. - Sin constar (sic) ni honorarios que regular (1/4)

2.2.- RECURSO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en el caso **cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, al estimar que el fallo atacado adolece del vicio de errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado e indebida aplicación del artículo 72 ibidem.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 2 de diciembre de 2020, 09h30, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado por el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada el día lunes 10 de enero de 2022, a partir de las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la que el casacionista sustentó su recursos y la contraparte en el juicio de instancia ejerció su derecho de contradicción; habiéndose, luego, 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 sentencia estimó que:

(1/4) para desentrañar el aspecto medular de la controversia procede que pasemos a establecer si efectivamente se ha configurado el principal argumento de la impugnación, esto es la ilegitimidad de la resolución cuestionada. Según ha quedado demostrado con la prueba practicada en la audiencia de juicio, el Organismo Técnico de Control ha confirmado la responsabilidad civil culposa solidaria predeterminada mediante glosas número 273, 302, 303, 305 y 306 de 23 de agosto de 2013, por USD 33.366,66 en contra de los señores José Rafael Poma Neira, Docente, Gustavo Enrique Villacís Rivas, Rector; Jorge Rafael Carrión Arévalo, Director de Recursos Humanos y Servicios Administrativos, Carlos Ernesto Barraqueta Toledo, Director Financiero; Helga Maricela Veintimilla Gallo, Contadora General y Beatriz Eladia Aguilar Jaramillo, Tesorera de la Universidad Nacional de Loja; resolución que ha sido notificada el 21 de abril del 2017. Al respecto, el accionante ha referido que la facultad determinadora que tiene Contraloría General del Estado para establecer la responsabilidad civil en su contra por el pago realizado el 22 de octubre de 2008, se encontraba caducada al momento de emitir la resolución objetada, pues durante el período materia de los hechos glosados por Contraloría se encontraba vigente la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado, promulgada en el Suplemento del

Registro Oficial número 595 del 12 de junio de 2002, cuerpo normativo que regula la determinación de responsabilidades respecto de las operaciones y actividades realizadas por las instituciones del Estado y sus servidores, norma que fue modificada por el artículo 5 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento al Registro Oficial del 11 de agosto de 2009; esto es, que el texto estuvo vigente a la época en que se produjo el pago glosado, por lo que la facultad que tuvo Contraloría para determinar las responsabilidades civiles que objeta, respecto a los valores transferidos al Fondo de Jubilación Administrativo, caducó a más tardar el 22 de octubre de 2013, cinco años después de la fecha en la que se realizó el pago de USD 33.366,66 al doctor Rafael Poma Neira.- 6.3. En el entorno fáctico descrito, corresponde abordar el estudio de las normas que se relacionan con el presente caso, para en forma seguida determinar si existió el quebrantamiento del ordenamiento jurídico (1/4) En este contexto, el inciso primero del artículo 71 de la Ley Orgánica Contraloría General del Estado LOCGE, vigente a la fecha en la cual se realizó el pago de la indemnización observada por el Ente Técnico de Control, señalaba lo siguiente:

“Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos^{1/4}” (Énfasis corresponde al Tribunal). El artículo 72 de este mismo cuerpo legal prescribe: “Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción”. Como se observa, existe norma expresa que delimita la facultad del Órgano de Control en el tiempo, así como aquella que confiere la facultad a los jueces contenciosos administrativos para declarar la caducidad que conlleva a la nulidad del acto administrativo. En este escenario legal, la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado y de los actos de las personas sujetas a esa ley, y específicamente sobre la determinación de la responsabilidad civil

culposa, según la normativa legal transcrita, se produce a los cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. Bajo este entendimiento, el Tribunal arriba a la inobjetable conclusión que la Contraloría General del Estado ha emitido la determinación de la responsabilidad civil culposa en contra del actor, después de que se ha configurado la caducidad de la facultad legal para hacerlo, esto en razón de que el hecho por el que se ha determinado la responsabilidad se produce con el pago realizado al doctor José Rafael Poma Neira por concepto de indemnización al haberse acogido a la jubilación especial, efectuado a través del comprobante Nro. 21181 del 22 de octubre de 2008, en tanto, la notificación con la resolución de la determinación se realiza el 21 de abril de 2017, esto es, a más de nueve años desde que se suscitó en hecho cuestionado. En consecuencia, si el pago objetado se producen el 22 de octubre de 2008, el Organismo Técnico de Control tenía hasta el 22 de octubre de 2013, fecha en la que se cumplían los cinco años fijados en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para comunicar la responsabilidad civil, sin que para tal cometido opere la caducidad de la facultad de la Contraloría. Como se dijo, la responsabilidad civil ha sido establecida el 06 de enero del 2017 y notificada al actor 21 de abril del 2017, es decir, después de que ha operado la caducidad de la facultad determinadora del ente de control. (1/4) El actuar fuera del tiempo fijado en la ley ocasiona que el acto administrativo sea nulo por falta de competencia de la autoridad que lo dictó. (1/4)

7.- RESPECTO DEL CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP, POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 71, E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTICULO 72 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO: La recurrente señala:

^a (1/4) El Tribunal interpreta erróneamente el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, ya que toma como hecho generador el 22 de octubre de 2008, sin embargo, no considera que la Contraloría General del Estado efectúa un control posterior y lo hace a través de la orden de trabajo Nro. 0003-DR4-2011, de fecha 21 de febrero del 2011, fecha en la cual el Organismo Técnico de Control, conoce de las irregularidades cometidas en la Institución auditada, hechos materia de la responsabilidad civil culposa, determinando la glosa Nro. 00303-DR4-DPL-AE el 23 de agosto de 2013, para

posteriormente emitir la resolución 9162 de 06 de enero de 2017, por lo que contabilizando el tiempo transcurrido entre la emisión de la orden de trabajo, hasta la fecha de la notificación de la glosa, ha transcurrido 2 años 6 meses y de igual forma, si contabilizamos el tiempo transcurrido entre la notificación de la glosa y la notificación de la resolución se contabiliza 3 años 6 meses, por lo que en ninguno de los dos casos no ha transcurrido el plazo para que opere la caducidad. Dicha incongruencia constituye precisamente lo sustancial en la presente causa, ya que los Miembros del Tribunal, de haber interpretado correctamente lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha, y realizado una correcta contabilización del tiempo trascurrido desde la notificación de la predeterminación de la responsabilidad civil culposa, con la notificación de la resolución 9162, habrían confirmado que han transcurrido 3 años siete meses tiempo muy distante a los cinco años manifestados por el Tribunal, y que determina clara y contundentemente la no existencia de la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado, para pronunciarse, así como para determinar responsabilidades (1/4) La norma invocada en la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario del Cantón Loja, es decir el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se ha tomado en el sentido de que el Organismo de Control no lo hizo en su oportunidad. En relación al artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el mismo no aplica en el presente caso, por cuanto al no cumplirse con los presupuestos necesarios, para la ejecución del artículo 71 de la ley IBIDEM, el mismo no podía ser aplicado, ya que se ha demostrado que al no existir la caducidad enunciada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario del cantón Loja. el mismo es inaplicable, es decir el Tribunal no podía declarar de oficio la caducidad del derecho de la Contraloría General del Estado, para pronunciarse sobre las actividades de la accionante, así como para determinar responsabilidades, por lo que dicha caducidad, estarían fuera de los parámetros legales establecidos por el cual el Tribunal pueda declarar la caducidad (1/4)°.

7.1.- SOBRE LA CAUSAL INVOCADA: El caso cinco del artículo 268 del COGEP, se refiere:

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

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, in iudicando jure, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se ^a han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido

probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo°. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

La causal dice relación a que en la sentencia o auto del que se recurre, se haya infraccionado norma jurídica material, lo cual genera un vicio de afectación directa a esa clase de disposición jurídica, que por su calidad de material establece derechos y obligaciones o las limitan.

7.1.1.- Sobre la errónea interpretación del artículo 71 de la LOGGE: Este yerro, contenido en la causal escogida, a decir de Murcia Ballén consiste en:

“ 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 hermenéutico 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°).

En este contexto es claro que, cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista, explicar en su fundamentación: a) cuál es la norma sustantiva infringida; b) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; c) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; e) explicar el método de interpretación usado en la decisión judicial; f) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; g) para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción.

7.1.2.- Desde luego que estos elementos son esenciales para fundamentar adecuadamente el modo de infracción de errónea interpretación, que aparece en varias de las causales que trae el artículo 268 del COGEP. Como se ha dicho, la causal quinta, invocada como vicio que afecta el fallo atacado, por su

propia esencia jurídica de contener afectaciones *in iudicando*, que son yerros directos que infraccionan normas de derecho sustantivo, lo cual determina que las partes y fundamentalmente el casacionista está de acuerdo con los hechos, respecto de los cuales no es factible volver a conocerlos en sede casacional;

En el caso *in examine*, del estudio realizado por esta Sala Especializada se puede determinar que en la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia se refiere al artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma que establece el tiempo dentro del cual ha de efectuarse la actividad de control público por parte de la Contraloría General del Estado a las actividades de los órganos públicos; determinando que ese tiempo debe contarse desde la fecha en la que se ha producido la omisión o la acción que genera el establecimiento de responsabilidades, sean administrativas o civiles culposas.

Es claro que en la sentencia recurrida se ha establecido que el hecho que generó la determinación de la responsabilidad civil culposa se ha producido el 22 de octubre de 2008, en tanto que la resolución de determinación de la responsabilidad civil culposa ha sido notificada el 21 de abril de 2017, es decir con un importante margen de extemporaneidad prefijado en el artículo 71 de la LOCGE, vigente a esa fecha, el cual ha sido interpretado literalmente de manera correcta por el Tribunal de instancia; sin que la estimación de que el conteo de ese tiempo debió hacerse desde la fecha en que se ha generado la notificación de la predeterminación (23 de agosto de 2013), hasta la determinación (6 de enero de 2017), que arguye la casacionista pueda ser medianamente aceptable, pues se aparta groseramente del texto legal, dejando evidenciado un abuso innecesario del derecho, tanto más que el argumento reconocería incluso la potencial caducidad que se genera por aplicación del artículo 56 de la LOCGE, que establece que entre la glosa o predeterminación, hasta la notificación con la determinación no debe transcurrir el término de 180 días.

Lo expuesto, permite establecer con claridad que, al no haberse justificado la existencia del yerro y la causal alegada el recurso, por este extremo, es improcedente.

7.1.3.- Sobre la indebida aplicación del artículo 72 de la LOCGE: Este yerro, contenido en la causal escogida, consiste en que si bien la norma infringida, ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, la aplicación hecha por el juzgador de instancia, al caso específico, esto es, a los antecedentes fácticos cuyos presupuestos no corresponden a esa disposición; es decir, se genera el yerro, por un error en seleccionar la disposición jurídica,

sin que ella sea la llamada a dar solución al problema jurídico evidenciado por los hechos probados en el proceso judicial.

Arguye la casacionista que la sentencia de la que recurre, está viciada por la indebida aplicación del artículo 72 de la LOCGE, norma que ordena:

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

Al sustentar el recurso la entidad casacionista afirma que, habiendo la CGE, obrado dentro del tiempo previsto en el artículo 71 de la LOCGE, el Tribunal de instancia no podía declarar la caducidad aplicando el artículo 72 de esa Ley, el cual solo puede ser aplicado cuando el obrar administrativo ha sido extemporáneo.

Como se ha dejado establecido en el considerando precedente, en el presente caso, de manera correcta, el Tribunal de instancia estableció que en el caso materia de su decisión, la resolución impugnada había sido expedida cuando había fenecido la competencia administrativa, por el transcurso del tiempo; es decir, cuando había caducado su competencia; de modo que en ese contexto, la norma denunciada como infringida por indebida aplicación, ha sido utilizada de manera correcta, para dar solución a los hechos que han sido probado en el juicio; de modo que, al no haberse justificado la existencia de del yerro denunciado, es improcedente el recurso de casación.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario de Loja, expedida el 17 de mayo de 2018, las 12h11.- Actúe la Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



167527866-DFE

Juicio No. 01803-2019-00063 RESOLUCION N° 19-2022

CONJUEZ PONENTE: ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA, CONJUEZA NACIONAL (PONENTE) (E)

AUTOR/A: ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 18 de enero del 2022, las 09h15. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

iii Hipatia Susana Ortiz Vargas, en reemplazo de Fabián Patricio Racines Garrido Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de la Acción de Personal No. 34-UATH-2022-DCM de 12 de enero de 2022.

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

v. Patricio Adolfo Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y

ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor 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.

vi. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha miércoles 30 de junio de 2021, a las 12h31, constante a fojas 11 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, en calidad de ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño. El Juez Nacional, doctor Fabián Patricio Racines Garrido es reemplazado por la doctora Hipatia Susana Ortiz Vargas.

vii. Con auto de sustanciación de fecha miércoles 1 de diciembre de 2021, las 09h10 se convocó para el día viernes 14 de enero de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

viii. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la señora Ivette Gianella Miranda Fonseca, a través de su procurador judicial. Pese a que el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) fue notificado en legal y debida forma, a través de Secretaria, se certificó que no compareció a esta diligencia. Luego de escuchar a la parte procesal presente en la audiencia, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual rechazó el recurso de casación interpuesto, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I.-

ANTECEDENTES

1.1. El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay (en adelante **TDCA de Cuenca** o **Tribunal de instancia**, indistintamente), expidió la sentencia con fecha martes 30 de junio de 2020, a las 16h18, dentro de la causa signada con

el No. 01803-2019-00063, promovido por la señora Ivette Gianella Miranda Fonseca en contra del Ministerio de Inclusión Económica y Social (en adelante, ^aMIES°), y del Procurador General del Estado en la cual se resolvió: *“Con las consideraciones expuestas, este Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, no encuentra motivo alguno para declarar la nulidad o ilegalidad alegado por la parte accionada; en consecuencia, en virtud de lo dispuesto en el art. 11 numeral 5 y 82 de la Constitución de la República, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara sin lugar la demanda la demanda principal y subsidiaria planteadas por la accionante. Sin costas. Hágase saber.-°*

1.2 Con fecha miércoles 22 de julio de 2020, a las 14h14, disconforme con la decisión del Tribunal de instancia, presentó un recurso de casación de la sentencia antes indicada, que fue concedido por dicho tribunal, mediante auto de 30 de julio de 2020, a las 15h57.

1.3 Con fecha martes 10 de noviembre de 2020, las 09h46, el doctor Miguel Angel Bossano Rivadeneira, Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió el recurso de casación por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

II.-

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada con fecha martes 30 de junio de 2020, a las 16h18 por el TDCA de Cuenca ha incurrido en el yerro acusado por la

casacionista, es decir, aquel que está determinado en el caso cinco del artículo del artículo 268 del COGEP, de la siguiente manera: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*

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

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

aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (*Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*)

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

III.-

ANÁLISIS DE LA CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP EN CUANTO SE REFIERE A LA FALTA DE APLICACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA

3.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal quinta del artículo 268 del COGEP que consiste en: *“5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*

3.2 Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error in

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

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

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

3.5 La casacionista sostiene que en la sentencia cuestionada se observa una falta de aplicación de los artículos 18 letra c) y 105.1 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante

^a **RLOSEP**) e indebida aplicación del artículo 47 letra e) de la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante ^a **LOSEP**)

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

3.7 En el caso que nos ocupa y en cuanto se refiere al primer yerro alegado -falta de aplicación de los artículos 18 letra c) y 105.1 del RLOSEP- y después de citar las normas infringidas, la casacionista presenta el siguiente argumento: *“En segundo lugar y respecto a lo que nos ocupa, cabe mencionar que, analizada en su conjunto, la Ley Orgánica del Servicio Público, prevé un nombramiento tipo que es el nombramiento definitivo, al que solo se puede acceder mediante un concurso de méritos y oposición y confiere estabilidad al funcionario que lo ocupa hasta su conclusión por cualquiera de las causas legales, sin embargo, en ciertas circunstancias, el cargo no va a poder ser ocupado definitivamente, por cualquiera de las circunstancias que indica la ley, por lo que es necesario conferir un nombramiento “provisional” hasta que se cumpla cierto plazo o condición. En ese sentido, corresponde analizar la naturaleza de los mismos en base a las normas antedichas, mismas que ha sido inaplicados, según las cuales los funcionarios acceden a la prestación de estos servicios públicos con la confianza legítima de mantenerse en el cargo hasta que se dé la condición o se cumpla el plazo previsto en la ley, así lo establece el Art. 18, literal c) del Reglamento General a la*

LOSEP en donde se indica que dicho nombramiento se puede emitir para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, en este caso la norma es clara al indicar que el funcionario debe ocupar el puesto hasta que se cumpla con la condición prevista en la ley.^o

3.8 Por su parte, en el considerando octavo de la sentencia controvertida, se determina lo siguiente:

“Con los antecedentes anotados el Tribunal considera: El Art. 17 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público establece: ÂArt. 17.- Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser: (¼) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor; (¼)Â A su vez, el art. 18 del referido reglamento dispone: ÂArt. 18.- Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: (¼) c. Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto; (¼)Â (los énfasis son añadidos). En la demanda presentada la parte actora solicita la declaratoria de nulidad del memorando No. MIES-CZ-6-2018-4440-M de 31 de octubre de 2018 emitido por el Coordinador Zonal 6 del MIES y se disponga su reintegro y el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde su cesación hasta el efectivo reintegro a su cargo más intereses; y, subsidiariamente solicita se declare la ilegalidad del acto impugnado. De autos no hay constancia de convocatoria a concurso alguno de parte de la entidad accionada; la cual como requisito básico y previo para emitir el nombramiento provisional debió haberlo hecho; por lo tanto, el requisito de preexistencia de la convocatoria a concurso para la emisión del nombramiento provisional, fue desatendido e inobservado, determinando que el acto primigenio de esta controversia se encuentra seriamente afectado de legalidad y legitimidad, cuyas consecuencias están determinadas en la LOSEP, artículo 47, literal e), que señala: "La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción."; lo cual concuerda con el contenido del artículo 107 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público que prescribe, “ Cesación de funciones por haber inobservado en el ingreso al sector público el concurso de méritos y oposición: A quien ingresare al servicio público y se otorgare nombramiento provisional o definitivo sin haber cumplido

con los requisitos establecidos en la LOSEP y este Reglamento General, al no haberse efectuado el respectivo concurso de méritos y oposición, a través del cual se haya declarado ganador, será destituido inmediatamente de su puesto previo sumario administrativo o cesación inmediata en el nombramiento provisional, según el caso, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubieren lugar.º La legalidad del acto administrativo, implica sumisión al orden jurídico por parte de la actividad administrativa.-º

3.9 En este orden de ideas, esta Sala Especializada observa que el Tribunal de instancia aplicó el artículo 18 letra c) del RLOSEP en la sentencia que la casacionista ahora cuestiona. En efecto, el Tribunal de instancia toma como base esta norma para señalar que no existe evidencia alguna de una convocatoria a concurso por parte del MIES, siendo un requisito básico y previo para emitir el nombramiento provisional. Por lo tanto, el Tribunal de instancia no dejó de aplicar la norma que necesariamente era pertinente para tomar la decisión.

3.10 En consecuencia, el recurso de casación, en este extremo, no puede prosperar, puesto que la norma alegada como infringida, forma parte de la base legal que el Tribunal de instancia utilizó para resolver la controversia, en función de los hechos que obra del proceso. En el marco de los principios de debida técnica y dispositivo que rigen a la casación, esta Sala Especializada no está facultada para suplir las deficiencias del yerro acusado por la casacionista, y considera relevante advertir que la exposición oral se concentró en señalar otra infracción distinta a la que sirvió de fundamento para este recurso, esto es, la errónea interpretación del artículo en mención vinculado al artículo 105.1 haciendo énfasis en una condición de la norma cuando emplea la frase *“hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, en este caso la norma es clara al indicar que el funcionar debe ocupar el puesto hasta que se cumpla con la condición prevista en la leyº”,* lo cual confirma que la norma que dice no fue aplicada, si lo fue, tal y como se dijo anteriormente. En consecuencia, el recurso de casación se rechaza.

3.11 Por otra parte, la casacionista alegó indebida aplicación del artículo 47 letra e) de la LOSEP, puesto que, del memorial de casación se desprende que le corresponde a la autoridad pública realizar la convocatoria a concurso público y oposición, mas no al servidor público que cuenta con un nombramiento provisional. En consecuencia, alega la casacionista, que es la autoridad pública quien debe afrontar las consecuencias de su omisión.

3.12 Con respecto a la indebida aplicación de una norma sustantiva, Luis Cueva Carrión, en su obra

^a La casación en materia civil^o nos enseña que: *“Aplicar indebidamente la ley significa: aplicarla en la forma que no se debe hacerlo; aplicarla mal, hacer un mal empleo de la ley o de sus principios para cometer un ilícito, un injusto o una falta de equidad al momento de declarar el derecho. La aplicación indebida de la norma tiene lugar cuando se la aplica para un caso que no es el contemplado por ella o cuando se aplica una norma que le corresponde al caso que se juzga. Aplica indebidamente la ley sustantiva quien procede contra lo establecido por el derecho vigente.”* (Cueva, L. (2011). La casación en materia civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pag. 237). Por otra parte, en la sentencia de 16 de mayo de 2011 dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la ex Corte Nacional de Justicia, se indica lo siguiente: *“La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la Litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuado del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error no es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso.”* (Sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia de 16 de mayo de 2011 dentro del juicio No. 476-2010-MAS)

3.13 Así las cosas, correspondía al procurador judicial de la señora Ivette Gianella Miranda Fonseca sustentar este yerro alegado y, en su momento admitido, en la audiencia del viernes, 14 de enero de 2022. Sin embargo, los jueces que conformamos esta Sala Especializada escuchamos que la defensa técnica sustentó otro yerro, cuando refiere al artículo 96 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ±ERJAFE± que no fue determinado como norma infringida,

para terminar dando otro sentido a la norma originalmente impugnada. Es decir, no justificó el vicio invocado demostrando por qué no era la norma llamada a responder los hechos admitidos como valederos por el órgano judicial. En consecuencia, la causal alegada no ha sido debidamente sustentada.

3.14 Por lo tanto, y en aplicación de los principios de principios de debida técnica y dispositivo, esta Sala Especializada no está facultada para solventar la falta de sustentación oral de la casacionista; y en consecuencia, el recurso de casación se rechaza.

IV.-

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Ivette Gianella Miranda Fonseca en contra de la sentencia de fecha 30 de junio de 2020, a las 16h18 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay dentro del juicio No. 01803-2019-00063. Notifíquese y devuélvase.-

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (PONENTE) (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



167500014-DFE

Juicio No. 17811-2019-00223 RESOLUCION N° 21-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 17 de enero del 2022, las 16h23. **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)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 17811-2019-00223**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito expidió sentencia de mayoría, dentro de la causa signada con el **No. 17811-2019-00223**, el 22 de diciembre del 2020, las 08h32, promovido por la compañía NOVARTIS ECUADOR S.A, en contra del CONSEJO NACIONAL DE FIJACIÓN Y REVISIÓN DE PRECIOS DE MEDICAMENTOS DE USO Y CONSUMO HUMANO, del MINISTERIO DE SALUD y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO; fallo en el cual se decidió aceptar parcialmente la demanda planteada, declarando la nulidad de la Resolución No. STFP-059-684-2018, de 24 de agosto de 2018 del Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso y Consumo

Humano, del Oficio MSP-STFP-2018-1501-O, 29 de octubre de 2018, expedido por el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Medicamentos de Uso Humano y de los Autos Resolutorios de 9 y 23 de noviembre de 2018 emitidos por el Director Nacional Jurídico, Procurador Judicial de la Ministra de Salud Pública.

2.2.- RECURSOS: El Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso y Consumo Humano y el Ministerio de Salud, por separado, pero en iguales términos, han interpuesto recursos de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal **dos** del artículo 268 del COGEP, tanto por falta de motivación como por considerar que el fallo es contradictorio.

2.3.- ADMISIÓN: La Conjuenza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 14 de abril del 2021, las 13h18, admitió a trámite los recursos de casación interpuestos.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada el día lunes 20 de diciembre de 2021, a partir de las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la que los casacionistas sustentaron sus recursos; habiendo la contraparte, ejercido su derecho de contradicción; para luego producirse la réplica y contraréplica de los pronunciamientos de las partes; finalmente, generado el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

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

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

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

Identifica la resolución administrativa impugnada (No. STFP-059-684-2018), suscrita por el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso y Consumo Humano; determinando que son aplicables al caso las disposiciones contenidas en los artículos: 32 y 363. 7 de la Constitución de la República (CRE); 159 de la Ley Orgánica de Salud; 147.13 y Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; artículos 1, 9, 11, 21 y siguientes, 38 del Reglamento de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso y Consumo Humano. El fallo determina asimismo que el:

^a Régimen de Fijación Directa de Precios es un procedimiento de carácter excepcional que nace de la facultad de regular la comercialización de las medicinas y garantizar el acceso a los medicamentos de los ciudadanos; y, al enmarcarse en el derecho regulatorio y de control lo que se busca es prevenir los abusos de los agentes regulados. En consecuencia, es de naturaleza distinta de un procedimiento sancionador, que es reactivo y se origina como consecuencia de la infracción al ordenamiento jurídico.- 6.3.- En cualquiera de los casos, sea el procedimiento regulatorio o de control o el sancionatorio se debe garantizar el derecho al debido proceso, pues nuestra Constitución de la República en el artículo 76 no establece distinción alguna respecto a asegurar su debido cumplimiento en el ejercicio de toda actividad de la administración pública que incluye en el citado artículo constitucional en su número 7 las garantías básicas al derecho a la defensa, en todos aquellos procedimientos en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden.- 6.4.- Si bien no fue un

procedimiento sancionatorio el que se inició a NOVARTIS ECUADOR S.A., no cabe duda que su determinación genera efectos jurídicos, el último inciso del artículo 22 del Reglamento de la materia, señala lo siguiente: "En las circunstancias previstas en este número, el infractor quedará sometido al Régimen que Fijación Directa de Precios por el plazo de tres (3) años contados de la fecha de la aplicación del Régimen de Fijación Directa de Precios.", lo que fue establecido a la accionante según el artículo 1 de la Resolución No. STFP-059-684-2018, acto administrativo impugnado en esta causa, al señalar que se encontraba incurso en el literal a) del artículo 21 del citado Reglamento.- Como podemos determinar, el reglamento cataloga a la persona jurídica o natural como infractor, y en el caso, su antecedente se encuentra en el Oficio No. ARCSA-ARCSA-DTVYCPEYP-2018-0237-O de 20 de abril de 2018, suscrito por la Directora Técnica de Vigilancia y Control Posterior de Establecimientos de Productos de la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria y que dirige al Secretario Técnico de Fijación de Precios, con el cual se ajuntó el Informe Técnico VCPP-CGTVYCP-2018-023 Control de Fijación de Precios de Medicamentos período Enero- Marzo del 2018, con el cual se informa del "presunto incumplimiento" en el establecimiento FARMAENLACE CIA. LTDA.

En el que se ha constatado que:

"El producto DIOVAN HCT 160/12.5 MG COMPRIMIDOS RECUBIERTOS con Registro Sanitario 29370-09-10, lote TE873 presentación comercial caja x 2 blister x 14 comprimidos recubiertos+ inserto, con principio activo Valsartan 160mg + hidroclorotiazida 12,5mg posee marcado en su envase precio de \$40,88 c/caja, dando como precio unitario \$1.46 v/comprimido recubierto, valor comercial (\$40,88/28 comprimidos recubiertos = \$1.46 c/comprimido recubierto), valor que excede el precio fijado de \$1.32 c/comprimido, conforme consta en la lista emitida por el Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano para el principio activo Valsartan 160mg + hidroclorotiazida 12.5mg 28 comprimidos recubiertos.. Laboratorio Fabricante NOVARTIS FARMA S.P. A. TORRE ANNUNZIATA (NA) ITALIA PARA NOVARTIS PHARMA A.G. BASILEA SUIZA. INCUMPLIMIENTOS DE ETIQUETADO Y PRESENTACION DEL PRODUCTO ± Excede el precio fijado CONCLUSIONES. El medicamento DIOVAN HCT 160/12,5MG COMPRIMIDOS RECUBIERTOS con Registro Sanitario 29370-09-10 Lote TE873, presentación comercial Caja x2 blister x 14 comprimidos recubiertos + inserto. Según el análisis realizado se presume el NO CUMPLIMIENTO del precio de venta al público, fijado en la lista de precios por el Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso y Consumo Humano (\$1.32 c/Comprimidos Recubiertos) diferente al precio fijado".-

Con base a esta documentación emitida por la ARCSA y que fue puesta en conocimiento al Secretario Técnico de Fijación de Precios, se adoptó la decisión constante en la resolución que se impugna, y en dichos documentos claramente se establece la presunción de un incumplimiento; sin que se haya corrido traslado a la parte accionante con dichos documentos para que pueda ejercer su derecho a la defensa, esto es, haber sido escuchado de forma previa a la decisión emitida.- Lo relatado es de tal magnitud, que el supuesto incumplimiento sería por parte de Novartis pero es constatado en la empresa Farmaenlace, es decir, no hay conocimiento de Novartis al respecto, ni consta que se le haya puesto en su conocimiento tal situación.- (subrayado fuera de texto)

Que, pese a expresarse en la resolución recurrida se hace referencia al artículo 76 de la CRE, transcribiendo varias garantías al debido proceso que asisten a los administrados, las cuales son reclamados por la empresa actora; las cuales constata, el Tribunal de instancia no se hicieron efectivas por parte de la Administración que tramitó el procedimiento administrativo, en razón de que los informes que allí se refieren no han sido puestos en conocimiento de la empresa accionante, para que ejerza su defensa

^a Para este Tribunal ha quedado claro que este régimen de fijación de precios es de regulación y control, que no es un procedimiento administrativo sancionador en sí, pues en la Resolución No. STFP-056-684-2018, en el artículo 3 se ordena notificar con el contenido de la resolución a la Agencia Nacional de Regulación Control y Vigilancia ±ARCSA- para que inicie las acciones legales dentro de sus competencias y aplique las sanciones correspondientes, pero es innegable que esta decisión genera efectos jurídicos y establece obligaciones en contra de la compañía accionante, quien no fue escuchada previo al momento de adoptar la decisión.- Razón por la cual, este Tribunal al comprobar que se le negó el ejercicio al derecho al debido proceso y defensa, encuentra que la resolución impugnada también carece de motivación, sobre este derecho la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado lo siguiente: ^a Para este Organismo la motivación se enmarca dentro de las garantías del debido proceso, misma que se configura como una obligación de los poderes públicos de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que, precisamente en la justificación de sus resoluciones, reposa la legitimidad de su autoridad;^o (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia de 02 de octubre de 2019 expedida dentro del Caso No. 1728-12-EP/19). Así, aunque en la resolución en referencia se transcriben las normas constitucionales referentes a los derechos constitucionales invocados materialmente ha quedado comprobado en el proceso judicial que jamás la empresa accionante fue escuchada o se le dio la oportunidad para presentar descargos u

observaciones a los informes técnicos emitidos. En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 76, números 1 y 7, letras a), b), c), h) y l) de la Constitución de la República del Ecuador ya que fueron inobservados, la resolución es nula, como así lo declara el Tribunal°.

7.- SOBRE EL CASO DOS DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP, RELATIVO AL INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE MOTIVACIÓN:

7.1 Los recursos interpuestos por el Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso y Consumo Humano, y por el Ministerio de Salud se sustentan en la **falta de motivación** de la sentencia recurrida, alegando que en la misma no se enuncia la pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho. Indican además, que en la referida sentencia no se ha realizado un análisis de los hechos, refiriéndose y analizando las pruebas aportadas por las partes e indica que no se explica la pertinencia del análisis realizado en cuanto a la facultad otorgada al Consejo y Secretaría Técnica de Fijación de Precios de medicamentos de uso y consumo Humano, para emitir el informe técnico y la resolución respectivamente, para la fijación del precio directo del medicamento, que le llevó a la convicción de aceptar la demanda y declarar la ilegalidad y nulidad de los actos administrativos impugnados. Asimismo, mencionan que se adoptó decisiones contradictorias, sin cumplir con el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República y las reglas establecidas por la Corte Constitucional, señalando que el fallo no contiene los parámetros de razonabilidad, de lógica y de comprensibilidad para que exista una debida motivación.

Señalan los recursos, similares, que la sentencia adoptó decisiones contradictorias, por cuanto, en su parte considerativa, se afirma que el procedimiento administrativo aplicado no es sancionatorio como afirma el actor y sin embargo se acepta la demandas, haciendo caso omiso a su obligación de motivar sus decisiones.

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

“ 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.¼°.

La doctrina, sobre la motivación ha señalado que:

“ La Motivación implica la justificación racional de la decisión en base a las normas y principios jurídicos en los que se funda y su aplicación pertinente a los hechos del litigio, lo cual comprende expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración de las pruebas y a la aplicación del derecho° (Carlos

Ramírez Romero, ^a Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas^o, primera Edición, Corte Nacional de Justicia, diciembre de 2015 Quito, pág. 112).

7.3 La Corte Constitucional (Sentencia No. 1507-15-EP/21), ha dejado establecido que la ^a *garantía de la motivación no se refiere a la corrección del razonamiento judicial, sino, exclusivamente, a explicitar de forma suficiente los fundamentos de la decisión adoptada^o*. Pronunciamiento que permite colegir, que la motivación, es una obligación judicial, de orden constitucional, encaminada a que los juzgadores, con razonamiento lógico y jurídico, expresado en lenguaje llano, expliquen el sustento de sus decisiones de modo claro, refiriéndose a los hechos y a la pertinencia de aplicación de las normas jurídicas pertinentes a aquellos, para que el resultado de ese silogismo sea coherente con las premisas subsumidas.

El requisito de motivación, estructura un mecanismo de proscripción de la arbitrariedad, y la exigencia de la explicación que las autoridades públicas deben dar por qué de sus decisiones, determina la posibilidad de que las personas a las que se dirige la resolución, en caso de que quieran ejercer su derecho de contradicción o de impugnación, conozcan de antemano los razonamientos públicos, a fin de que el ejercicio y defensa de sus derechos pueda ser expedito y sustentado.

En ese contexto, la motivación debe ser suficiente para explicar cuáles son los hechos que procesalmente han sido probados; así como las razones por las cuales las normas o principios jurídicos aplicados, en el caso, por el juzgador, son pertinentes para dirimir la controversia que enfrenta a las partes del proceso judicial.

De la revisión del fallo recurrido, la Sala puede apreciar con objetividad que se desarrolla el ejercicio de verificación de las pruebas aportadas al proceso, determinándose en qué consisten los precedentes fácticos del conflicto judicial, relacionados con la emisión de la resolución impugnada, en la que se hace referencia a informes y documentos que no fueron puestos en conocimiento de la empresa actora del juicio de instancia, a fin de que en el procedimiento administrativo ejerza su derecho impugnatorio y de contradicción; aplicando a estos hechos la normativa jurídica que obra claramente expresada en los subnumerales del considerando sexto; explicando la pertinencia de aplicación de esas normas a los hechos referidos; consecuentemente, el fallo se encuentra suficientemente motivado, sin que los casacionistas hayan podido justificar la existencia de este yerro.

7.4 El segundo yerro acusado, que obra de la misma causal segunda, a la que se acogen los recurrentes, hace relación a la potencialidad de que en los autos o resoluciones susceptibles del recurso, los juzgadores adopten decisiones contradictorias en la parte dispositiva o resolutive de tales providencias judiciales.

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

Es entonces, en esta parte dispositiva, como ordena la causal, que debe estar presente la contradicción, la cual se presenta cuando se ordena afirmativamente algo y negativamente lo mismo, lo cual hace que en ese enfrentamiento la decisión se destruya recíprocamente, sin que ninguna de las dos pueda subsistir.

En los recursos en estudio, la denuncia de los casacionistas no refiere la existencia de contradicción en la parte resolutive del fallo, sino en su parte considerativa; recalando, lo cual no es propio del yerro acusado, que ello implica una falta de motivación, confundiendo la autonomía de los yerros que componen la causal; razones que conducen claramente a la improcedencia de los recursos.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechazan los recursos de casación interpuestos por el Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso y Consumo Humano y por el Ministerio de Salud, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 22 de diciembre del 2020, las 08h32.- En razón de que, mediante sorteo de 10 de enero de 2022, se concedió licencia por enfermedad al Ab. Fabián Racines Garrido, correspondiendo el encargo de su despacho a la suscrita, Dra. Hipatia Ortiz Vargas, quien avoca conocimiento de la presente causa; y, en razón de no haber asistido a la audiencia de sustentación del recurso de casación, en el que se comunicó la decisión oral correspondiente, firmo por obligación legal la presente sentencia.- Actúe la Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (E)



167429174-DFE

Juicio No. 17811-2018-00684 RESOLUCION N° 22-2022

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 17 de enero del 2022, las 09h42. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjuces 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 30 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. 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 15 de julio de 2020, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00684 deducido por el señor Edson Renato Nápoles Yerovi en calidad de Gerente General de la compañía NYATRAC S.A., en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda presentada por el actor y en consecuencia declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución No. 11516 de 28 de agosto de 2017, mediante la cual se confirmó la responsabilidad civil predeterminada mediante glosa No. 245 de 25 de noviembre de 2014.

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de

casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos tercero y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 23 de octubre de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 19 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 14 de diciembre 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 presencial la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su abogado debidamente acreditado para el efecto, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. No comparecieron a la diligencia el demandante ni su defensa técnica conforme se desprende de la razón actuarial sentada para el efecto. Luego de escuchar la fundamentación casacional, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 15 de julio de 2020, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00684 ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente; esto es: con cargo al caso tercero del artículo 268 del COGEP se invocó el vicio de ultra petita en el que habría incurrido el fallo impugnado; y, con sujeción al caso quinto ibídem se acusó la errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y la falta de aplicación del artículo 85 e indebida aplicación del artículo 56 ibídem. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda

III.- ANÁLISIS

3.1.- En el escrito contentivo del recurso de casación, la entidad casacionista ha invocado el vicio de ^aultra petita°, al considerar en lo pertinente que: *“El Tribunal, al efectuar el control de legalidad y de analizar aspectos que no fueron parte de las pretensiones de la parte accionante en su acto de preposición ni que fueron ventiladas en las respectivas audiencias preliminar y de juicio, ha indicado que también ha operado la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado (¼) De lo señalado se desprende que el fallo impugnado no se compadece con la pretensión de la parte actora, incurriendo con ello en Ultra petita”* Esto es resolviendo algo distinto a lo solicitado por la parte actora, con lo que se configura la causal de casación prevista en el numeral tercero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que el Tribunal Ad quem ha violentado lo dispuesto en el artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos aplicable al caso que establece que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis, lo que en la especie no ha sucedido, puesto que mientras el actor solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 11516 de 28 de agosto de 2017, por incumplimiento de los plazos previstos en los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el Tribunal Distrital de los Contencioso Administrativo de Quito, declaró la caducidad de la facultad determinadora de la Contraloría General del Estado de conformidad al artículo 71 de la ley ibídem, es decir pretensión distinta a la impugnada con lo que ha excedido en su respuesta y por tanto al objeto de la controversia que se fijó en (¼) **SEXTO.- OBJETO DE LA LITIS.-** Conforme lo resuelto en la audiencia preliminar, este Tribunal determinó como objeto de la controversia, **DILUCIDAR SOBRE LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 11516 DE 28 DE AGOSTO DE 2017, DICTADA POR EL DIRECTOR DE RESPONSABILIDADES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO NOTIFICADA EL 16 DE FEBRERO DE 2018°.**

3.2.- El yerro contenido en la caso tercero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos consiste en la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas respecto de las cuales se trabó la litis; se configura por los siguientes modos o formas: a) ^acitra petita°, cuando se deja de resolver sobre algo pedido; b) ^aextra petita°, cuando se otorga algo distinto a lo pedido; y, c) ^aultra petita°, que se produce cuando se decide más de lo pedido. Sobre este cargo casacional esta Sala Especializada se ha pronunciado en la sentencia dictada el 28 de mayo de 2012 dentro del proceso No. 239-2010 señalando: *“Respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia, siendo la incongruencia un error in procedendo que consiste conforme lo explica Humberto Murcia Ballén, en la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama. La incongruencia del fallo puede*

revestir tres formas, y cualquiera de las tres, estructura la causal de casación que se comenta, pues que todas ellas implican la transgresión del susodicho principio de la consonancia o armonía, y son: a) ultra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido; cuando se falla con exceso de poder, y por eso a la sentencia se la califica entonces de excesiva; b) extra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior; o sobre excepciones que debieron ser alegadas no fueron propuestas; y c) mínima petita, también llamada citra petita, en la cual incurre el juez cuando, al dictar su sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas; es decir, cuando se falla con defecto de poder, y por eso a la sentencia, en tal supuesto, se la califica de fallo parcial o diminuto. (Murcia Ballén, Humberto, Recurso de Casación Civil, 6ta ed., Edit. Gustavo Ibañez, Bogotá-Colombia, 2005, pgs. 506-507).

3.3.- En el ejercicio de cotejamiento lógico que corresponde realizar entre el yerro invocado y lo resuelto por el Tribunal de instancia, corresponde remitirse a la parte medular del fallo, que en lo pertinente ha señalado: *“En el presente caso, se evidencia, que como resultado del estudio del Informe de Examen Especial, practicado por la Delegación provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas No. DR9DPSDT-0006-2011, los procesos contractuales del servicio de recolección de basura y descarga de residuos sólidos de Santo Domingo y al proceso precontractual No. MCOGMSD-008-2010 construcción de la Alcantarilla H.A de la Cooperativa Fernando Daquilema periodo 01 de junio de 2010 al 31 de enero de 2011, se predeterminó responsabilidad civil culposa, mediante glosa No. 245-DR9-DPSDT-J-2014, de 25 de noviembre de 2014, en contra del hoy accionante, por incumplir sus obligaciones establecidas en el artículo 72 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y las Normas de Control Interno 110-01, control Interno, 100-02, Objetivos de Control Interno 100-03, Responsabilidades de Control Interno, el formulario uno de los pliegos, en el inciso siete aceptaciones de las condiciones del suministro y estudio de las especificaciones técnicas y demás pliegos. Determinación de responsabilidad administrativa culposa notificada el 26 de febrero de 2018, mediante Resolución No. 11516, de 28 de agosto de 2017. Por lo que, en la especie, es claro que desde la fecha de iniciación del periodo de examen especial hasta la emisión de la resolución No. 11516 de 28 de agosto del 2017, notificada el 26 de febrero del 2018, derivada de su acción de control, han transcurrido con exceso los siete años que señalaba el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que tenía el órgano de control para pronunciarse sobre la determinación de responsabilidades. De esta manera, el tribunal verifica que en el presente caso se ha configurado la caducidad de la facultad determinadora del ente de control y al haber actuado fuera del tiempo establecido por la ley, el acto administrativo ha sido dictado sin competencia por lo que resulta ser nulo”.*

3.4.- En relación al punto de debate casacional, debe señalarse que la pretensión del accionante guarda relación con la impugnación de la Resolución No. 11516 de 28 de agosto de 2017 notificada el 26 de febrero de 2018 y su antecedente el oficio de predeterminación de responsabilidad civil culposa ± glosa No. 245 de 25 de noviembre de 2014, es así que, como objeto de la controversia se fijó precisamente el control de legalidad del referido acto administrativo, el cual en conjunto con el expediente de auditoría formaron parte del control de legalidad amplio y suficiente que le compete al Tribunal de instancia conforme lo dispone los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos. Dicho examen de la legalidad de las actuaciones del órgano de control, promovieron que el juez ad-quo arribe a la conclusión de que la potestad de control de la Contraloría General del Estado para pronunciarse respecto a los hechos motivo de observación ha caducado definitivamente, toda vez que, han transcurrido más de siete años contados desde las actuaciones objeto de responsabilidad atribuibles a la conducta del actor, y la resolución que ratifica la responsabilidad civil ± glosa; así lo dispone expresamente el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Al haberse advertido este evento que condiciona la validez del acto administrativo impugnado, el Tribunal de instancia resolvió declarar la nulidad de la resolución expedida por el órgano de control, toda vez que ha actuado sin competencia en razón del tiempo.

3.5.- La caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable aún de oficio; son precisamente estos presupuestos que la diferencia de la figura de la prescripción, la cual debe ser expresamente alegada por la parte procesal para que pueda ser considerada y resuelta en el ámbito jurisdiccional. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *“En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento”* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341). Hugo Augusto Olguín Juárez define a la potestad de la siguiente manera: *“La potestad jurídica es el poder jurídico que tiene un sujeto para actuar, no sólo con el fin de satisfacer sus intereses propios, sino también los de los demás sujetos. En este sentido se traduce en un deber para el que la posee y más específicamente en la realización de una función”* (Extinción de los Actos Administrativos Revocación, Invalidación y Decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1961, página 99).

3.6.- Concordante con las citas doctrinarias referidas, el artículo 72 de la LOCGE establece que en

todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción. En el caso, aún cuando la empresa actora no se haya referido en su libelo inicial a que ha operado la caducidad de la potestad de control en los términos previstos en el artículo 71 de la LOCGE, el Tribunal de instancia en el ejercicio del control de legalidad que le corresponde y de conformidad a lo facultado de forma expresa en el artículo 72 ibídem, se encontraba conminado a verificar que el procedimiento de control haya observado los plazos y términos previstos de la ley, toda vez que, la competencia para la emisión del acto administrativo constituye el principal elemento de validez de sus resoluciones; en consecuencia, no se ha demostrado la existencia del vicio de ultra petita, puesto que el Tribunal de instancia ha ejercido debidamente el control de legalidad respecto al acto administrativo que constituyó el objeto de la controversia de conformidad a lo previsto en los artículos 300 y 313 del COGEP; en tal virtud, el recurso deviene en improcedente por este extremo.

3.7.- La entidad recurrente también ha invocado como fundamento de su impugnación el caso quinto del artículo 268 del COGEP, acusando el vicio de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; sus argumentos en lo principal se contraen a que: *“El análisis del Tribunal respecto del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, le atribuye un sentido e interpretación erróneos, cuando indican que, por el incumplimiento del plazo señalado en el referido artículo, se ha verificado la CADUCIDAD de la facultad de control de esta institución, cuando en ningún momento esta disposición menciona que la falta de aprobación del Informe en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de la facultad de control, es así que el Tribunal le ha otorgado de manera deliberada y extensiva otro sentido a la Ley, cuando su obligación es aplicar la norma en su sentido literal; sin embargo, lo hacen de una manera errónea y estableciendo un sentido equivocado a su espíritu. Si bien el referido artículo 26, establece que el informe será tramitado en los plazos establecidos en la norma, no es menos cierto que la disposición indicada que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, el plazo no se excederá de un año, es decir, que esta expresión se refiere a que el plazo de un año puede extenderse y como tal, no constituye un plazo fatal”*.

3.8.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos procesales recogidos en la sentencia impugnada, se desprende que: **a)** La Contraloría General del Estado realizó el examen especial No. DR9DPSDT-0006-2011 efectuado a *“a los procesos contractuales del servicio de recolección de basura y descarga de residuos sólidos de Santo Domingo y al proceso precontractual No. MCOGMSD-008-2010 construcción de la Alcantarilla H.A de la Cooperativa Fernando Daquilema”*; **b)** La Orden de Trabajo No. 012-DPSDT se emitió el 09 de febrero de 2011; **c)** El

informe general de auditoría fue aprobado el 11 de diciembre de 2013; **d)** La Resolución No. 11516 de 28 de agosto de 2017 que conformó la responsabilidad civil predeterminada mediante glosa No. 245 se notificó a la empresa actora el 26 de febrero de 2018.

3.9.- Para efectos del análisis que nos corresponde, es necesario remitirnos al contenido del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha de sustanciación del examen especial, que en lo pertinente establece: *“ 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”*.^o.

De la relación cronológica de las actuaciones de control, se puede advertir que entre la emisión de la Orden de Trabajo y la aprobación del Informe Final ha transcurrido más del año establecido en la ley, por lo que, se ha superado en demasía el plazo previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado aplicable al presente caso; en tal virtud, ha operado la caducidad de la potestad de control respecto a la fase de aprobación del informe final de auditoría, lo que compromete la validez del acto administrativo impugnado al haber actuado el ente de control sin competencia en razón del tiempo.

3.10.- Es oportuno manifestar que sobre la caducidad de la potestad de control en la fase de aprobación del informe final, conforme a los términos previstos en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. **10-2021** de 29 de septiembre de 2021, en el cual se declaró como Precedente Jurisprudencial Obligatorio, la siguiente regla: *“ El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica”*.

3.11.- De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 157-18-SEP-CC de 25 de abril de 2018 emitida dentro del caso No. 1897-17-EP, ha sido enfática en señalar lo siguiente: *“^a ¼ es evidente para este máximo organismo de administración de justicia constitucional que la sala de casación, en ejercicio de su potestad de control de legalidad, emitió un criterio judicial en estricto apego al contenido del artículo 26 ± en ese entonces vigente ± de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que, al determinar que las actuaciones de la entidad pública de control deben ejecutarse dentro del plazo previamente establecido en la Ley pertinente, tutelaron la vigencia del derecho constitucional a la seguridad jurídica^¼ °*. Queda claro entonces que la jurisprudencia de la justicia ordinaria, así como la constitucional, se ha pronunciado de manera expresa y concordante en el sentido de que el plazo de un año previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal. Si de hecho la Contraloría General del Estado aprueba el informe de auditoría una vez fenecido ese plazo fatal, tal aprobación está viciada de nulidad absoluta toda vez que el funcionario público que lo aprobó había perdido competencia en razón del tiempo para hacerlo, circunstancia que precisamente lo que sucedió en el presente caso. En virtud de lo expuesto y sin que amerite un análisis adicional, el recurso de casación es improcedente por este extremo.

3.12.- Finalmente, en cuanto al cargo de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado e indebida aplicación del artículo 56 ibídem, la entidad recurrente esgrime la siguiente fundamentación: *“En el fallo recurrido, se configura la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en el vicio de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que ha conducido a la indebida aplicación del artículo 56 ibídem, con lo que se llegó a aceptar la demanda al considerar que la resolución impugnada, es nula, pues la determinación se ha realizó cuando ya había vencido el término que establece la ley, verificándose que ha operado la caducidad. (¼) El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría de forma expresa no estipula ningún tipo de caducidades que pueda limitar las funciones del Ente de Control, señalados en los artículos 212 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador y 31 numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; por lo tanto, al no emitir las resoluciones confirmatorias de glosas dentro del plazo de 180 días, al no ser un plazo fatal que agota la potestad de control, opera la DENEGACIÓN TÁCITA; por lo tanto, no se podía alegar la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo, peor aún caducidad; sin embargo, el Tribunal no aplica el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y no considera que en el presente caso existió denegación tácita, lo cual ha sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido°*.

3.13.- Debe señalarse que el procedimiento de control de competencia exclusiva de la Contraloría General del Estado se construye a través de una secuencia de etapas sistemáticas y regladas, las cuales

concluyen con la emisión del acto de determinación o desvanecimiento de responsabilidades. Cada una de estas fases procedimentales se encuentra plenamente identificadas y normadas en la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado, estableciéndose un tiempo específico para su sustanciación y resolución. De tal suerte, dicho procedimiento de control debe someterse a los principios de legalidad y seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la Republica; y, fundamentalmente en su sustanciación debe garantizarse el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los servidores auditados.

3.14.- El artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece el procedimiento para la determinación de responsabilidades civiles, diferenciándose ésta en dos clases respecto a la forma en que ocurrió el presunto perjuicio económico, esto es: mediante la predeterminación de responsabilidades vía glosa; y, mediante la emisión de una orden de reintegro ± pago indebido. Es así que, el referido artículo 53 en su numeral I, establece que *“1. Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución”*.

Como se puede advertir, la predeterminación de la responsabilidad civil - Glosa, constituye el primer acto de imputación que emite la entidad de control, dentro de la cual se desenvolverá la discusión probatoria; en tales circunstancias, se habilita al auditado a que presente sus descargos y pruebas correspondientes; posterior a lo cual, la autoridad de control confirmará o desvanecerá los cargos; por consiguiente, la predeterminación de responsabilidad civil - glosa no constituye el acto administrativo de determinación de responsabilidades.

3.15.- El referido análisis, es concordante precisamente con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado respecto al contenido de las resoluciones y el plazo para expedirlas, disposición que establece que la resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contara desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmara o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la Republica, en esta Ley en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.

De la disposición referida se infiere con absoluta certeza, que una vez presentado los descargos por parte del auditado, el acto inicial de predeterminación es susceptible de ser confirmado o desvanecido,

y que para la emisión de la resolución de determinación de responsabilidades el órgano de control tiene el plazo improrrogable de ciento ochenta días contados desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación

3.16.- Como se ha manifestado, el artículo 56 de la LOCGE ha establecido un plazo para que el órgano de control emita su pronunciamiento, este plazo es de obligatorio acatamiento y está sujeto al principio de reserva legal y de preclusión, toda vez que se ha instituido el tiempo dentro del cual debe actuar el ente de control, circunscribiendo temporalmente su ejercicio con el fin de que no se disponga indefinidamente de esas competencias, y con ello se genere una suerte de incertidumbre al auditado respecto a su situación jurídica. Por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones sin la competencia que en razón del tiempo ha prescrito la Ley, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo de determinación de responsabilidades.

3.17.- En la especie, la sentencia recurrida determinó que la resolución confirmatoria de responsabilidad civil se emitió fuera del plazo fatal previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que concede al ente de control el plazo de 180 días para expedir la resolución de determinación; de tal suerte, el Tribunal de instancia le ha otorgado el sentido interpretativo correcto al mencionado artículo 56 que refiere al plazo improrrogable que tenía la Contraloría General del Estado para notificar la determinación de la responsabilidad civil.

Es oportuno manifestar que sobre la caducidad de la potestad determinadora del ente de control en los términos previstos en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. 12-2021 de 25 de octubre de 2021, en el cual se declaró como Precedente Jurisprudencial Obligatorio, la siguiente regla: *“El plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, de acatamiento obligatorio, que establece la caducidad de la competencia para que la Contraloría General del Estado determine la responsabilidad civil culposa que ha predeterminado; por lo que expedir resoluciones fuera de ese tiempo, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo. En tal virtud, la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, una vez comprobado el fenecimiento de ese plazo, están obligados a declarar, de oficio o a petición de parte, la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado, en salvaguarda de los principios de legalidad y de seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador”*.

3.18.- En lo que respecta a la falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la entidad recurrente, en lo principal sostiene que al no haberse determinado la

responsabilidad civil dentro del plazo de los ciento ochenta días se generó el efecto de denegación tácita. El referido artículo establece que *“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 causara el efecto de la denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley”*. La disposición transcrita evidencia que la denegación tácita se produce exclusivamente cuando las impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y las reconsideraciones de órdenes de reintegro no han sido resueltas por la Contraloría General del Estado dentro del tiempo previsto en la Ley; es decir, el efecto del silencio administrativo negativo se ha restringido a la falta de respuesta de los recursos de revisión y de los recursos de reconsideración; que son los mecanismos recursivos que ha previsto la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.19.- Como se puede constatar la figura de la denegación tácita surte efecto únicamente cuando ha precedido una impugnación administrativa, por lo que no se puede hacer extensivo este efecto denegatorio a la fase de predeterminación y determinación de responsabilidades prevista en los artículos 53 numeral 1 y 56 de la LOCGE, puesto que como se ha explicado en líneas anteriores, el auditado lo que propone respecto al acto inicial de predeterminación de responsabilidad civil - glosa, es un escrito de descargos y pruebas, mas no una impugnación como indebidamente sugiere el órgano de control; en consecuencia, al no haberse probado los yerros atribuidos a la sentencia impugnada, el recurso es improcedente.

IV. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 15 de julio de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00684.- Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



167428385-DFE

Juicio No. 17811-2018-01305 **RESOLUCION N° 23-2022**

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 17 de enero del

2022, las 09h37. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjuces 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 30 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. 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 07 de enero de 2021, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-01305 deducido por el señor Edmundo René Tamayo Silva, en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda presentada por el actor y en consecuencia declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución No. 4886 de 05 de diciembre de 2017, mediante la cual se confirmó la responsabilidad civil subsidiaria en contra del actor.

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso quinto del

artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 01 de abril de 2021 la Conjeeza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 09 de diciembre de 2021 se convocó para el día martes 14 de diciembre de 2021, a las 11h00, 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 presencial la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su abogado debidamente acreditado para el efecto, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. En forma telemática, compareció a la audiencia la Procuradora Judicial del actor, quien contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación, 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 etapa impugnatoria.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 07 de enero de 2021 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-01305 ha incurrido en el yerro acusado por la entidad recurrente; esto es: con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP se invocó la errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda

III.- ANÁLISIS

3.1.- 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.

La entidad casacionista con sustento en el caso quinto, acusa la errónea interpretación del artículo 26 de la LOCGE, sus argumentos en lo principal se remiten a que: *"El análisis del Tribunal respecto del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, le atribuye un sentido interpretativo erróneo, cuando indican que, por el incumplimiento del término señalado en el referido artículo, se ha verificado la CADUCIDAD de la facultad de control de esta institución, cuando dicha norma, de derecho público es clara y en ningún momento esta disposición establece caducidad alguna de la facultad de control, respecto de la falta de aprobación del informe en los términos previstos, por tanto, la única interpretación correcta en la literal, es decir, que la norma no desarrolla la caducidad como efecto jurídico, siendo así que, el Tribunal le ha otorgado de manera deliberada y extensiva otro sentido a la Ley, cuando su obligación es aplicar la norma en su sentido literal; sin embargo, lo hacen de una manera errónea y estableciendo un sentido equivocado a su espíritu. (1/4) Además, el Tribunal realiza el control de legalidad, respecto al término de aprobación del informe y ejecuta la contabilización desde el 19 de enero de 2015 (Orden de Trabajo No. 0004-DADSySS-2015) cuando dicho término debe iniciar a contabilizarse desde la última modificación de la orden de trabajo, es decir, desde el 13 de abril de 2015 (Modificación No. 333-DADSySS) por lo que, a la fecha de aprobación del Informe General (27 de octubre de 2015) no existía caducidad alguna, en tanto que, el mismo se aprobó dentro de los 180 días término que determina la Ley. (1/4) En el término señalado en el artículo 26 de la LOCGE se debe registrar únicamente respecto de los días hábiles, es decir, en el término de 180 días, que se debe contabilizar desde la última orden de trabajo modificada, en el caso que nos ocupa, desde el 13 de abril de 2015 (Modificación No. 333-DADSySS) por lo que a la fecha de aprobación del Informe General (27 de octubre de 2015) no existe caducidad alguna, en tanto que, el mismo se aprobó dentro de los 180 días término que determina la Ley°.*

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

3.3.- En la especie, en el ejercicio de cotejamiento lógico que corresponde realizar entre el vicio acusado y lo expuesto en la sentencia impugnada, es pertinente remitirnos a la decisión judicial, para de este forma identificar el contexto argumentativo que el Tribunal de instancia le otorgó a la norma invocada; es así que, en lo pertinente el fallo impugnado ha considerado: *“En la especie, de lo verificado el Tribunal consta a fojas 47 del expediente administrativo el Oficio No. 0004-DADSySS-2015 de 19 de enero de 2015, que en su parte final señala: “El tiempo estimado para la ejecución de esta acción de control es de 90 día(s) que incluye la elaboración del borrador del informe y la conferencia” Posteriormente, el Memorando No. 167-DADSySS de febrero 19 de 2015, modifica el alcance del examen especial y con respecto al tiempo se indica: “Además, se modifica el tiempo estimado para su ejecución que fue originalmente de 90 días a 60 días calendario” (fs.48); y, el Memorando No.333- DADSySS de abril 13 de 2015, que en su parte pertinente refiere: “Por el análisis que se debe realizar a los convenios de pago y proceder con la nueva notificación del alcance del examen modificado, se le amplía el plazo en 10 (fs.49); sin que se justifiquen estas modificaciones en la excepción establecida en el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que dispone “Si durante la realización de la auditoría gubernamental aparecieren personas vinculadas con el examen que no hubieren sido notificadas desde el principio en razón de que no era previsible su participación o responsabilidad, estas deberán ser notificadas de manera inmediata, debiéndoseles brindar todas las facilidades y términos excepcionales para que ejerciten en debida forma el derecho de defensa, sin que la falta de notificación inicial provoque la nulidad o impugnación, por este hecho, de los resultados de auditoría. De ser necesario, los plazos para resolver se prorrogarán, previo la decisión motivada del Contralor General del Estado, por el tiempo necesario para garantizar el cumplimiento de las garantías del debido proceso” (énfasis fuera del texto); es decir, la excepción refiere a la necesidad de notificar con el inicio del examen especial a personas que en un inicio no fueron consideradas; más de los citados memorandos no se evidencia autorización alguna, por lo que el plazo de la facultad determinadora no se puede ampliar por disposiciones administrativas no previstas en la ley. Finalmente, a fojas 6 de dicho expediente, consta la aprobación del Informe con fecha 27 de octubre de 2015; con lo que se evidencia que se omitió cumplir con el término previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por ende la facultad determinadora feneció por falta de un oportuno pronunciamiento del Equipo Auditor y de la autoridad competente en aprobar el informe. El efecto de tal hecho produce que ninguna de las actuaciones posteriores pueda tener validez ya que para ello no debía caducar la facultad de control de la Contraloría General del Estado, lo cual ha sido ratificado por la Corte Nacional de Justicia”.*

3.4.- En ese orden, para efectos del análisis que nos corresponde, es importante señalar que el procedimiento de control de competencia exclusiva de la Contraloría General del Estado se

construye a través de una secuencia de etapas sistemáticas y regladas, las cuales concluyen con la emisión del acto de determinación o desvanecimiento de responsabilidades. Cada una de estas fases procedimentales se encuentra plenamente identificadas y normadas en la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado, estableciéndose un tiempo específico para su sustanciación y resolución. De tal suerte, dicho procedimiento de control debe someterse a los principios de legalidad y seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la Republica; y, fundamentalmente en su sustanciación debe garantizarse el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los servidores auditados.

3.5.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos procesales recogidos en la sentencia impugnada, se desprende que: **a)** La Contraloría General del Estado realizó el examen especial No. DADSySS-0002-2016 efectuado a *la ejecución y pagos del contrato 64000000-1002-c denominado "Sistema integrado para la gestión, agendamiento e interrelación en la atención de salud y mejoramiento de los servicios que brinda el IESS a sus usuarios" y a los convenios suscritos entre el IESS con la empresa RECAP por los servicios prestados por el gerenciamiento de CONTAC CENTER para las unidades médicas del IESS*; **b)** La Orden de Trabajo No. 0004-DADSySS-2015 se emitió el 19 de enero de 2015; **c)** El informe general de auditoría fue aprobado el 27 de octubre de 2015; **d)** La Orden de Reintegro No. 0326-DPR de 06 de junio de 2016, fue notificada al actor el 13 de junio de 2016; **e)** El 05 de diciembre de 2017 se emitió la Resolución No. 4886 mediante la cual se confirmó la orden de reintegro emitida en contra del actor, acto administrativo que le fue notificado el 16 de mayo de 2018.

3.6.- Para efectos del análisis que nos corresponde, es necesario remitirnos al contenido del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha de sustanciación del examen especial, que en lo pertinente establece: *"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. Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el término máximo de ciento ochenta días improrrogables. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas de manera inmediata"*.

De la literalidad de la disposición referida se infiere con claridad que la Contraloría General del Estado tiene el término de ciento ochenta días improrrogables para la aprobación del Informe Final

de Resultados, contados los mismos desde la emisión de la Orden de Trabajo, sin que para el efecto la norma haya contemplado ningún tipo de excepción o interrupción al transcurso de este término. En lo que respecta a las modificaciones realizadas a la Orden de Trabajo inicial que a criterio de la entidad recurrente han prorrogado automáticamente el término señalado en la ley, debe señalarse que el Tribunal de instancia de forma correcta ha señalado que en el caso no han concurrido los presupuestos establecidos en el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para que este término pueda prorrogarse en legal y debida forma, fundamentalmente refiere al hecho de que no han aparecido nuevas personas vinculadas al examen que no fueron notificadas con su inicio, así como no consta la decisión motivada del Contralor General del Estado para que de manera excepcional los términos se prorroguen; en tal virtud, esta alegación casacional deviene en improcedente.

En razón de lo expuesto y considerando la relación cronológica de las actuaciones de control, se puede advertir que entre la emisión de la Orden de Trabajo y la aprobación del Informe Final ha transcurrido más del tiempo establecido en la ley, por lo que, se ha superado el término previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado aplicable al presente caso; en tal virtud, ha operado la caducidad de la potestad de control respecto a la fase de aprobación del informe final de auditoría, lo que compromete la validez del acto administrativo impugnado al haber actuado el ente de control sin competencia en razón del tiempo.

3.7.- Es oportuno manifestar que sobre la caducidad de la potestad de control en la fase de aprobación del informe final, conforme a los términos previstos en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia Justicia emitió la Resolución No. **10-2021** de 29 de septiembre de 2021, en el cual se declaró como Precedente Jurisprudencial Obligatorio, la siguiente regla: *“El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica”*.

3.8.- La caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable aún de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *“En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de*

situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento° (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341). Hugo Augusto Olgún Juárez define a la potestad de la siguiente manera: "La potestad jurídica es el poder jurídico que tiene un sujeto para actuar, no sólo con el fin de satisfacer sus intereses propios, sino también los de los demás sujetos. En este sentido se traduce en un deber para el que la posee y más específicamente en la realización de una función° (Extinción de los Actos Administrativos Revocación, Invalidación y Decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1961, página 99).

3.9.- De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 157-18-SEP-CC de 25 de abril de 2018 emitida dentro del caso No. 1897-17-EP, ha sido enfática en señalar lo siguiente: *"1/4 es evidente para este máximo organismo de administración de justicia constitucional que la sala de casación, en ejercicio de su potestad de control de legalidad, emitió un criterio judicial en estricto apego al contenido del artículo 26 ±en ese entonces vigente ±de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que, al determinar que las actuaciones de la entidad pública de control deben ejecutarse dentro del plazo previamente establecido en la Ley pertinente, tutelaron la vigencia del derecho constitucional a la seguridad jurídica1/4°.* Queda claro entonces que la jurisprudencia de la justicia ordinaria, así como la constitucional, se ha pronunciado de manera expresa y concordante en el sentido de que el término previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un término fatal. Si de hecho la Contraloría General del Estado aprueba el informe de auditoría una vez fenecido el mismo, tal aprobación está viciada de nulidad absoluta toda vez que el funcionario público que lo aprobó había perdido competencia en razón del tiempo para hacerlo, circunstancia que precisamente sucedió en el presente caso. En virtud de lo expuesto y sin que amerite un análisis adicional, al no haberse probado el yerro atribuido a la sentencia impugnada, el recurso es improcedente por este extremo.

IV._ DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 07 de enero de 2021 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-01305. Sin costas, ni honorarios que regular. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en 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

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



167558296-DFE

Juicio No. 11804-2019-00156

RESOLUCION N° 24-2022

JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 18 de enero del 2022, las 12h23. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Enrique Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** El 03 de septiembre de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Enrique Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** En virtud del acta de sorteo de 16 de diciembre de 2021 firmada por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y la doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria General de la referida institución, actúa la doctora Hipatia Ortiz Vargas, Conjueza Nacional (e), en reemplazo del doctor Milton Velásquez a quien se le concedió licencia por enfermedad. 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 28 de octubre de 2020, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en la ciudad de Loja, dentro del juicio No. 11804-2019-00156 deducido por el señor Máximo Vicente Torres Bustamante en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda presentada por el actor, al haberse configurado la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado; en virtud de lo cual, se declaró la nulidad de la Resolución No. 12971 de 2 de febrero de 2018, mediante la cual se confirmó la responsabilidad civil culposa en contra del

accionante.

1.2.- La Directora Provincial 2 de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Así también, la Directora Regional de la Procuraduría General del Estado de Loja, interpuso recurso de casación, fundamentándose en la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de 02 de junio de 2021 el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite los referidos recursos de casación.

1.5.- Con auto de sustanciación de fecha 02 de diciembre de 2021 se convocó para el día martes 21 de diciembre de 2021, a las 09h45, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.6.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual el actor y su procurador judicial, a quien se le otorgó procuración judicial en la audiencia. También comparecieron las instituciones públicas recurrentes, Contraloría General del Estado, a través de su abogado debidamente acreditado para el efecto; y, de la Procuraduría General del Estado, representada por su procurador judicial; quienes fundamentaron sus recursos en base a las causales admitidas a trámite. Luego de escuchar a las respectivas defensas técnicas, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 28 de octubre de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en la ciudad de Loja, dentro del juicio No. 11804-2019-00156, ha incurrido en los yerros acusado por las entidades recurrentes, esto es, la Contraloría General del Estado de conformidad con el artículo 268 del COGEP fundamenta su recurso en el caso quinto y refiere la errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General

del Estado, la aplicación indebida del artículo 72 ibídem lo que conllevó a la falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE. Por su parte, la Procuraduría General del Estado invoca el caso quinto por errónea interpretación del artículo 56 de la LOCGE. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda

III.- ANÁLISIS

3.1.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.- 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, en ese sentido, la entidad casacionista con sustento en el caso quinto, acusa la errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la LOCGE, la aplicación indebida del artículo 72 ibídem, y la falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE.

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

3.1.1.- Para fundamentar la errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la recurrente manifiesta que: *" (¼) el no emitir las resoluciones sobre determinación de responsabilidades civiles, dentro del plazo del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no constituye un plazo fatal que agota la potestad contralora, sino que confiere al administrado la facultad de ejercitar su derecho a la defensa como creyere conveniente. El efecto jurídico de aplicar este artículo, en el caso en concreto, es que si la Contraloría General del Estado no emitió la resolución Nro. 12971 dentro del plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 56, inciso primero de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, contados desde la notificación de la predeterminación de responsabilidad civil, opera la denegación tácita, por tanto, no se podría alegar la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo, es decir, el actor con la predeterminación quedó facultado para ejercer las acciones legales pertinentes (¼) el espíritu de la norma no es la nulidad o caducidad si no*

únicamente el plazo para expedir la resolución plazo que no tiene consecuencia alguna en contra del actor en la que implique la pérdida o vulneración de derechos (1/4) el Tribunal de haber interpretado correctamente el artículo 56 de la LOCGE, pudo haber llegado a determinar que existe nulidad ni caducidad, así como tampoco dictarla fuera del término causa vulneración alguna de derechos ni se ha dejado en indefensión al actor y que, por tanto, tampoco existe la nulidad del acto administrativo (...)°.

Al respecto en la sentencia impugnada el Tribunal de instancia ha considerado lo siguiente:

“Conforme se evidencia los dos glosados solidarios han sido notificados con la predeterminación civil solidaria el 03 de octubre de 2014, por ende esta es la fecha, a partir de la cual debe contabilizarse el plazo de 180 días, en los términos del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; en tanto que la Resolución de determinación civil culposa No. 12971 del 02 de febrero de 2018 le ha sido notificada al ahora actor Máximo Vicente Torres Bustamante, el 21 de diciembre de 2018. Tomando en cuenta la fecha de la última notificación con la predeterminación de responsabilidad civil culposa (03 de octubre de 2014) y la fecha de notificación con la Resolución que la confirma (21 de diciembre de 2018), se establece que ha superado en exceso el plazo legal para hacerlo (1/4) Lo dicho nos conduce a la inequívoca conclusión que actuar fuera del tiempo fijado en la norma procedimental ocasiona que el acto administrativo sea nulo por falta de competencia de la autoridad que lo dictó. La Corte Constitucional del Ecuador con relación a este asunto ha referido que “Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se haya dictado con los procedimientos señalados previamente por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación 1/4” (Resolución de la Corte Constitucional Nro. 720, Registro Oficial Suplemento Nro. 122 de 13 de mayo del 2009). Tal situación debió ser advertida por el Ente del Control, cuando tuvo la oportunidad de aplicar la norma conforme lo establece el derecho a la seguridad jurídica determinado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador.- Así también, el Tribunal arriba a la conclusión de que la Resolución No. 11785 de 01 de septiembre de 2017, es nula por haber sido expedida por un funcionario público incompetente en razón del tiempo, a más de incurrir en omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar la resolución objetada y violentar el derecho a la seguridad jurídica, como se analizó en líneas preliminares°.

Para efectos del análisis que nos corresponde, es importante señalar que el procedimiento de control de competencia exclusiva de la Contraloría General del Estado se construye a través de una secuencia de etapas sistemáticas y regladas, las cuales concluyen con la emisión del acto de determinación o desvanecimiento de responsabilidades. Cada una de estas fases procedimentales se

encuentra plenamente identificadas y normadas en la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado, estableciéndose un tiempo específico para su sustanciación y resolución. De tal suerte, dicho procedimiento de control debe someterse a los principios de legalidad y seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la Republica; y, fundamentalmente en su sustanciación debe garantizarse el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los servidores auditados.

El artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece el procedimiento para la determinación de responsabilidades civiles, diferenciándose ésta en dos clases respecto a la forma en que ocurrió el presunto perjuicio económico, esto es: mediante la predeterminación de responsabilidades vía glosa; y, mediante la emisión de una orden de reintegro $\pm$ pago indebido. Es así que, el referido artículo 53 en su numeral 1, establece que *“ 1. Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución”*. Como se puede advertir, la predeterminación de la responsabilidad civil - glosa, constituye el primer acto de imputación que emite la entidad de control, dentro de la cual se desenvolverá la discusión probatoria; en tales circunstancias, se habilita al auditado a que presente sus descargos y pruebas correspondientes; posterior a lo cual, la autoridad de control confirmaría o desvanecerá los cargos.

El referido análisis, es concordante precisamente con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado respecto al contenido de las resoluciones y el plazo para expedirlas, disposición que establece que la resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo improrrogable de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contara desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.

Como se ha manifestado, el artículo 56 de la LOCGE ha establecido un plazo para que el órgano de control emita su pronunciamiento, este se constituye en un plazo fatal, de obligatorio acatamiento y está sujeto al principio de reserva legal y de preclusión, toda vez que se ha instituido el tiempo dentro del cual debe actuar el ente de control, circunscribiendo temporalmente su ejercicio con el fin de que no se disponga indefinidamente de esas competencias, y con ello se genere una suerte de

incertidumbre al auditado respecto a su situación jurídica. Por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones sin la competencia que en razón del tiempo ha prescrito la Ley, vicia de nulidad el procedimiento y por ende el acto administrativo de determinación de responsabilidades.

Sobre la figura de la caducidad, el autor Juan Carlos Cassagne ha considerado que: *"En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el computo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento"*. (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341)

Es oportuno manifestar que sobre la caducidad de la potestad determinadora del ente de control en los términos previstos en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. **12-2021** de 25 de octubre de 2021, en el cual se declaró como Precedente Jurisprudencial Obligatorio, la siguiente regla: *"El plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, de acatamiento obligatorio, que establece la caducidad de la competencia para que la Contraloría General del Estado determine la responsabilidad civil culposa que ha predeterminado; por lo que expedir resoluciones fuera de ese tiempo, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo. En tal virtud, la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, una vez comprobado el fenecimiento de ese plazo, están obligados a declarar, de oficio o a petición de parte, la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado, en salvaguarda de los principios de legalidad y de seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador"*

El Tribunal de instancia declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por haber operado la caducidad de la potestad determinadora del ente de control, de acuerdo a la siguiente relación circunstancial de los hechos: a) el 03 de octubre de 2014 se le notificó personalmente con la predeterminación de responsabilidad civil culposa en contra del auditado; b) mediante Resolución No. 12971 de 02 de febrero de 2018 ± acto administrativo impugnado, el órgano de control ratificó la responsabilidad civil ± glosa, en contra del accionante, el cual le fue notificado el 21 de diciembre de 2018. Es decir, entre el acto de predeterminación y la resolución de determinación de responsabilidades transcurrieron más de cuatro años, superando en exceso el plazo de 180 días establecido para el efecto. Por lo que esta Sala Especializada concuerda con el Tribunal de instancia

al haber declarado nulo el acto administrativo impugnado al notificarse la resolución confirmatoria de responsabilidad civil fuera del plazo fatal de 180 días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, concluyendo que la referida disposición resulta pertinente para resolver la controversia; en tal virtud, se rechaza el cargo de errónea interpretación acusado.

3.1.2.- En lo que respecta a la errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en lo principal la entidad recurrente sostiene que: *“ (1/4) en el fallo el juzgador indicó que la denegación tácita opera únicamente sobre una resolución que decide el recurso de revisión y que no es aplicable al acto administrativo de predeterminación (1/4) el sentido de la norma es claro cuando señala que, si no se emiten las resoluciones dentro de los plazos establecidos en la Ley, su efecto es el de la denegación tácita, lo cual faculta al administrado a ejercer las acciones legales de las cuales se considera asistido. Por lo tanto, la falta de expedición dentro de los plazos establecidos en la Ley no constituye caducidad, sino se entiende como denegación tácita (1/4)°*. Al respecto, el referido artículo establece que: *“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 la denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley°*. Lo transcrito evidencia que la denegación tácita se produce exclusivamente cuando las impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y las reconsideraciones de órdenes de reintegro no han sido resueltas por la Contraloría General del Estado dentro del tiempo previsto en la Ley; es decir, el efecto del silencio administrativo negativo se ha restringido a la falta de pronunciamiento respecto a los recursos de revisión y reconsideración, que son los mecanismos de impugnación que ha previsto la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Como se puede constatar la figura de la denegación tácita surte efecto únicamente cuando ha precedido una impugnación administrativa, por lo que no se puede hacer extensivo este efecto denegatorio a la fase de predeterminación y determinación de responsabilidades prevista en los artículos 53 y 56 de la LOCGE, puesto que como se ha explicado en líneas anteriores, el auditado lo que propone respecto al acto inicial de predeterminación de responsabilidad civil - glosa, es un escrito de descargos y pruebas, mas no una impugnación como indebidamente sostiene el órgano de control; es así que, esta Sala de Casación comparte la interpretación acertada que ha dado el Tribunal de instancia, respecto al alcance del artículo 85 de la LOCGE, por lo que se rechaza el vicio acusado.

3.1.3.- La entidad recurrente invoca también con sustento en el caso quinto del artículo 268 del COGEP, la indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General lo que

conllevó la falta de aplicación del artículo 71 ibídem. Es pertinente señalar que el vicio de indebida aplicación se produce cuando existe impertinencia de la norma para resolver aquello que fue materia de litigio, es decir, que el juzgador en su tarea ha subsumido los hechos a una disposición ajena al caso. Al respecto la referida institución recurrente señala: ^a (1/4) *la norma aplicada indebidamente por el Tribunal, es decir el artículo 72 de la LOCGE, tomando como fundamento de que se produjo la caducidad, es errada, ya que el artículo en forma expresa dispone que se dictará de oficio o a petición de parte la caducidad, pero no toma en cuenta que el tiempo lo determina el artículo 71 ibídem, tiempo que, en este caso en particular, no se ha cumplido* (1/4)° Siendo así, el artículo 72 que se acusa de indebidamente aplicado, en lo pertinente señala: ^a *En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción*°.

El Tribunal de instancia, con sujeción al referido artículo 72 ha declarado la caducidad de la facultad determinadora de la Contraloría General del Estado, respecto a la fase procedimental establecida en los artículos 53 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, conforme ha sido analizado en numerales anteriores. Esta facultad jurisdiccional de declarar que ha operado la figura de la caducidad propia del derecho administrativo, puede ejercerse de oficio o a petición de parte. Conforme los argumentos del libelo de la demanda que han sido recogidos en la sentencia impugnada, la actora precisamente se refirió a que ha operado la caducidad de la facultad determinadora en virtud de que no se ha cumplido el plazo de los ciento ochenta días establecidos en el artículo 56 ibídem; sin perjuicio de aquello, como parte del control de legalidad amplio y suficiente que le ampara a la jurisdicción contencioso administrativa conforme lo establecido en el artículo 313 del COGEP y del propio artículo 72 de la LOCGE, esta declaratoria podría declararse de oficio, si de la revisión del expediente de control el Tribunal Contencioso Administrativo avizora este particular.

En esa línea, reiteramos que dentro del procedimiento de control de la Ley Orgánica de la Contraloría General ha establecido fases para la sustanciación y emisión de las actuaciones correspondientes, las cuales deben sujetarse a los plazos previstos en la propia ley. Estos periodos de tiempo sí constituyen plazos fatales dentro de los cuales el ente de control está autorizado para ejercer sus competencias; en tal medida, la caducidad puede ocurrir respecto a estas etapas del procedimiento, así como, respecto a la facultad general de control establecida en el artículo 71 de la LOCGE dentro de la cual se considera que superado el plazo de siete años contados desde la fecha en que ocurrieron los hechos motivo de control, caduca definitivamente la potestad.

En consecuencia, mal puede pretender el órgano de control que la figura de la caducidad se restrinja

exclusivamente a lo dispuesto en el mencionado artículo 71 de la LOCGE, y que por tanto, se desconozca, el resto de etapas y plazos que la propia ley ha previsto para la sustanciación del procedimiento de control. Por consiguiente, en la especie al no haberse demostrado la procedencia del cargo acusado y su trascendencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

3.2.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- La institución recurrente sustenta su acusación casacional en el caso quinto y acusa la infracción de errónea interpretación del artículo 56 de la LOCGE, y al respecto manifiesta: *“ (1/4) la interpretación que el Tribunal de Instancia realiza del artículo 56 de la LOCGE es errónea por cuanto le confiere una consecuencia jurídica de extinción o de caducidad del ejercicio de la competencia del órgano administrativo que la norma no contempla (1/4) ”*,

Como se analizó, el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo improrrogable de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación, y en caso de responsables solidarios, el plazo anterior se contara desde la última fecha de la notificación. Este plazo para que el órgano de control emita su pronunciamiento, se constituye en un plazo fatal, de obligatorio acatamiento y está sujeto al principio de reserva legal y de preclusión, toda vez que se ha instituido el tiempo dentro del cual debe actuar el ente de control. En conclusión, ejercer actividades y expedir resoluciones sin la competencia en razón del tiempo prescrito en la Ley, vicia de nulidad el procedimiento y en consecuencia, el acto administrativo de determinación de responsabilidades.

Y como se dijo anteriormente, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. **12-2021** de 25 de octubre de 2021, en el cual se declaró como Precedente Jurisprudencial Obligatorio, la siguiente regla: *“ El plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, de acatamiento obligatorio, que establece la caducidad de la competencia para que la Contraloría General del Estado determine la responsabilidad civil culposa que ha predeterminado; por lo que expedir resoluciones fuera de ese tiempo, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo. En tal virtud, la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, una vez comprobado el fenecimiento de ese plazo, están obligados a declarar, de oficio o a petición de parte, la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado, en salvaguarda de los principios de legalidad y de seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador ”*

Esta Sala Especializada concuerda con el Tribunal de instancia al haber declarado nulo el acto

administrativo impugnado por haber operado la caducidad de la potestad determinadora del ente de control, al notificarse la resolución confirmatoria de responsabilidad civil fuera del plazo fatal de 180 días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pues de acuerdo a los hechos del caso que nos ocupa, entre la notificación de la predeterminación de responsabilidad civil culposa y la notificación de la resolución en la que se ratificó la responsabilidad civil impugnada han transcurrido más de cuatro años; en tal virtud, el ente de control ejerció su actividad y expidió la mencionada resolución sin la competencia que en razón del tiempo ha prescrito la Ley, viciando de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo de determinación de responsabilidades. Por consiguiente se rechaza el cargo de errónea interpretación acusado.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza los recursos de casación interpuestos por la Directora Provincial 2 de la Contraloría General del Estado y por la Directora Regional de la Procuraduría General del Estado de Loja; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 28 de octubre de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en la ciudad de Loja, dentro del juicio No. 11804-2019-00156.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CONJUEZA NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/FA

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

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

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