

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS:**

AÑO 2021:

**J11804-2018-00152, J09802-2017-01082,
J11804-2018-00376, J17811-2018-00610,
J17811-2018-01436**

Resolucion No. 271-2021



146460706-DFE

Juicio No. 11804-2018-00152

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 8 de abril del
2021, las 11h59.

VISTOS: Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

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

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

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

iv. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 10 de marzo del 2021, constante a foja 36 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Patricio Secaira Durango, quien actúa en virtud del encargo efectuado al despacho del doctor Pablo Tinajero Delgado,

mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, y Fabián Racines Garrido, juez nacional.

vi. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

I Antecedentes

1.1 El 23 de mayo de 2018, el sociólogo Alex Sigifredo Padilla Torres presentó una demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra de la Contraloría General del Estado por interpuesta persona del señor Contralor General. En su demanda, impugnó la resolución No 11976 de 3 de septiembre de 2017 emitida por el abogado Daniel Fernández de Córdova, Director de Responsabilidades de dicha entidad, que resolvió confirmar la predeterminación de responsabilidad civil No. 0565 de 22 de abril de 2015 en su contra. Como pretensión concreta, solicitó que se deje sin efecto el acto administrativo impugnado por carecer de validez, motivación y por haber sido emitida cuando la competencia de la Contraloría General del Estado había caducado. El conocimiento de dicha causa correspondió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja.

1.2 Mediante sentencia de fecha 7 de enero de 2019, las 08h21, el referido tribunal decidió aceptar la demanda propuesta por el accionante y declaró *a la nulidad de la Resolución No. 11976 de fecha 3 de septiembre de 2017, notificada el 23 de febrero de 2018, que confirma la glosa No. 0565 de 22 de abril de 2015, notificada el 7 de mayo de 2015. Sin costas ni honorarios que regular°.*

1.3 Ante el recurso horizontal de aclaración y ampliación propuesto por el Director Regional 4 de la Contraloría General del Estado, el tribunal de instancia emitió el auto de fecha 16 de enero de 2019,

las 15h29, en el que se señaló que los puntos expuestos en el recurso fueron ^a *debida y motivadamente analizados en el fallo*, razón por la cual se denegaron dichos recursos.

1.4 Con escrito de fecha 30 de enero de 2019, las 15h10, el doctor Pedro Esteban Valdivieso Cueva, Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado, interpuso recurso de casación contra la sentencia y auto denegatorio de ampliación y aclaración emitidos en la especie, apoyándose en las causales quinta y primera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

1.5 Con auto de fecha 31 de enero de 2019, el tribunal de instancia calificó de oportuno el recurso interpuesto y dispuso que el expediente se eleve a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.6 Una vez elevado el expediente, el conjuetz nacional encargado Fernando Ortega Cárdenas, designado mediante sorteo de ley, dispuso mediante auto de fecha 1 de junio de 2020 que dicho recurso sea completado. En contestación a lo dispuesto, la Directora Provincial 2 de la Contraloría General del Estado y delegada del señor Contralor General, doctora Karlita Riofrío Mendoza, presentó el escrito de fecha 25 de junio de 2002, las 08h50.

1.7 Con auto de fecha 18 de junio de 2020, las 09h25, el conjuetz nacional encargado Fernando Ortega Cárdenas dispuso la admisión del recurso de casación en respecto a la indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dentro de la causal quinta del artículo 268 del COGEP, e inadmitir lo referente a la causal primera en relación a los artículos 292 y 297 del COGEP.

1.8 Que en fecha 30 de marzo de 2021, las 14h45, se realizó la audiencia dispuesta en el artículo 272 del COGEP, con la participación del recurrente por medio de su defensa técnica y del accionante, en compañía de sus defensores.

II Validez procesal

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

III Consideraciones de este tribunal

3.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que las causales invocadas son: la contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado e indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.2 La recurrente ha alegado la errónea interpretación de las disposiciones contenidas en los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que disponen lo siguiente:

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 República.

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

3.6 En sus cargos, el recurrente mencionó que si la entidad no emitió la resolución No. 11976 dentro del plazo de ciento ochenta días previsto en el primer inciso del artículo 56 de la LOCGE, operó una denegación tácita en lugar de la caducidad. Añadió que el ente no pierde competencia para expedir la resolución y que dicho hecho no puede ser aprovechado para declarar la caducidad.

3.7 Señaló además que el artículo 85 de la LOCGE es claro y no amerita interpretación extensiva, al establecer que la denegación tácita opera en el caso de que no se hayan expedido las resoluciones dentro del plazo previsto para hacerlo. A continuación, concluye diciendo que en una correcta interpretación, la no emisión de resoluciones sobre determinación de responsabilidades civiles, dentro del plazo estipulado para hacerlo, no constituye un plazo fatal que agota la potestad de control, sino que confiere el derecho al administrado a impugnar la responsabilidad civil en la vía jurisdiccional.

3.8 Sobre el artículo 56 de la LOCGE, la sentencia impugnada menciona en su parte considerativa (apartado 8.2), lo siguiente:

Para el efecto, referimos que se probó en esta causa, que el Organismo Técnico de Control emitió la Resolución No. 11976, el 03 de septiembre de 2017, suscrita por el Ab. Daniel Fernández de Córdova, Director de Responsabilidades, notificada al actor el 23 de febrero de 2018, que en lo medular confirmó la responsabilidad civil predeterminada mediante glosa No. 0565 de 22 de abril de 2015 por 20 000 USD, contra el señor Alex Sigifredo Padilla Torres, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Calvas, notificada el 7 de mayo de 2015. Es evidente que el periodo transcurrido entre la predeterminación y la determinación superó en demasía los 180 días que prevé el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que da lugar a que opere la caducidad de la facultad del órgano de control para establecer responsabilidades, lo que implica la pérdida de competencia de la autoridad en razón del tiempo; caducidad que al tenor del Art. 72 ibídem debe ser declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo

3.9 La referida disposición legal establece de manera expresa que la resolución respecto a la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, cuyo cómputo tiene como punto de partida la notificación de la predeterminación. La sentencia impugnada estima, como hechos probados, que la predeterminación de responsabilidad civil fue notificada el 7 de mayo de 2015 y que la resolución que finalmente determina la responsabilidad (resolución No. 11976, impugnada en la especie) fue emitida el 3 de septiembre de 2017. Estos hechos reflejan que entre la notificación de la predeterminación y su confirmación discurrió un lapso muy superior al establecido en el primer inciso del artículo 56 de la LOCGE.

3.10 Por ello, esta Sala coincide con el criterio del tribunal *a quo* que toda vez que se han rebasado los ciento ochenta días para el ejercicio de la facultad resolutoria, operó la caducidad del procedimiento. El concepto de caducidad ha sido desarrollado por medio de la doctrina al indicar que:

^a (1/4) la caducidad del procedimiento o perención como: «un modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización durante el tiempo que se establezca, por no haber tenido lugar actos procesales durante ese plazo por parte del

*órgano al que corresponde impulsar su prosecución» o como «una forma anticipada o anormal de los procedimientos que se hallan paralizados por falta de impulso, trámite o resolución». Tiene por lo tanto, su fundamento, en presupuestos objetivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica que la prolongada duración de un procedimiento entraña y no en presupuestos subjetivos de abandono por las partes del procedimiento» [Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2013), 477]*

3.11 Dicho esto, es necesario que cumplido el plazo del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se declare la caducidad del procedimiento administrativo regulado por dicha disposición, a fin de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica. Sobre dicho derecho, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“La Corte Constitucional ha referido que el derecho a la seguridad jurídica “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes; por lo cual, el papel de los jueces constitucionales es fundamental para la protección de derechos constitucionales, en el sentido de que se constituyen en los actores protagónicos del respeto a la Constitución”. Es decir que, en virtud de este derecho, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.” [Sentencia No. 798-16-EP/21 del 13 de enero de 2021, párr. 34]

3.12 En similar sentido la Corte Constitucional se ha expresado indicando que con la existencia de normas claras y públicas *“se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respecto de los derechos consagrados en el texto constitucional”* [Sentencia No. 023-13-SEP-CC del 04 de junio de 2013, pág. 10]

3.13 A raíz del mismo, surge el derecho del ciudadano que, ante el ejercicio de las competencias referidas en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la autoridad

competente respete las reglas del juego para dicha actuación, las que incluyen el plazo en el que debía pronunciarse. La sentencia recurrida revela que la autoridad administrativa incumplió con dicho lapso, razón por la cual declaró que había caducado la facultad resolutoria. Esta interpretación realizada por el tribunal *a quo*, lejos de ser errada, es coherente con el derecho a la seguridad jurídica de los administrados.

3.14 Por otra parte, el recurrente ha argumentado que el efecto del incumplimiento temporal del artículo 56 de la LOCGE no era la caducidad del procedimiento, sino la denegación tácita o silencio administrativo negativo; indicando que el tribunal *a quo* también había incurrido en una errónea interpretación del artículo 85 del mismo cuerpo legal. Con relación a esta última disposición jurídica, la sentencia impugnada en la especie ha señalado:

a (1/4) el Director Regional 4 de la Contraloría General del Estado, entre una de sus excepciones, alega la inexistencia de la caducidad y sostiene que el Art. 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prevé la denegación tácita, en concordancia con los artículos 56 de la ley ibídem y Art. 56 letra b) del Reglamento a la misma ley, que tal denegación opera a su favor; considera que la única caducidad que se encuentra normada es la señalada en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Frente a dicha posición de la parte demandada, es menester tomar en cuenta que aquella alegación recurrentemente efectuada por el Organismo Técnico de Control, ha sido tratada por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en reiterados fallos y con absoluta claridad ha determinado que el Art. 85 de la LOCGE, es aplicable en el caso de las impugnaciones de las resoluciones que establezcan responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de las órdenes de reintegro° .

3.15 En concordancia con lo referido por el tribunal de instancia, el artículo 85 de la LOCGE establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones que, en sede administrativa, se realicen en contra de responsabilidades civiles culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro. En ambos casos, hacen referencia a procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo orden, como el regulado en el artículo 60 y siguientes del mismo cuerpo legal, por ejemplo.

3.16 A diferencia de las impugnaciones, el trámite referido en el artículo 56 de la LOCGE consiste en un procedimiento administrativo formativo o de primer orden, que concluye con la emisión de la confirmación o no sobre la predeterminación de responsabilidad civil culposa. La diferencia entre estos procedimientos es clara. En palabras del profesor argentino Cassagne: *“Existen diversos tipos de procedimientos administrativos, según que ellos se refieran a la fiscalización interna (procedimientos de los órganos de control), al nacimiento de los actos administrativos (procedimiento de formación), o a su impugnación (procedimiento recursivo)”*^o. [Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo Tomo II* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002), 516]

3.17 Encontrándonos, por tanto, en un procedimiento formativo o de primer orden y no en uno de carácter impugnatorio, el tribunal *a quo* ha interpretado de manera acertada el artículo 85 de la LOCGE al momento de absolver el cargo presentado por el legitimado pasivo en la sentencia recurrida.

3.18 En mérito de lo expuesto, se observa que no existe errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el contexto de la causal contenida en el artículo 268.5 del Código Orgánico General de Procesos.

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

3.18 La disposición acusada como indebidamente aplicada, prescribe lo siguiente:

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

3.19 Al momento de aplicar la invocada disposición jurídica, el tribunal *a quo* menciona lo siguiente:

“Es evidente que el periodo transcurrido entre la predeterminación y la determinación superó en demasía los 180 días que prevé el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que da lugar a que opere la caducidad de la facultad del órgano de control para establecer responsabilidades, lo que implica la pérdida de competencia de la autoridad en razón del tiempo; caducidad que al tenor del Art. 72 ibídem debe ser declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo”.

3.20 El vicio de aplicación indebida se relaciona con un *“error en la selección de la norma por parte del juez”*, es decir, que el precepto invocado y analizado por el juzgador no debió ser considerado por cuanto sus elementos configurativos no se adecuan al caso bajo juzgamiento. [Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12. Página 3820]. Para fundamentar este vicio invocado, el recurrente sustenta la supuesta aplicación indebida de la citada disposición en que la única forma que dispone la LOCGE para determinar la caducidad es la contenida en el artículo 71 de dicho cuerpo legal, que contabiliza el plazo de siete años para caducidad.

3.21 El argumento del casacionista, en el sentido de que la disposición invocada únicamente es aplicable al supuesto establecido en el artículo 71 de la LOCGE, no puede prosperar. A esa conclusión se arriba por cuanto el tenor literal de aquella norma jurídica plantea una amplitud en su aplicación, al iniciar indicando que *“en todos los casos”* se podrá declarar de oficio o a petición de parte la caducidad. Dicho conector lógico implica que la potestad de declarar la caducidad se extiende a todos los supuestos en que dicha terminación anormal del procedimiento administrativo se configure, y no únicamente al constante en el artículo 71 de la LOCGE.

3.22 Finalmente, cabe recordar que en líneas precedentes esta Sala ha concluido que la caducidad es el efecto que produce el incumplimiento del lapso contenido en el artículo 56 de la LOCGE, por lo que también es aplicable el precepto del artículo 72 *ibidem*.

3.17 En mérito de lo expuesto, se observa que no existe aplicación indebida del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el contexto de la causal contenida en el artículo 268.5 del Código Orgánico General de Procesos.

IV Decisión

4.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA***, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado y consecuentemente, no se casa la sentencia de fecha 7 de enero de 2019, las 08h21, emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

Resolucion No. 283-2021



146780909-DFE

Juicio No. 09802-2017-01082

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 13 de abril del

2021, las 12h50. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor 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)** los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** el 10 de marzo 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 los doctores 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; **e)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el 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 10 de enero de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2017-01082 deducido por la señora María del Pilar Cornejo Grunauer en contra de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad únicamente de la parte motivacional en lo que respecta a la responsabilidad subsidiaria de la señora María del Pilar Cornejo Rodríguez; es decir, de la Resolución No. 4301 de fecha 30 de mayo de 2017, emitida por el Subcontralor General del Estado Subrogante, en lo demás queda inalterable. No ha lugar al pago de daños y perjuicios ya que estos no han sido probados.

1.2.- El Director Provincial de Guayas de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en los casos segundo y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 22 de mayo de 2020 el Conjuerz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación respecto al caso quinto por falta de aplicación del artículo 233 de la Constitución de la República y errónea interpretación de los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, respecto al caso segundo, por indebida motivación de la sentencia.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 26 de marzo de 2021 se convocó para el día viernes 26 de marzo 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 virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su abogada debidamente acreditada, quien fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite. También compareció a la audiencia de manera telemática la parte actora acompañado de su defensa técnica, 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 del proceso.

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 10 de enero de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2017-01082 incurre en los yerros acusados por la entidad recurrente; esto es: con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del artículo 233 de la Constitución de la República, y errónea interpretación de los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP por indebida motivación. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP la entidad recurrente acusa el vicio de falta de aplicación del artículo 233 de la Constitución de la República, y la errónea interpretación de los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Es necesario precisar que el vicio de falta de aplicación implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto controvertido. En este evento el casacionista debe demostrar a través de su fundamentación la trascendencia de su aplicación, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se la hubiere aplicado.

3.2.- De su parte, 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 en tal circunstancia, cuál era el sentido que debía otorgársele de acuerdo a su tenor literal, es requisito preponderante que la norma que se acusa como erróneamente interpretada, 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 lo que respecta a los cargos casacionales, la entidad recurrente fundamenta su impugnación en los siguientes términos: *“Un hecho que no niega la parte accionante ni el Tribunal, y que, a consideración de este Ente de Control, es la parte medular del asunto: la existencia del perjuicio económico. La decisión arbitraria, infundada, irracional e imprudente de la entonces Secretaria de Gestión de Riesgo, fue el origen del perjuicio, y la responsabilidad civil establecida en virtud del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado nace de aquel acto administrativo que, a todas luces es errada. Esta decisión tuvo una incidencia sobre el presupuesto que la entidad; recursos que pudieron ser aprovechados. (1/4) Refiere el Tribunal que el acto administrativo impugnado fue apreciado en una dimensión equivocada, por cuanto no concuerda con el escenario fáctico con la realidad por cuanto no existió acción u omisión por parte de la servidora. Es decir, la libra de toda responsabilidad por su acto negligente únicamente porque no tenía obligación de vigilar la ejecución de las garantías. En este sentido se insiste que los juzgadores no aplicaron lo que determina el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador: “Ninguna servidora o servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el*

ejercicio de sus funciones o por omisiones y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo de administración de fondos, bienes o recursos públicos (1/4)º. Bajo la lógica del Tribunal, ningún servidor será responsable de sus actos u omisiones por cuanto “la omisión de pago de las garantías recae exclusivamente en la compañía aseguradora. Su ilustrado criterio podrá comprender por qué esta sentencia constituye un peligro para el Estado, un atentado a la lógica y una vía de encubrimiento para que malos servidores se libren de cualquier consecuencia que sus actos u omisiones hayan causado. El precitado artículo 233 de la Constitución de la República es, en primer lugar, de obligatorio cumplimiento por sobre cualquier disposición de inferior jerarquía; si existe la responsabilidad, esta debe ser declarada y es labor de todos los órganos del Estado respetar y aplicar dicha norma, pues no se trata aquí de derechos personales de una persona, sino un perjuicio ocasionado al Estado y, por lo tanto, al pueblo ecuatoriano. Reiteramos que, como parte de las funciones de la parte accionante, estaba obligada a gestionar todas las gestiones legales pertinente de cobro a la aseguradora, debiendo entenderse que como parte inherente a sus funciones estaban el dar cumplimiento a lo previsto en la Norma de Control Interno 100-01 “Control Interno” y 402-01 “Responsabilidad de Control”. Debemos considerar que el pago es un acto jurídico originado por el cumplimiento de una obligación, por lo tanto, si la obligación no existe, la entrega (pago) no tiene razón jurídica, lo que genera que lo pagado tenga que ser restituido, acto que se lo conoce como repetición de lo indebido. Cuando por error, se ejecuta una prestación sin que haya existido obligación se configura un pago indebido contrario a la normativa legal el cual se convierte en causa eficiente del derecho a exigir y de la obligación de restituir lo ilegalmente pagado mediante orden de reintegro por haberse deformado el principio de identidad en la ejecución de una obligación, por lo que se configura lo señalado en el artículo 53, numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado”.

3.4.-Dentro de los considerandos de la sentencia impugnada, el Tribunal de instancia, ha realizado una disgregación de los hechos observados por el ente de control, con el objeto de particularizar la conducta y la participación personal de la actora, para así determinar si su actuación se subsume efectivamente a los presupuestos de responsabilidad civil que prevén los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De tal suerte, para efectos del análisis de la impugnación casacional que nos ocupa, resulta pertinente realizar un cotejamiento entre los vicios invocados por la entidad recurrente y los pronunciamientos que se han consignado en el fallo impugnado sobre este particular.

Al respecto, la sentencia expedida el 10 de enero de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2017-01082, en lo principal señala: “Las normas indicadas establecen que para poder imputarse una responsabilidad subsidiaria

de un servidor público deben concurrir los elementos de por un lado una acción culposa o en su defecto una omisión que posibilite un pago indebido de conformidad a sus funciones. En consecuencia a criterio del Tribunal, una es la responsabilidad principal y otra es la responsabilidad subsidiaria que en el caso en análisis recae en los funcionarios que de acuerdo a las normas descritas tenían la obligación de ejercer el control sobre la vigencia vencimiento renovación o ejecución o en su defecto del ADMINISTRADOR del contrato que de acuerdo a sus funciones tenían la obligación de velar por el cabal y oportuno cumplimiento de los contratos así como verificar que las garantías se encuentren vigentes y hacer las gestiones oportunas para que sean renovadas o se ejecuten según lo que corresponda. En el caso en análisis constan los oficios que los funcionarios competentes y responsables de verificar la vigencia de las garantías han presentado ante la Aseguradora Interoceánica, para que sean ejecutadas, cabe recalcar por parte de este tribunal que las pólizas que emiten las aseguradoras a favor de las entidades del Estado, tienen las características de ser incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, es decir no pudiendo alegarse condición alguna por la aseguradora para su pago, en el presente caso se verifica que la compañía aseguradora es quien se ha negado a cancelar los montos bajo las condiciones ya sea particulares o generales que se estipulen en las pólizas no siendo en consecuencia imputable a los servidores públicos esta omisión del pago de garantías que recae exclusivamente en la compañía aseguradora; consecuentemente no siendo factible que se determine una responsabilidad subsidiaria a una servidora que no tiene la obligación ni de ser custodia ni de vigilar su ejecución; además de que se verifica en el proceso que la accionante si ha demostrado que se ha insistido ante la compañía aseguradora no obteniendo respuesta de quien de acuerdo a la ley (compañía aseguradora) tenía la obligación de pagar estos valores, razón por la cual este Tribunal encuentra que los fundamentos de la motivación del acto administrativo impugnado fueron apreciados en una dimensión equivocada, incurriendo esta parte de la resolución en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Entidad de control supuso que existía al tomar la decisión relativa a establecer la responsabilidad subsidiaria de la accionante MARIA DEL PILAR CORNEJO RODRIGUEZ. Concluyendo que en el presente caso no concurren los elementos esto es que existió una acción o una omisión de parte de la servidora para que se pueda establecer una responsabilidad subsidiaria. (¼) Este Tribunal de la revisión del expediente concluye que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada en cuanto a establecer la responsabilidad subsidiaria de la accionante°.

3.5.- El artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en lo pertinente establece: ^a*La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados*

perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. (1/4) Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia°.

Por otro parte, en lo que respecta a la forma de constitución y alcance de la responsabilidad civil vía orden de reintegro, el numeral 2 del artículo 53 de la LOCE en lo pertinente establece que: *°Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente°.*

3.6.- De las disposiciones referidas cuya falta de aplicación es motivo de la impugnación casacional, debe precisarse varios elementos constitutivos de la responsabilidad civil, y que deben demostrarse inequívocamente por parte del ente de control en su acto de determinación, así en un primer momento nos vamos a referir a la culpa. Al respecto, para efectos de que se verifique y constate el elemento culpa dentro del procedimiento de control administrativo, debe evidenciarse la acción u omisión culposa, como sustento jurídico del incumplimiento de las atribuciones, deberes, obligaciones y estipulaciones relacionadas directamente con las funciones del servidor público auditado y que son de su exclusiva responsabilidad y competencia. La culpa es entendida como la omisión de la conducta debida, producida por imprudencia, negligencia o inobservancia de la normativa legal vigente, por lo que el ente de control cuando afirma la culpa, debe de probarla.

Ahora bien, es fundamental precisar que el elemento determinante de la responsabilidad civil vía Orden de Reintegro, es que se haya producido un *°pago indebido°*, esto es un egreso económico público sin *°fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente°*, esta es la circunstancia constitutiva de la responsabilidad civil vía orden de reintegro, que la diferencia de la responsabilidad civil vía glosa, prevista en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; es decir, conceptualmente estos dos tipos de responsabilidades civiles parte de un hecho generador diferenciado, y así debe entenderlo y precisarlo la Contraloría General del Estado en sus actos de determinación de responsabilidades.

En ese orden, es pertinente remitirse al autor Luis Hidalgo López, en su obra *La responsabilidad civil de los empleados públicos*, (Quito: Pudeleco Editores S.A. 1996 páginas 141-142), que sobre la determinación legítima de una orden de reintegro, señala que para su configuración: *°es requisito que el desembolso indebido sea debido a una obligación de la entidad sin causa jurídica o por causa ilícita, sí no es así, hay la probabilidad de que el reintegro cause a la entidad un enriquecimiento sin*

causa°.

3.7.- Bajo el contexto argumentativo referido, se puede concluir que la responsabilidad civil es de carácter personal y por tanto debe determinarse en relación con las funciones específicas del funcionario auditado, por lo que su planteamiento no puede remitirse a un análisis absolutamente general de los hechos observados como indebidamente lo sustenta el ente de control en el acto de determinación de la orden de reintegro en lo que respecta a la participación de la actora, a quien en su calidad de Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos evidentemente no le corresponde la custodia, vigilancia y ejecución de las garantías contractuales. Es así, que esta Sala de Casación comparte el criterio del Tribunal de instancia, en cuanto se refiere a la ambigüedad en la determinación de la orden de reintegro, específicamente al señalar en el fallo impugnado que: *“consecuentemente no siendo factible que se determine una responsabilidad subsidiaria a una servidora que no tiene la obligación ni de ser custodia ni de vigilar su ejecución”*°.

Así mismo, el acto de determinación de la orden de reintegro impugnada, no realiza la relación de causalidad entre la conducta y la acción u omisión culposa, que en razón de su cargo le correspondían a la actora. El hecho de pretender hacer extensiva este tipo actuaciones a varios funcionarios de forma indeterminada, sin una explicación clara y específica de sus obligaciones objetivas respecto a los hechos observados, tiende a volver difusa e incomprensible la determinación de la responsabilidad, como en efecto ocurrió en el presente caso.

3.8.- La figura de pago indebido respecto a la falta de ejecución de las garantías contractuales, evidentemente no es la vía de responsabilidad civil idónea en relación a los hechos observados, puesto que propiamente no se produjo un pago indebido, por lo que esta conducta, de haber sido debidamente analizada y de corresponder al ejercicio de las funciones de la auditada, podría haber derivado en una responsabilidad administrativa, pero pretender subsumirla bajo la figura de una orden de reintegro sin lugar a dudas termina desnaturalizando esta especie de responsabilidad civil.

Si bien el artículo 233 de la Constitución de la República establece el principio de responsabilidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, para efectos de establecer dichas responsabilidades el procedimiento de control debe respetar las garantías del debido proceso, en especial la de motivación de los actos administrativos establecida en el numeral 7, literal 1) del artículo 76 de la Constitución de la República y el derecho a la seguridad jurídica, lo cual difiere de la resolución que fue objeto de impugnación; en virtud de las consideraciones expuestas, al no haberse demostrado los vicios de falta e errónea interpretación de las normas de derecho sustantivo acusadas y, sobre todo su trascendencia en la decisión adoptada, el recurso de casación resulta improcedente por este extremo.

3.9.- Con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP la entidad recurrente acusa el vicio de indebida motivación, para efectos de sustentar el caso invocado la Contraloría General del Estado únicamente propone la siguiente fundamentación: *“El Tribunal invoca este deber de motivación, pero sus argumentos no alcanzan a desvirtuar la legalidad del acto emitido por el señor Subcontralor General del Estado, y el posterior por la Directora de Recursos de Revisión, pues se sustenta en una argumentación totalmente ilógica y forzada, como ya se lo demostró con suficiente fundamento en este recurso, lo que hace que a su vez, sea la sentencia recurrida la que carece de motivación suficiente^{1/4}”* .

3.10.- El yerro contenido en el caso segundo del artículo 268 del COGEP establece como causal de casación que la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación. En tal virtud, el recurrente debe identificar de forma diáfana y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones vagas; adicionalmente debe demostrarse que la sentencia recurrida carece de razonabilidad, lógica o comprensibilidad, condiciones que la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la época habría reconocido necesarias para que una resolución judicial se encuentre motivada. (Sentencia No. 227-14-SEP-CC - caso No. 126-13-EP; sentencia No. 104-12-SEP-CC - caso No. 1604-11-EP).

3.11.- En atención a los mencionados lineamientos, se debe señalar que el Tribunal de instancia, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias por las cuales no tiene cabida la determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro. En el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutive de la sentencia se advierte una relación clara y lógico entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada; es así que el recurrente, en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento cómo se produjo la indebida motivación acusada.

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

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Guayas de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 10 de enero de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2017-01082.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

Resolucion No. 284-2021



146757027-DFE

Juicio No. 11804-2018-00376

JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E) (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, martes 13 de abril del 2021, las 10h45. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** 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; **b)** El Dr. 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 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; **d)** Mediante el sorteo pertinente la presente causa signada con el No. **11804-2018-00376**, ha sido asignada a esta Sala Especializada, de la cual avocamos conocimiento; y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **11804-2018-00376**, el jueves 24 de octubre de 2019, las 15h40, promovido por los ciudadanos **MAX VICENTE GONZÁLEZ MERIZALDE, HELGA MARICELA VEINTIMILLA GALLO y BEATRIZ ELADIA AGUILAR JARAMILLO**, en contra de CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda propuesta por Helga Maricela Veintimilla Gallo y Beatriz Eladia Aguilar Jaramillo; declarar extemporánea la acción

planteada, en lo relacionado al ciudadano Max Vicente González Merizalde; y, en cuanto a los otros actores, declarar la nulidad de la Resolución No. 11242 de 28 de agosto de 2017, por haberse producido la caducidad contemplada en los artículos 56 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE)

2.2.- RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada en el juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundada en el caso tres previsto en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y en el caso cinco por aplicación indebida de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que conlleva a la falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuer Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 27 de febrero de 2020, las 15h17, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto exclusivamente por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

La audiencia de sustentación del recurso de casación se efectuó el día jueves 25 de marzo de 2021 a las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, en la cual las partes ejercieron su derecho a la defensa formulando sus exposiciones respectivas; en tanto que la Sala, luego del debate pertinente emitió su pronunciamiento oral; por lo que, encontrándose la presente causa en estado de dictar sentencia escrita, se considera:

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, 270 del COGEP.

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: *“(1/4) el examen especial efectuado en la Universidad Nacional de Loja, al proceso de contratación y pagos por servicios profesionales se realizó por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2010. 8.3.1.- De las predeterminaciones establecidas contra las demandantes en calidad de deudoras solidarias, se observa que se glosó a la Dra. Betty Elizabeth Barriga Abarca, Docente Contratada, por el valor de 1.850,00 USD (1/4) Las glosas como se ha dicho repetidamente, fueron confirmadas en la resolución No. 11242 impugnada. Por lo anotado, es menester remitirnos a la normativa aplicable al caso en estudio: El Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado a la fecha de ocurridos los hechos preveía 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)º. El Art. 72 de la misma ley, por su parte establece: “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 excepciónº. Con base en los artículos transcritos, contabilizando el tiempo transcurrido desde el 13 de febrero de 2009 que ha sido la fecha límite de actuación de la Dra. Betty Elizabeth Barriga Abarca, en calidad de docente, -que constituyen las actividades observadas y en virtud de las que se ha establecido las responsabilidades civiles culposas contra las demandantes por no efectuar el control previo a la autorización, registro y pago de honorarios-, hasta la fecha en que se notificó la Resolución No. 11242 que confirma la responsabilidad civil por el valor de 1 850 USD, esto es el 8 de junio de 2018, es evidente que han transcurrido más de los cinco años que preveía el citado artículo 71. Es importante puntualizar que la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 1 de fecha 11 de agosto de 2009, sustituyó en el primer inciso del Art. 71, la palabra “cincoº por “sieteº, consecuentemente desde la reforma, el plazo para que opere la caducidad es de siete años. Aun considerando la fecha*

límite del examen especial tantas veces referido, esto es el 31 de diciembre de 2010, hasta la de notificación de la resolución impugnada, 8 de junio de 2018, se evidencia que transcurrieron más de los siete años que prescribe el Art. 71 de la LOCGE reformado, situación que pone de manifiesto que efectivamente operó la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para establecer responsabilidades en contra de las doctoras Aguilar Jaramillo y Veintimilla Gallo. Para abordar la alegación de la Contraloría General del Estado, respecto de la interrupción de la caducidad, transcribimos el Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado invocado por el Organismo Técnico de Control, su texto reza:

“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 vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en 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”. Este Tribunal no comparte lo que afirma la institución demandada, en atención a lo que preceptúa el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo texto dice: “Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; LAS LEYES ORGÁNICAS; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y REGLAMENTOS; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. EN CASO DE CONFLICTO ENTRE NORMAS DE DISTINTA JERARQUÍA, LA CORTE CONSTITUCIONAL, LAS JUEZAS Y JUECES, AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS, LO RESOLVERÁN MEDIANTE LA APLICACIÓN DE LA NORMA JERÁRQUICA SUPERIOR (1/4)”. - Las mayúsculas nos corresponden.- Pues el artículo constitucional anotado, de manera clara y puntual establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, orden que obligatoriamente debemos respetar; pues al encontrarse taxativamente previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el tiempo del que dispone el Órgano de Control para establecer responsabilidades, el Reglamento no puede modificarlo, conclusión a la que arribamos haciendo un simple análisis de jerarquía normativa.- Es necesario señalar que en la actualidad ya no se encuentra vigente el mencionado Art. 17, ya que el Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, publicado en el R. O. No. 386 del viernes 27 de octubre de 2006 que lo contenía fue derogado por el Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, publicado el 22 de febrero de 2016 en el Registro Oficial Suplemento No. 696, de cuya revisión se desprende que se eliminó el artículo de la referencia.- En

torno a la interrupción de la caducidad la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en el proceso No. 17741-2017-0151 en la sentencia expedida el 10 de mayo de 2017, se ha pronunciado de la siguiente forma: <<Es necesario considerar también respecto a la institución procesal de la caducidad que la misma no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal; no siendo correcto pretender que conforme el ya derogado artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado se interrumpa el plazo de caducidad que tiene la CGE para determinar posibles responsabilidades civiles, por órdenes de trabajo sucesivas, pues evidentemente ninguna facultad reglamentaria puede ir en contra del plazo de caducidad expresamente estipulado en la ley, esto es en el artículo 71 de la LOCGE; dado que simplemente tal plazo de caducidad nunca sería operativo con el simple hecho de dictar órdenes de trabajo sucesivas sin límite, lo cual no es factible pues ello atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica. Al respecto la doctrina es muy clara: “Es un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para que opere la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.”. Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76>>. En similares términos se ha pronunciado en el proceso No. 11804-2018-00005, Resolución No. 419-2019°.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por estimar que el fallo atacado adolece del vicio de aplicación indebida de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que habría conducido a la falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.

En lo principal la recurrente afirma que: “(1/4) el indicado artículo 71 de la LOCGE contempla el tiempo para que se configure la caducidad de la facultad de la Contraloría para pronunciarse sobre los actos y determinar responsabilidades, sin embargo, y por simplemente “no compartir” con la institución demandada, el Tribunal en su análisis no aplicó el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de responsabilidades, respecto a la interrupción de la caducidad, espíritu otorgado por el Contralor General del Estado, para evitar precisamente que las acciones que ocasionaron perjuicio al Estado,

queden impune por el paso del tiempo, por lo que una vez iniciada la acción de control por parte de este Organismo Técnico de Control, queda interrumpida la mencionada caducidad. (1/4) resulta improcedente que tanto el señor Contralor General del Estado cuanto los señor jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario de Loja declaren sea de oficio o a petición de parte, la caducidad respecto de las facultades de la Contraloría para resolver, conforme al artículo 72 de la LOCGE. Por lo que éste Organismo Técnico de Control arriba a la conclusión de que el Tribunal de instancia realizó una aplicación indebida de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado lo que devengó (sic) en la falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la CGE. (1/4)°.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN DE LA SALA SOBRE LA CAUSAL INVOCADA Y ADMITIDA:

8.1.- El caso cinco del artículo 268 del COGEP, estatuye como causa de casación: ^a 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.°.

La doctrina enseña que mediante esta causal se imputa a la sentencia de la que se recurre, la 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).

8.2.- La causal dice relación a que en la sentencia o auto atacado, se habría infraccionado normas jurídicas de orden sustantivo, provocando un vicio de afectación directa a esa clase de disposiciones jurídicas, que por su calidad de materiales establecen derechos y obligaciones o las limitan; por manera que están lejos de esta causal las infracciones o vicios que se pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras. Es por ello que cuando se invoca esta causal ha de estimarse necesariamente que los hechos no son motivo generador de la conflictividad por presumirse que han sido aceptados por las partes; estando solo en el debate la aplicación de la norma sustantiva a esos hechos; es por eso que se han fijado como modos de infracción, la falta de aplicación, la indebida aplicación o la errónea interpretación de esas normas sustantivas potencialmente infringidas.

El vicio de indebida aplicación de norma sustantiva implica que el juzgador al expedir sentencia

escogió y aplicó a los hechos develados en el proceso judicial una norma jurídica que no era la llamada a dar solución al problema jurídico puesto a su conocimiento; es por ello que es necesario que en la fundamentación de fondo del recurso de casación se determine: a) cuál es la norma sustantiva infringida; b) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; c) por qué esa norma no es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la norma jurídica llamada a dar solución al problema jurídico y las razones para ello.

En el presente caso es claro que el recurso expresa con claridad que las normas aplicadas indebidamente están contenidas en los artículos 71 y 72 de la LOCGE y que, la norma que correspondía aplicarse y que se omitió en la sentencia recurrida era el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado. Tales normas ordenan:

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado:

Art. 71.- 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 ^acinco^o años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.

Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos.

En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.

Art. 72.- Declaratoria de 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^o.

Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado:

Art. 17.- 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 vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en 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.

8.3. De la transcripción de las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas, la Sala puede establecer que:

a) El artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, consagra la facultad (competencia en realidad), de 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, de ser el caso, la cual se la fija en cinco años, que se cuentan desde la fecha en que se producen esos actos. Dice además la norma que la caducidad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de la reconsideración de una orden de reintegro, cuando ha transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos; es claro que la providencia a la que se refiere la norma es aquella que admite a trámite el recurso.

b) El artículo 72 de la misma ley, instrumenta la manera (de oficio o a instancia de parte), sea que se haya formulado como acción o como excepción, y, la sede estatal en la que corresponde hacer esa declaración.

c) El artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, a su vez contemplaba la interrupción de la caducidad, esta norma fue derogada expresamente por la Contraloría General del Estado por cuanto contrariaba el principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador. (Registro Oficial Suplemento No. 696 de 22 de febrero de 2016)

8.4.- Sobre la alegación del recurrente de que el Tribunal de instancia ha inaplicado el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, corresponde señalar que dicha norma reglamentaria fue expresamente aplicada en el considerando 8.3.1 de la sentencia impugnada, no obstante la conclusión a la que llegó el Tribunal de instancia respecto de esa norma fue que en virtud del principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, tal norma no puede prevalecer sobre la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Es claro además que la citada disposición constitucional, establece que es obligación de la Corte Constitucional así como de los jueces, de las autoridades administrativas, como de todos los servidores públicos la aplicación directa de la Constitución, por

estimar que ella es norma suprema de superior jerarquía sobre cualquiera otra disposición jurídica de rango inferior; todas las cuales le están supeditadas; por manera que al establecer dicho artículo 425 la prevalencia de una Ley Orgánica, frente a un reglamento, la aplicación realizada por el juzgador de instancia es adecuada; tanto más que se encuentra sometida a los principios de supremacía constitucional y de aplicación directa de la Constitución prevenidos en los artículos 4 y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8.5.- No está por demás que la Sala reitere que, cuando la Ley fija tiempos para el ejercicio de la potestad, de la competencia o de la facultad pública, ha de entenderse que sus funcionarios o agentes, a quienes éstas les han sido atribuidas por la ley, tienen la habilitación jurídica para obrar de la forma en que el ordenamiento jurídico fija; esto es observando los límites temporales determinados jurídicamente; por manera que, en el caso de que aquellas actuaciones no han sido ejercidas con esa oportunidad, el efecto lógico es el fenecimiento o extinción de esa competencia; a la cual la doctrina la conoce como caducidad de competencia en razón del tiempo o prescripción extintiva de la acción. Caducidades que pueden producirse en distintas fases del procedimiento por efecto de la aplicación del principio de seguridad jurídica y de su garantía de preclusión, por la cual el legislador no permite que el administrado y peor la administración pueda tener a su disposición todo el tiempo para el ejercicio de derechos y competencias. La caducidad es un instituto propio del derecho procesal, y se refiere a las afectaciones del derecho a la acción del administrado y del actuar administrativo.

8.6 Considera la Sala indispensable dejar establecido que en el caso, si bien es verdad el recurso interpuesto por Contraloría General del Estado, se refirió a la causal quinta del artículo 268 del COGEP y al modo de infracción de indebida aplicación de las normas ya enunciadas, el Conjuerz de la Sala admite el recurso refiriéndose al yerro de errónea interpretación de las mismas disposiciones; situación que la Sala estima como superable jurídicamente; en razón de que en la audiencia de sustentación del recurso de casación, la entidad recurrente lo hizo precisamente sujetándose a la misma causal y yerro que refiere en su recurso, esto es a la indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la LOCGE y como consecuencia de ello a la falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado; siendo que la parte actora del juicio de instancia al ejercer su derecho de contradicción se refirió también a la misma causal y modo de infracción; de lo cual se infiere que el ejercicio del derecho de las partes se sujetó a la realidad del recurso interpuesto; lo que determina la inexistencia de causal alguna que pueda provocar una nulidad.

A lo dicho se suma que al caso son aplicables los principios dispositivo, de inmediación y concentración, previsto en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; a tono con el principio de verdad procesal estatuido en el artículo 27 del mismo Código; en función de los cuales se

ha estimado decidir el caso en el sentido expuesto.

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**, 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 con sede en el cantón Loja, expedida el 24 de octubre de 2019.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

Resolucion No. 292-2021



146973454-DFE

Juicio No. 17811-2018-00610

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E)
(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 15 de abril del 2021, las 11h07. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **b)** La Dra. Hipatia Ortiz Vargas, mediante resolución 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, expedida por el Consejo de la Judicatura ha sido encargada de la función de Conjueza Nacional de la Corte Nacional de Justicia, quien, por efecto de la excusa presentada y aceptada por el Juez Nacional Fabián Racines Garrido y luego del sorteo pertinente ha sido llamada a integrar la Sala para el conocimiento y resolución del presente caso. **c)** 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. **d)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2018-00610**, 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:

SEGUNDO.- ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2018-00610**, el 10 de enero de 2020, las 08h29, promovido por el ciudadano DANIEL SANTIAGO MOSCOSO DONOSO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, por haberse producido la caducidad en el ejercicio de la acción de control por parte de la entidad demandada.

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 el caso segundo previsto en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por estimar que el fallo recurrido carece de motivación.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 31 de julio de 2020 las 12h12, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

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, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 05 de abril de 2021 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual intervinieron las partes y se generó 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 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: ^aSEXTO.- Adicionalmente y dentro del control de legalidad y por cuanto el actor dentro de sus alegatos ha manifestado que existe caducidad en los términos establecidos en el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,

que establece textualmente: ^aLos 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 plazo 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.^o. Al respecto de lo indicado se verifica (fs. 49 del expediente administrativo) la orden de trabajo para la realización del referido examen especial, que fue expedida en el oficio No. 0010-DASE-2016 de 11 de febrero de 2016. Consta también a foja 4 vlt. que el informe fue aprobado el 28 de noviembre de 2016, es decir muy posterior a los ciento ochenta días que prevé el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para que se apruebe el informe, es decir que a la fecha en que fue aprobado el informe había caducado la facultad de control del equipo auditor y del Contralor General del Estado para pronunciarse sobre las actividades auditadas, dejando constancia que los ciento ochenta días deben contarse desde la emisión de la orden de trabajo originalmente emitida en el oficio No. 0010-DASE-2016 de 11 de febrero de 2016, ya que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha indicado en sentencia dentro de la causa No. 17741-2017-0151: ^ala institución procesal de la caducidad que la misma no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal^o. Por lo indicado la falta de pronunciamiento oportuno del equipo auditor, así como la no aprobación oportuna del informe por parte del Contralor General del Estado invalida todo el resto de actos emitidos en función del referido informe viciado de incompetencia, ya que la caducidad de la referida facultad de control produce un vicio de nulidad de pleno derecho^o.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **dos** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida no cumple con el requisito de la motivación, señalando que: *"el fallo recurrido, no cumple con los requisitos de razonabilidad y lógica, por lo siguiente: . El fallo no tiene el requisito de RAZONABILIDAD, ya que, en el punto sexto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, al momento de ejercer el control de legalidad debido al cumplimiento o no del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no observó, que dicho artículo fue reformado por el artículo 13 de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 598 de 30 de septiembre del 2015, con el cual se reformó el plazo de 180 días improrrogables a término. Evidentemente, en la sentencia, el Tribunal, aplicó una norma legal reformada que no estuvo vigente al momento de la*

emisión de la orden de trabajo del examen especial y, por ende, no aplicaba al caso; es decir, los hechos observados no guardan armonía con la norma aplicada en la sentencia. En este contexto, se observa que el tribunal ha apartado de la naturaleza y objetivos fijados por la normativa, con lo cual ha el fallo se torna en arbitrario indebidamente justificado.

*El fallo no tiene el requisito de LÓGICA, ya que, en el punto quinto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, ha establecido: **Como premisa fáctica:** "¼ De lo expuesto el acto administrativo impugnado se refiere a (sic) la falta oportuna de revisión, análisis y facturación de las penalizaciones establecidas en el contrato 2013084, por parte del administrador (sic) del contrato¼" **Como premisa normativa:** "¼ se aprecia que la única obligación (sic) desprendida del contrato es la de facturar las penalizaciones según los valores establecidos, más no se establece tiempo (sic) o plazo en que se debe emitir las facturas de penalización¼" **Conclusión normativa:** "¼ Cabe señalar que la factura de penalización dentro de la ejecución de un contrato no constituye la prestación de un servicio recibido o la venta de una bien, por tanto, la normativa tributaria aplicada en el presente caso no es procedente¼" **Decisión:** "¼ La Contraloría General del estado, no puede establecer responsabilidades por no haberse efectuado oportunamente las penalizaciones, aun cuando no existía disposición legal ni contractual que establezca un plazo o término determinado para esto¼"*

Según lo señalo por el tribunal, evidentemente no tiene relación directa con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permitieron construir el juicio de valor al momento de emitir la sentencia, ya que no se consideró lo siguiente: Que la premisa fáctica fue, que existiendo la obligación del accionante en su cargo de Analista de Administración de Contratos de Comercio Internacional y Fletamento, de realizar la facturación por exportaciones y de analizar y revisar las penalizaciones establecidas en el contrato, al existir la obligación de cobrar una penalidad por retraso en la ventana de carga, conforme el mismo contrato, el no haberlo realizado, en el momento adecuado y no haberse cobrado los valores correspondientes a intereses por mora, ocasiono perjuicio económico al estado ecuatoriano, lo cual, difiere muchísimo con lo señalado por el Tribunal. Que, dentro de la premisa normativa, se debió establecerse que conforme la cláusula sexta numeral 6.2 del Contrato No. 2013084, el procedimiento para el pago de la facturación por multas debido al retraso en la ventana de carga (LAYCAN) confirmada, debió realizarse al momento de ocurridos los hechos y, no luego de 787 días, ya que, el perjuicio económico deviene de la diferencia de días entre la facturación de exportación y la facturación de la penalización; es decir, la emisión de facturas debieron emitirse al momento en el que sucedieron los hechos, conforme lo establecen los artículos 41 del Reglamento para la Aplicación de la Ley del Régimen Tributario Interno, 8 y 17 Reglamento de Comprobantes de Venta Retención y Documentos Complementarios, plenamente

aplicables, ya que el artículo 7 numeral 18 del Código Civil, establece: ^a (1/4) En todo contrato se entenderá incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (1/4)°; en este sentido, la conclusión discrecional del Tribunal, en la que establece que la normativa Tributaria es inaplicable, es totalmente ilógico. Y, además, es discrecional, es totalmente ilógico, que el tribunal, exprese que en el contrato no se ha establecido plazo para la emisión de facturas, cuando existe norma aplicable, que indica que la referida emisión deberá realizarse al momento de sucedidos los hechos. Dentro de este contexto, la conclusión a la que llegó el Tribunal, en establecer que: ^a (1/4) La Contraloría General del Estado, no puede establecer responsabilidades por no haberse efectuado oportunamente las penalizaciones, aun cuando no exista disposición legal ni contractual que establezca un plazo o término determinado para esto (1/4)°, carece de lógica, ya que como se ha establecido en los párrafos anteriores, no existe coherencia materializada en la interrelación que surge entre las premisas fácticas, las normas legales aplicadas en el caso concreto y la decisión, por lo que, la valoración del Tribunal, carece de la verdad material requerida para haber adoptado su decisión, respecto al plazo para emitir la facturación de la penalización, materialidad que el estar ausente en la sentencia, violenta sin duda el derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, esto es, a recibir por parte de la justicia judicial una sentencia motivada°.

8.- RESPECTO DEL CASO DOS DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP, POR FALTA DE MOTIVACIÓN. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

8.1 El caso dos del artículo 268 del COGEP, que contiene como vicios que, de existir, pueden generar que se case la sentencia, cuando: ^a 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°.

8.2 Se ha establecido unánimemente, por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, que esta causal contiene vicios *in procedendo*, que aparecen en las sentencias o autos, proferidos en procesos de conocimiento cuando: (i) No contengan los requisitos establecidos en la Ley, los que dicen relación a la identidad del proceso judicial; de los sujetos activo y pasivo de la controversia; fecha y lugar en la cual se expide; firma del juzgador; (ii) cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias, evento en el que la situación genera un vicio de incongruencia; (iii) cuando la conclusión del silogismo no esté respaldada por sus premisas fácticas y jurídicas, al que se lo denomina como vicio de inconsistencia; y (iv) cuando se produzcan vicios en la motivación. Respecto de esta causal se ha señalado: ^a Este vicio es de error de lógica, y tiene lugar cuando en la parte resolutive de la sentencia por un lado se afirma una cosa mientras que por otro se la niega y, por tanto, se destruyen recíprocamente, de tal suerte que se hace imposible la ejecución antagónica de todas° (Registro Oficial No. 27-29 de febrero de 2000, pág. 27).

8.3 El deber de motivar las decisiones judiciales implica que cualquier providencia que emitan los jueces cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de sus derechos. A este respecto la Corte Constitucional indicó en reiteradas ocasiones que ^a[1/4] la obligación de motivar, así planteada, aparece como un instrumento que evita la arbitrariedad, puesto que exige a los funcionarios públicos la mejor fundamentación posible para justificar sus decisiones, con el objeto de hacerlas aceptables a los sujetos a quienes se dirigen y a la sociedad en su conjunto. Para cumplir con tal objetivo, la motivación tiene condiciones mínimas, a saber: debe ser RAZONABLE, LÓGICA y COMPRENSIBLE; así como también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniente de los enunciados normativos utilizados. Cada uno de estos elementos han sido desarrollados por la Corte Constitucional a través de sus resoluciones; por ejemplo, en lo que respecta al **primer elemento, la razonabilidad, la Corte Constitucional** ha señalado que dicho requisito se expresa a través del enunciamiento por parte del juzgador, de normas o principios jurídicos en los que una decisión judicial se sustenta, se hace referencia a un sentido de razonabilidad. Dicho en otras palabras, la decisión que adoptan los administradores de justicia debe sustentarse en las fuentes que el derecho le ofrece para resolver el caso que ha sido sometido a su jurisdicción. Sobre el **segundo requisito, la lógica**, la Corte ha expresado que aquel implica la debida coherencia y concatenación de las premisas que componen el fallo entre sí y con la decisión que se adopta. El último requisito de la motivación es aquel que se encuentra establecido en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y **se refiere a la comprensibilidad**, entendido desde el punto de vista de los principios procesales de la justicia constitucional, como comprensibilidad efectiva y que de acuerdo a tal disposición normativa, se verificará de la siguiente manera: "Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá dictar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte [1/4]" (SENTENCIA N.º 145-15-SEP-CC CASO N.º 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015). Siendo dicha jurisprudencia la vigente a la época en que se interpuso el recurso que se atiende.

8.4 De la revisión que la Sala realiza a la sentencia reprochada por la entidad demandada, se puede establecer que la base sustancial que lleva al Tribunal de instancia declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, consistente en la Resolución No. 11707 de 28 de agosto

de 2017, está explicitada en su considerando SEXTO, al cual también se refiere el recurso en análisis, cuando afirma que el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, aplicado por ese Tribunal no observó que esa norma había sido reformada por el artículo 13 de la Ley publicada en suplemento de Registro Oficial 598 de 30 de septiembre de 2015, estableciendo que los 180 días a los que refiere la norma han de contarse como término y no como plazo.

Al respecto, si bien es verdad que en dicho considerando el Tribunal hace relación al plazo, no es menos cierto que para tomar su decisión determina que, desde la orden de trabajo, fechada el 11 de febrero de 2016, hasta la fecha en que el informe de resultados de la actividad de ha sido aprobado, 28 de noviembre de 2016, han transcurrido más de los 180 días a los que se refiere el artículo 26 de la LOCGE; de modo que es de entender con claridad que si el Tribunal refirió esas fechas y se refirió a esa norma, es evidente que la referencia corresponde a la que estaba ya vigente a la fecha en que se generó la orden de trabajo; pues la reforma está vigente desde el 30 de septiembre de 2015. Tanto más que si se cuentan esos 180 días como plazo, esto es en días calendario, o como término, solo días hábiles, el resultado es el mismo; esto es la aprobación del informe aconteció cuando esos días habían transcurrido en exceso; lo cual trae como consecuencia que la aprobación se la realizó cuando la competencia administrativa para hacerlo había fenecido por el transcurso de tiempo sin que haya ocurrido oportunamente la acción administrativa; lo que significa que operó la caducidad de esa habilitación jurídica.

De lo dicho se infiere que la operación de la motivación de la sentencia, generada por el Tribunal, en la sentencia que proferiera, ha observado pertinentemente lo que dispone el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República; pues es claro que la subsunción entre la verdad material que ha surgido del proceso, establecía la obligación judicial de traer a su decisión la norma que correspondía al caso, para dar la solución jurídica esperada, que no es otra que la adoptada en la sentencia atacada.

De lo cual se desprende que en el caso no se puede evidenciar la existencia del vicio de falta de motivación del fallo recurrido, denunciado por la parte casacionista. Debiendo tener presente que detectada la caducidad y así aceptada por el juzgador, no cabe análisis alguno sobre el fondo mismo del problema jurídico.

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**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expedida el 10 de enero de 2020, las 08h29.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CONJUEZA NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

Resolucion No.296-2021



147227292-DFE

Juicio No. 17811-2018-01436

CONJUEZ PONENTE: CORDERO LOPEZ JAVIER, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: CORDERO LOPEZ JAVIER**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 19 de abril del 2021, las 15h28. **VISTOS.- (Juicio 17811-2018-01436):** En sorteo de 10 de marzo de 2021, se conformó el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, que debe resolver sobre el recurso de casación formulado por **MARÍA LORENA FIGUERO COSTA, DIRECTORA NACIONAL DE PATROCINIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**, dentro del juicio contencioso administrativo No. 17811-2018-1436, que por nulidad de acto administrativo sigue **JORGE LUIS GONZÁLEZ TAMAYO** en contra de la **CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**. Para resolver se realizan las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud que los jueces y conjuetz que lo integramos fuimos constitucionalmente designados: i) El doctor Ivan Larco Ortuño, Juez Nacional encargado, mediante resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **ii)** El doctor Milton Velásquez Díaz, Juez Nacional, designado a través de la resolución No. 008-2021, de 28 de enero del 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, 29 de enero 2021; el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia. Mediante Resolución: No. 02-2021 el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo los jueces: Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño; y, **iii)** el doctor Javier Cordero López, Conjuetz Nacional encargado, designado mediante la resolución 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, quien actúa por excusa del doctor Fabián Patricio Racines Garrido, Juez Nacional.

La competencia, en merito a lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 270 del Código Orgánico General de Procesos; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra dentro del proceso,

está atribuida a los jueces integrantes de este tribunal.

SEGUNDA.- ANTECEDENTES.-

2.1.- La parte actora, **JORGE LUIS GONZÁLEZ TAMAYO**, demanda a la **CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**, la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 8784 emitida por la entidad demandada el 18 de noviembre de 2016, en el cual se confirma la responsabilidad civil, predeterminada mediante glosa No. 94 y 96 de 18 de septiembre de 2013.

2.2.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del Distrito Metropolitano de Quito, mediante sentencia de 10 de septiembre de 2019, acepta la demanda y declara la nulidad del acto administrativo y del oficio No. 00902-DNRR de 20 de julio de 2018.

2.3.- La parte demandada interpone recurso de casación por los casos segundo, tercero y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos;

2.4.- En fase de admisión en Corte Nacional de Justicia, el Conjuez designado, a través de auto interlocutorio de 17 de febrero de 2020, admite el recurso por los casos segundo, tercero y quinto del artículo 268 del COGEP. Por el caso segundo, la recurrente alega la inexistencia de motivación en el fallo, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos de lógica y comprensibilidad (test de motivación). Por otro lado, en relación al caso tercero, la casacionista acusa la existencia del vicio de incongruencia extra petita bajo el argumento de que los jueces de instancia habrían declarado la nulidad de la resolución No. 8784 emitida por la Contraloría General del Estado, pese a que el actor únicamente habría solicitado se declare la nulidad del oficio 00902-DMRR; y, finalmente, por la causal quinta, expone la existencia de errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.5.- En ese estado, el Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia convocó a la audiencia oral, pública y contradictoria para el día 18 de marzo de 2021, a las 11h00, diligencia en la que intervinieron las partes procesales desarrollando sus argumentos y ejerciendo el derecho a la contradicción.

2.6.- Este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha emitido su decisión en la audiencia oral, pública y contradictoria prevista para el 18 de marzo de 2021, en la cual, de manera unánime, resolvió no casar la sentencia; en consecuencia, se procede a elaborar la resolución escrita, la cual contiene los fundamentos motivados de la sentencia dictada dentro del proceso.

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

3.1.- 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.

3.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver. El presente recurso de casación está orientado a decidir si en la expedición de la sentencia del Tribunal de instancia, ha incurrido en los casos acusados por la entidad casacionista consistentes en:

-Por la causal segunda: ¿Existe falta de motivación en la sentencia recurrida, por no cumplirse con los requisitos de lógica y comprensibilidad?

-Por la causal tercera: ¿Existe incongruencia por extra petita en el fallo impugnado?

-Por la causal quinta: ¿Existe errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado?

CUARTA.- VALORACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN:

4.1.1.- Corresponde analizar la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, activada por la recurrente, la que procede: *“ 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”*. Esta causal está constituida de dos partes plenamente identificables: la *primera* hace referencia a la falta de requisitos de ley en la sentencia, los cuales son de fondo y de forma, dentro de los de fondo está la motivación del fallo; la *segunda*, se presenta cuando en la parte dispositiva de la sentencia se adoptan decisiones contrarias o incompatibles.

La motivación es uno de los requisitos exigidos en todas las resoluciones, de conformidad a lo establecido en el artículo 76.7 letra l) de la Constitución: *“ Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes*

del hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados°.

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

4.1.3.- La casacionista menciona la existencia de falta de motivación en el fallo, debido a que no se cumplieron con los requisitos de lógica y comprensibilidad. Respecto al requisito de lógica la recurrente menciona: *° (1/4) En la especie, la sentencia carece de lógica (1/4) El accionante impugnó el oficio No. 00902-DNRR de 20 de julio de 2018 y efectivamente el objeto de la controversia se fijó con ese objeto; b) El Tribunal resuelve declarar la nulidad de la resolución No. 8784 de 18 de noviembre de 2016, sin tomar en cuenta que No fue objeto de la Litis; y, c) La Resolución contraviene el artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos (1/4) En fin, no existe coherencia entre las premisas y la conclusión, llega a conducir, de manera incongruente, que la resolución No. 8784 de 18 de noviembre de 2016 es nula, aun cuando esta no era objeto de la controversia (1/4)°.*

4.1.4.- De lo transcrito se colige: La recurrente acusa la existencia de incongruencias en el fallo, de ahí que expone que los juzgadores habrían resuelto declarar la nulidad de la resolución No. 8784 de 18 de noviembre de 2016 cuando la pretensión de la parte accionante era la declaratoria de nulidad del oficio No. 00902 DNRR de 20 de julio de 2018, es decir determina la existencia del vicio extra petita al haberse resuelto algo diferente a lo petitionado. Esta alegación no es procedente hacerla mediante la causal segunda, en virtud de que los vicios de incongruencias deben ser tratados al amparo de la causal tercera del artículo 268 del COGEP, causal en la que es admisible las acusaciones de vicios *in procedendo*. En la causal segunda, por el contrario, lo que sí se puede impugnar es la incompatibilidad entre las premisas de la sentencia, es decir, cuando no pueden coexistir entre sí y se genera contradicción; por ejemplo, cuando en la parte considerativa se determina la nulidad del acto administrativo y en la parte resolutive se concluye que el acto administrativo es legal. En consecuencia, el alegato argüido por la recurrente para desarrollar la falta de lógica en el fallo es improcedente dada naturaleza propia de esta causal.

4.1.5.- Por otro lado, la casacionista expone el incumplimiento del requisito de comprensibilidad, bajo el argumento de que *° (1/4) al haber quedado demostrado que la sentencia adolece de lógica, conforme a la sentencia de la Corte Constitucional, la misma resulta*

incomprensible (1/4)°, es decir, la recurrente liga el incumplimiento del requisito de comprensibilidad al incumplimiento del requisito de lógica, y siendo que este Tribunal Casacional no ha observado la ausencia de lógica en el fallo, se desecha la acusación de falta de comprensibilidad.

4.1.6.- Por lo todo lo expuesto, una vez que se ha analizado las acusaciones expuestas bajo el amparo de la causal segunda, las mismas resultan improcedentes, por lo tanto, se desecha la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

4.2 CAUSAL TERCERA

4.2.1.- Corresponde analizar los argumentos señalados por la recurrente mediante la causal tercera del Código Orgánico General de Procesos, la que procede cuando: ^a (1/4) *se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia°*. ^a *El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: SENTETIA DEBET ESSE CONFORMIS LIBELLO, NE EATJUDEX, ULTRA, EXTRA O CITRA PETITA PARTIUM Y TANTUM LITIGATUM QUANTUM JUDICATUM, JUDEX JUDICARE DEBET SECUNDUM ALLIGATA ET PROBATA, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto éstos deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumentos de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia°* (GJS XVI, Pág. 895-896).

4.2.2.- En esta causal la recurrente establece la existencia del vicio extra petita. Señala que el Tribunal de instancia habría resuelto algo diferente a lo peticionado en el acto de proposición. Menciona que, en la demanda, el actor impugnó el oficio 00902-DNRR de 20 de julio de 2018, pero que los juzgadores declararon la nulidad de la resolución No. 8784 de 18 de noviembre de 2016, por lo que concluye que: ^a (1/4) *el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, declaró la nulidad de una resolución distinta a la impugnada con lo que ha excedido en su respuesta a la pretensión del accionante y, por tanto, al objeto de la controversia (1/4)°*.

4.2.3.- Ahora bien, consta de fojas 18 a 22 del expediente de instancia, la demanda interpuesta por Jorge Luis González Tamayo, en la cual se exige como pretensión la

declaratoria de caducidad y en consecuencia ^a (¼) *la nulidad de la indicada RESOLUCIÓN No. 8784 fechada el 18 de noviembre de 2016, notificada el 27 de octubre de 2017, y del OFICIO No 00902 DNRR, fechado y notificado a mi persona el 20 de julio de 2018, por ser actos administrativos nulos al haberse expedido con vicios de motivación y no observancia del debido proceso en cuanto a la temporalidad legal y la autoridad competente* (¼)°, por lo que se evidencia que el actor demandó la nulidad de la resolución No. 8784 de 18 de noviembre de 2016 emitida por la Contraloría General del Estado y la nulidad del oficio no. 00902 DNRR de 20 de julio de 2018, generado por la misma entidad demandada. El artículo 300 del COGEP, en concordancia con el 313 del mismo cuerpo normativo establecen que los jueces de lo contencioso administrativo y tributario deben resolver sobre los puntos que fueron materia de la Litis y aquellos que en relación directa de los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de las resoluciones o actos impugnados, es decir, les corresponde revisar la legalidad no solo de los actos que se impugnan en las demandas subjetivas sino también aquellos actos que son conexos a los mismos, por lo que el tribunal de instancia se ha pronunciado en sentencia respecto de la resolución No. 8784 emitida por la Contraloría General del Estado y del oficio No. oficio 00902-DMRR, advirtiéndose además que la entidad accionada por mandato del artículo 309 del COGEP, al contestar la demanda tiene la obligación de remitir al Tribunal todo el expediente administrativo, dentro del cual constan los actos sobre los que se pronunció el Tribunal *a quo*; en tal consideración, se rechaza la acusación del vicio de incongruencia extra petita.

4.3. CAUSAL QUINTA

4.3.1.- Finalmente, corresponde analizar la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alegada por el recurrente, la que procede: ^a *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.*°. El vicio que la causal quinta imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma, o no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga; yerro que se puede provocar por tres diferentes tipos de infracción aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación, y que la recurrente debe fundamentar adecuadamente.

4.3.2.- Para que se produzca errónea interpretación de normas sustantivas el juzgador debe emitir de manera errónea una interpretación de la ley, dando a la norma de derecho un sentido diverso al señalado por el legislador. ^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*^o (Registro Oficial No. 238 de 5 de enero de 2001).

4.3.3.- Manuel de la Plaza explicando respecto de la errónea interpretación manifiesta: ^a (¼)
b) Interpretación errónea: es un error acerca de su contenido, del pensamiento latente en ella, por insuficiencia o exceso en el juicio del juzgador; de acuerdo con las doctrinas sobre interpretación de la leyes, interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito (¼)
(Manuel De La Plaza, *La Casación Civil*. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218).

4.3.4.- La recurrente establece que existe errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al haber considerado los jueces de instancia que esta norma sí prevé un espacio temporal que en caso de ser irrespetado acarrea la caducidad de las facultades del organismo técnico de control. Por el contrario, la recurrente menciona que el artículo 56 Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no contiene un plazo fatal, y que en complemento a lo establecido en el artículo 85 del mismo cuerpo normativo, la no observancia de dicho plazo lo único que produce es la denegación tácita contra la cual procede ejercitar las acciones previstas en la Ley.

4.3.5.- Una vez analizada la acusación generada por la entidad casacionista, este tribunal considera que no existe errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esto, en virtud de que la norma es clara en señalar que para la determinación de responsabilidad civil culposa el ente de control tiene el plazo de ciento ochenta días contados desde el día hábil siguiente posterior a la notificación de la predeterminación. Los tiempos que la Ley nos da para ejercer derechos (administrado) y para determinar obligaciones y sanciones (administraciones), son espacios temporales de obligatorio cumplimiento, por lo tanto plazos fatales que de ser inobservados acarrearán consecuencias jurídicas como la caducidad. El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no es una disposición legal sin valor alguno, por el contrario,

activa la facultad determinadora del ente de control; fenecido el plazo previsto en el mencionado artículo la competencia para el ejercicio de esta facultad caduca, por lo que bien ha hecho el Tribunal de instancia al declarar la caducidad de la facultad determinadora del ente de control. En conclusión, no ha existido por parte del Tribunal de instancia, errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que se desecha esta causal quinta.

QUINTA.- RESOLUCIÓN:

Por todo lo expuesto, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación propuesto por la Contraloría General del Estado, por tanto, NO CASA** la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del Distrito Metropolitano de Quito, el 10 de septiembre de 2019. Notifíquese y devuélvase el proceso al tribunal de origen.

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

MG/PC

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

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

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