

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**

**17741-2014-0554, 17811-2018-00516,
18803-2018-00187, 11804-2018-00070,
17741-2016-1006, 17811-2020-00152**



RESOLUCION 855-2021



162793511-DFE

Juicio No. 17741-2014-0554

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

AUTOR/A: ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 10 de noviembre del 2021, las 12h41. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** La doctora Hipatia Ortiz Vargas, fue designada como Conjuez Temporal de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, y, ante la excusa presentada por el Dr. Patricio Secaira Durango, Juez Nacional encargado según acta de sorteo de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia de 20 de diciembre de 2019, suscrito por la Secretaria General de ese organismo; **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 encargado; **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente de 7 de mayo de 2021, la presente causa signada con el No. **17741-2014-0554**, 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 Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió la sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 17741-2014-0554 el 18 de noviembre del 2013, las 10h46, promovido por el señor GERMAN ARTURO TAPIA HERNÁNDEZ, en contra del Ministerio de Educación y Cultura, Subsecretario General de Educación de ese Ministerio y Procuraduría General del Estado, en la cual ha resuelto que: *" ¼ desecha la demanda presentada por el ciudadano Germán Arturo Tapia Hernández y confirma la validez y legalidad de los actos administrativos impugnados. Sin costas°.*

2.2.- El Tribunal de instancia mediante auto de 24 de julio de 2014, negó el recurso horizontal de aclaración y ampliación presentado por el accionante de la causa.

2.3.- El señor Germán Arturo Tapia Hernández, parte actora del juicio, ha interpuesto recurso de casación, en contra de la sentencia de 18 de noviembre de 2013, las 10h46, por las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.4.- El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 17 de septiembre de 2015 las 09h21, 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, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que 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, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales.

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

6.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:

6.1. SOBRE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

El casacionista en su memorial de casación en primer lugar fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 18; 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado; 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; argumentando en lo principal *“Señores Jueces en la sentencia de 18 de noviembre de 2013, de la cual se recurre, se hace un análisis completamente equivocado sobre el juzgamiento de la caducidad de la facultad sancionadora invocada en mi demanda, ya que en el “CONSIDERANDO CUARTO” del mencionado fallo, se reconoce que la Autoridad Administrativa, es decir el Subsecretario General de Educación (E), emitió el acto administrativo constante en la Resolución No. 497 de 05 de octubre de 2006, cuando caducó la acción sancionadora de la administración, sin embargo se hace el erróneo razonamiento señalado, que el señor German Tapia, actor del juicio, al interponer el recurso de apelación de esa resolución ante el Ministro de Educación y Cultura, no alegó la prescripción que consta en el Art. 99 de la LOSCCA, y por esta razón no se aplica la mencionada norma lo cual ocasiona que no se resuelva la caducidad alegada en mi demanda. (1/4) El inciso segundo del Art. 99 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa 1/4 la sentencia 18 de noviembre de 2013, emitida por los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, es infundada, ilegal, nula e injusta, ya que no se aplicó lo establecido en el Art. 99 de la Ley antes citada, así como tampoco aplicó el Art. 18 de la Constitución Política del Estado, que señala que en materia de derechos se aplicará la norma que más favorezca a su efectiva vigencia, (1/4) De lo anotado se concluye, que si un acto administrativo es emitido cuando ha caducado la facultad sancionadora, éste acto aparte de ser ilegal es nulo, ya que en este caso la ilegalidad lleva consigo que no se considere la motivación necesaria para emitir un acto administrativo, (1/4) Esta Falta de aplicación de la norma jurídica señalada ocasiona que se me vulnere derechos como el derecho a la seguridad jurídica, derecho al acceso a una tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso en el que se encuentra el derecho a recibir sentencias motivadas, a que por medio de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que resuelve mi juicio, se está aceptando que la resolución con la que se me destituye es legal a pesar de que ha sido emitida una vez que ha caducado la facultad sancionadora. (1/4) El derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art. 23 numeral 6 de la Constitución política del Estado vigente a la fecha de mis destitución, (1/4) Dicha seguridad se ve afectada y, más desconocida y violentada, cuando por medio de la sentencia de 18 de noviembre de 2013, no se resuelve mi petición de la caducidad de la facultad sancionadora invocada en mi demanda, por lo que no se aplicó la norma contenida en el Art. 99 de la LOSCCA (1/4) por lo que resulta inadmisibile el criterio del Tribunal de instancia, señalar que por el hecho de no*

*haber solicitado por parte del Sr. Germán Tapia, en el escrito de apelación ante el Ministerio de Educación la caducidad de la facultad sancionadora, no proceda juzgarla; y es con este erróneo fundamento por el que no se aplica el Art. 99 de la LOSCCA, constituyéndose en una clara actuación de arbitrariedad e injusticia. Nulidad de las Resoluciones impugnadas en primera instancia.- La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece en su Art. 59 las causales de nulidad de las resoluciones o del procedimiento, las mismas que no fueron aplicadas por los Jueces del Tribunal, por lo siguiente: El acto administrativo es la declaración de la voluntad de la administración pública que produce efectos jurídicos individuales directos, el mismo que al momento de ser emitido debe contener ciertos elementos que aseguran su validez, entre los cuales se encuentran la **competencia y la motivación**, sin cualquiera de estos dos elementos, el acto administrativo se constituye en ilegal y nulo de pleno derecho (1/4) por haber sido dictado fuera del término previsto en el Art. 99 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que ocasiona que la autoridad administrativa pierda su competencia para emitir una sanción, incurriendo en la causal de nulidad señalada en el literal a) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (1/4) resulta infundado el argumento del Ministerio de Educación al confirmar mi sanción, ya que no se tomó en ningún momento este principio, ni tampoco se analizó la caducidad de la facultad sancionadora existente, lo que ocasiona que el fundamento de la Resolución No. 565 de 23 de noviembre de 2006, suscrita por el Ministro de Educación y Cultura de ese entonces tenga una evidente falta de motivación, configurándose así la segunda causal de nulidad establecida en el literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que la motivación es una formalidad sustancial que se debe observar para dictar una resolución y su falta ocasiona un gravamen que ha influido en la decisión del Ministro de Educación. (1/4) Con este análisis se concluye que los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, no aplicaron las causales de nulidad del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a pesar de que aceptan que la caducidad de la facultad sancionadora ha operado, violando mis derechos a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, debido proceso, omisión que influyó potencialmente para que en la resolución de la sentencia se declare la validez de los actos administrativos impugnados, los mismos que por su naturaleza son ilegales y nulos, por los argumentos que dejo expuestos°.*

6.2. SOBRE LA CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

En esa misma línea argumentativa, el casacionista al interponer su recurso, lo hace también basándose en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, argumentando que la sentencia impugnada no contiene los requisitos exigidos por la ley, y que también fue expedida sin la suficiente motivación, transgrediendo los artículos 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, 31 de la Ley de Modernización del Estado, 20 del Reglamento a la ley de Modernización; y, 130 numeral 4 del

Código Orgánico de la Función Judicial.

Al respecto el recurrente en lo principal argumenta que: ***“Como consecuencia de no haber declarado la caducidad de la facultad sancionadora, la misma que se ha configurado en su totalidad y que se la ha comprobado contundentemente, ocasiona que la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, no tenga una correcta motivación, ya que sus argumentos no corresponden al análisis ni a la lógica de los fundamentos de hecho, ocasionando que se tome una decisión equivocada al desechar mi demanda, confirmando la validez y legalidad de los actos administrativos impugnados, que por derecho son ilegales y nulos, violando de esta manera el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución da (sic) República. En el presente caso es evidente que la sentencia recurrida no fue dictada conforme al ordenamiento jurídico vigente y se violentó el debido proceso en especial el derecho a recibir una sentencia debidamente motivada, ya que a pesar de que el Tribunal de instancia reconoce, de que si hubo “prescripción de la facultad sancionadora”, se decide no juzgarla, a pesar de haber sido comprobada. Lo que se constituye una violación a éste derecho. (1/4) la sentencia recurrida no cumple ya que solo con un ilegal argumento se niega mi alegación de caducidad de la facultad sancionadora solicitada en mi demanda, sin ninguna fundamentación legal, ni constitucional, ya que no enuncia la norma jurídica, la doctrina, la jurisprudencia en la que se basó tan ilógico fundamento expresado por los Jueces de instancia, desconociendo cual es el motivo real de la negativa de aplicar el Art. 99 de la LOSCCA. (1/4) Cabe señalar que los argumento emitidos, por los Jueces del Tribunal de Instancia, en lo que se refiere a la caducidad de la facultad sancionadora, no tiene una completa interrelación entre preceptos legales y los hechos suscitados, por cuanto se hace un minúsculo y deficiente argumento, que no se ajusta al ordenamiento jurídico no a la lógica (1/4) Emitir una sentencia en contra del ordenamiento jurídico, es decir violando derechos por no declarar la ilegalidad de los actos administrativos impugnados en vista de que ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria, constituye en una omisión grave de cumplir con las formalidades legales que debe observar todo Juez o Jueza para emitir un fallo, ya que esto ocasiona su falta de motivación y en consecuencia su nulidad. (1/4) De conformidad al Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, el precautelar la tutela judicial efectiva es un deber de los Jueces, quienes deben aplicar todas las normas que al caso se refieran, asegurando el debido proceso. Lo mencionado tiene concordancia con lo prescrito en el Art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República, que señala que “corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, por lo que los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, debieron examinar y aplicar la norma contenida en el Art. 99 de la LOSCCA, para declarar la caducidad de la facultad sancionadora (1/4) Por otro lado esta sentencia emitida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de***

lo Contencioso Administrativo No. 1, no aplicó normas que debían ser utilizadas en la solución de este caso y omitió resolver aspectos fundamentales de la demanda como lo es la caducidad de la facultad sancionadora de la autoridad pública; además no se refiere a todos los puntos sobre los cuales se trabó la Litis,^{1/4} consecuentemente provoca que se genere la indebida motivación (^{1/4}) Por tanto esta sentencia viola el principio de congruencia, ya que el juez tuvo que haber hecho un análisis de la relación que debe existir entre lo alegado y probado en autos y la valoración que realiza el juez como base de su convicción para dictar su decisión^{1/4}°.

6.3. DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en su sentencia recurrida, en relación a las causales acusadas manifestó: *“^{1/4}CUARTO.- El actor afirma que la sanción de destitución que le ha sido impuesta se la ha expedido cuando la competencia administrativa para ese efecto había prescrito. Corresponde entonces que el Tribunal se pronuncie sobre esta alegación, para cuyo efecto se aprecia: Que, el artículo 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público ordena que pertinentemente: “Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta ley (..) plazo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción..”°. En el caso, es evidente que la autoridad, esto es, el Director Provincial de Educación del Carchi **tuvo conocimiento** de los hechos imputados al administrado, actual actor de este juicio, y que tienen relación a sesiones fotográficas que ésta habría obligado efectuar a estudiantes del plantel educativo en el cual prestaba servicios como profesor de Educación Musical, cuando la Rectora del establecimiento remite **con fecha 15 de mayo de 2006 el oficio 131-CSAP, ingresado a esta Dirección el 16 de mayo de 2006 (fs. 8 a 10 del expediente administrativo); por lo que al expedirse la resolución 497 de 5 de octubre de 2006, ya había prescrito la acción sancionadora de la administración;** no obstante, el actor, interpone recurso de apelación de esa resolución para ante el Ministro de Educación y Cultura; según se desprende del escrito de 10 de octubre de 2006 que corre de fojas 70 del expediente administrativo, sin alegar la prescripción prevista en la norma transcrita, lo cual equivale a un efectivo abandono del derecho que en su favor surgía de la norma, habilitando con ello a la Administración a pronunciarse sobre el fondo del recurso en mérito de los autos; como efectivamente lo hace al emitir la resolución 565 de 23 de noviembre de 2006. Consecuentemente, no ha lugar a la prescripción alegada. (^{1/4}) SEPTIMO.- El recurso subjetivo o de plena jurisdicción es una herramienta impugnatoria para que los administrados que consideren perjudicial a sus derechos, el contenido de un acto administrativo expedido por una autoridad pública, puedan por la vía judicial, destruir la presunción de legalidad que recubre a todo acto administrativo; obligación que se ratifica*

por la negativa de los fundamentos de hecho y de derechos que como excepción han sido opuestos por las entidades demandadas; es decir, mediante este recurso de vía jurisdiccional de control de la legalidad es posible que tales administrados, actores del recurso, demuestren procesalmente los vicios de legalidad que afectan a la resolución administrativa a la que atacan. En esta especie, como ha manifestado el Tribunal en el considerando CUARTO de esta sentencia, **no se ha justificado la existencia de la prescripción alegada, en razón de que en sede administrativa, ni antes de emitirse la resolución por parte de la Comisión de Defensa Profesional Regional 1 ni cuando se interpuso el recurso de apelación para ante el Ministro de Educación y Cultura se alegó este potencial vicio de legalidad; más bien, en ese contexto, la actuación del sumariado confirmó el valor de la resolución en cuanto a sus efectos jurídicos y materiales.** Tampoco se ha demostrado procesalmente, en el transcurso de este juicio, que se haya violado el procedimiento sumarial previsto en el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; lo propio ocurre con la alegación de que el acto administrativo se encuentre indebidamente motivado; ya que, incluso de las transcripciones efectuadas se encuentra que las dos resoluciones administrativas hacen una amplia relación de los hechos así como de la conducta inadecuada e impropia del sumariado con relación a las "sesiones fotográficas" obligadas a realizar a las alumnas del establecimiento educativo al que concurren para formarse, para educarse dentro de los más estrictos cánones de respeto y moral; dentro de los cuales las actividades del maestro deben ser ejemplo de corrección y de respeto; más todavía si se trata con menores de edad cuya protección es debida no solo por mandato constitucional y legal, sino que nace de una exigencia social insoslayable. Asimismo, el Tribunal estima que los hechos, cuya verdad material efectivamente se desprende del resultado del sumario administrativo; están determinados y sancionados por las disposiciones jurídicas enunciadas en las resoluciones impugnadas; por ser precisamente faltas disciplinarias graves que ameritan la destitución del servidor público sumariado, que es la sanción impuesta por la administración al profesor Germán Arturo Tapia Hernández. Ahora bien, queda así mismo claro, como también se ha manifestado antes, que la inasistencia injustificada del actor a su lugar de trabajo fue parte del sumario administrativo, al cual se refirió el sumariado en varias piezas de ese procedimiento y de este juicio; en las cuales no ha negado ciertamente el hecho, sino que ha considerado que su ausencia estuvo justificada por permisos que habrían sido concedidos verbalmente por la Rectora del Colegio "San Antonio de Padua"; los cuales, documentalmente, no han sido demostrados; ya que más bien dicha autoridad educativa se ha ratificado en documentos, en el sentido de que no confirió por no existir mérito, tales permisos; consecuentemente, las resoluciones administrativas recurridas en torno a este tema han sido expresas y fundamentadas en los hechos y en el derecho. Por tal consideración no se ha probado procesalmente, en esta vía judicial, el vicio de falta de motivación denunciado por el actor°.

7. ANALISIS Y MOTIVACION:

Reiterada ha sido la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, y antes de la Corte Suprema de Justicia, para remarcar que el recurso de casación "per se" es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, su teleología mira al control de la legalidad en la sentencia, por alguna de las causales puntualizadas en el Art. 3 de la Ley de Casación y dentro de la Primera por alguno de los vicios preestablecidos que tienen su propia sustantividad y autonomía, a saber: 1) Aplicación indebida. 2) Falta de aplicación. 3) Errónea interpretación de las normas de derecho, que hubieran sido determinantes en la parte dispositiva del fallo. Por otro lado, es importante señalar que conforme a los principios constitucionales establecidos en los artículos 173 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador, los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad; es decir, se consideran emanados de autoridad competente y conformes a las disposiciones jurídicas vigentes a la época de su emisión, mientras no se demuestre lo contrario, lo cual guarda armonía con el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República, y tal como lo manifiesta la Corte Constitucional al mencionar que: *"la seguridad jurídica es la certeza que tenemos los ciudadanos de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico; y por tanto se traduce en la confianza de los ciudadanos en que las autoridades investidas de una potestad jurisdiccional aplicarán y darán cumplimiento a las norma vigentes y la Constitución, respetando con ellos los derechos constitucionales"*. (Sentencia de la Corte Constitucional No. 127-15-SEP-CC. de 22 de abril del 2015, dentro del caso No. 1812-12-EP)

7.1. En este sentido la Sala deberá determinar con claridad si en la presente causa se justificó el presupuesto legal fundamental para considerar que ha operado la caducidad de la facultad sancionadora alegada por el hoy recurrente, conforme los argumentos esgrimidos en su memorial de casación. Para resolver se formulan las siguientes consideraciones:

7.1.1. Para establecer la caducidad de la facultad sancionatoria -que fue la *ratio decidendi* del fallo- el Tribunal A quo analizó de manera pormenorizada en su considerando cuarto al señalar que: *^a CUARTO.- El actor afirma que la sanción de destitución que le ha sido impuesta se la ha expedido cuando la competencia administrativa para ese efecto había prescrito. Corresponde entonces que el Tribunal se pronuncie sobre esta alegación, para cuyo efecto se aprecia: Que, el artículo 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público ordena que pertinentemente: "Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta ley (...) plazo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción..". En el caso, es evidente que la autoridad, esto es, el Director Provincial de Educación del Carchi tuvo conocimiento de los hechos imputados al administrado, actual actor de este juicio, y*

que tienen relación a sesiones fotográficas que ésta habría obligado efectuar a estudiantes del plantel educativo en el cual prestaba servicios como profesor de Educación Musical, cuando la Rectora del establecimiento remite **con fecha 15 de mayo de 2006 el oficio 131-CSAP, ingresado a esta Dirección el 16 de mayo de 2006 (fs. 8 a 10 del expediente administrativo); por lo que al expedirse la resolución 497 de 5 de octubre de 2006, ya había prescrito la acción sancionadora de la administración;** no obstante, el actor, interpone recurso de apelación de esa resolución para ante el Ministro de Educación y Cultura; según se desprende del escrito de 10 de octubre de 2006 que corre de fojas 70 del expediente administrativo, sin alegar la prescripción prevista en la norma transcrita, lo cual equivale a un efectivo abandono del derecho que en su favor surgía de la norma, habilitando con ello a la Administración a pronunciarse sobre el fondo del recurso en mérito de los autos; como efectivamente lo hace al emitir la resolución 565 de 23 de noviembre de 2006. Consecuentemente, no ha lugar a la prescripción alegada.^o, lo cual efectivamente se puede verificar en el proceso de instancia conforme las constancias procesales indicadas en el considerando antes transcrito, y que al amparo de lo que disponía el artículo 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (^a Las acciones que concede esta Ley que no tuvieren plazo especial, prescribirán en el término de noventa días, que se contará desde la fecha en que se le hubiere notificado al servidor público con la resolución que considere le perjudica. Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso, plazo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción^o), el acto impugnado contentivo de la Resolución 497 de 5 de octubre de 2006 (fojas 3 y 4 del proceso de instancia), tal como concluye el mismo Tribunal A quo en su primera parte que no surte efecto porque ^a **ya había prescrito la acción sancionadora de la administración.**^o, pero que posteriormente desconoce porque no se alegó en el recurso de apelación, cuando indica que: ^a *no obstante, el actor, interpone recurso de apelación de esa resolución para ante el Ministro de Educación y Cultura; según se desprende del escrito de 10 de octubre de 2006 que corre de fojas 70 del expediente administrativo, sin alegar la prescripción prevista en la norma transcrita, lo cual equivale a un efectivo abandono del derecho que en su favor surgía de la norma, habilitando con ello a la Administración a pronunciarse sobre el fondo del recurso en mérito de los autos; como efectivamente lo hace al emitir la resolución 565 de 23 de noviembre de 2006. Consecuentemente, no ha lugar a la prescripción alegada.*^o, circunstancia por la cual deduce el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, en el cual señala: *“De lo transcrito se desprende que la facultad de la Administración para imponer la sanción correspondiente, como ustedes conocen Señores Ministros, tiene un límite temporal en el cual puede ejercerse, pasado el cual prescribe y se torna ilegal cualquier sanción que se intente aplicar al servidor público”.*

7.1.2. El artículo 99 de la LOSCCA, establecía que: *“Prescripción de acciones.- Las acciones que concede esta Ley que no tuvieran plazo especial, prescribirán en el término de noventa días, que se contará desde la fecha en que se le hubiere notificado al servidor público con la resolución que considere le perjudica.*

Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso, plazo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción.”.

7.1.3. En la especie, se verifica que, el Director Provincial de Educación del Carchi tuvo conocimiento de los hechos imputados al administrado el *“15 de mayo de 2006 el oficio 131-CSAP, ingresado a esta Dirección el 16 de mayo de 2006 (fs. 8 a 10 del expediente administrativo)”*; y que la Resolución 497 fue expedida el 5 de octubre de 2006 (fojas 3 y 4 del proceso de instancia), por lo que efectivamente ha superado el término que establecía el artículo 99 de la LOSCCA.

7.1.4. En este sentido, cabe señalar que el exceso del término legal que ha empleado la Administración para imponer o resolver la sanción, es conocido en doctrina como la prescripción/caducidad de la infracción, y al respecto se ha mencionado que: *“La distinción entre caducidad del procedimiento y la prescripción de la infracción resulta, en principio, clara: cometida una infracción la Administración goza de un período de tiempo para ejercer la potestad sancionadora transcurrido el cual la primera prescribe. La caducidad del procedimiento ocurre una vez que, ejercida por la Administración la potestad para sancionar mediante la instrucción del oportuno expediente, transcurre el tiempo fijado en la legislación para dictar resolución en cuyo caso debe proceder al dictado de resolución que declare la misma y ordene el archivo de las actuaciones”* (Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Tomo I, 3era edición, Navarra: Editorial Arazandi/Ministerio de Justicia/Thomson Reuters Arazandi, 2013, p. 477).

En este orden de ideas, se advierte que existiendo norma expresa, para declarar la prescripción (caducidad); lo que configura causa de nulidad por incompetencia en razón del tiempo, conforme lo dispuesto en el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo cual en la especie no puede desconocer el Tribunal A quo por el hecho de no haber sido alegada la caducidad en el recurso de apelación en la instancia administrativa, por el contrario, si en su análisis se determinó la ocurrencia de la caducidad en la Resolución 497 de 5 de octubre de 2006, solo procedía confirmar la misma, sin más consideración, pues la caducidad no es convalidable por ningún motivo, por tratarse de una institución de orden público.

8.- RESOLUCIÓN:

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuestos por el señor GERMÁN ARTURO TAPIA HERNANDEZ, por las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, al haberse evidenciado que en el caso se ha producido la caducidad de la potestad sancionadora del demandado; por consiguiente, SE CASA, la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 18 de noviembre de 2013, las 10h46; y, en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación, y con sustento en los fundamentos expuestos en este fallo, se acepta parcialmente la demanda propuesta por el señor Germán Arturo Tapia Hernández, por lo que se resuelve: **1)** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 497 de 5 de octubre del 2006, conformada mediante Resolución No. 565 de 23 de noviembre de 2006 expedidas por el Subsecretario General de Educación y Ministro de Educación respectivamente, por las que se le destituyó de las funciones de Profesor de Educación Musical del Colegio Fiscomisional "San Antonio de Padua" de la ciudad de Tulcán; **2)** Se dispone, la restitución de la parte actora a su puesto de trabajo con igual remuneración de Profesor de Educación Musical del Colegio Fiscomisional "San Antonio de Padua" de la ciudad de Tulcán, provincia del Carchi, para lo cual se concede al Ministerio de Educación el término de cinco días; y, **3)** Se dispone el pago al actor de todas las remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios de ley, desde la fecha que se produjo su destitución hasta el día efectivo de su reintegro al cargo, descontándose los valores que durante este tiempo hubiere percibido en otras instituciones públicas, para lo cual se concede el término de sesenta días contado desde la fecha en que se produzca su reincorporación. No ha lugar a las demás pretensiones del actor.- Sin costas, ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
CONJUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



169233534-DFE

Juicio No. 17741-2014-0554

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 9 de febrero del 2022, las 11h21. **VISTOS:**

1. Agréguese al proceso el escrito con sus anexos que anteceden presentados por la señora María Brown Pérez, Ministra de Educación, el 19 de noviembre de 2021, y los escritos presentados por el señor Germán Tapia Hernández con fechas 23 de noviembre, 7 y 20 de diciembre del 2021; 10 de enero; 3 y 7 de febrero de 2022, y en atención a los mismos, se dispone:

1.1. Téngase en cuenta la calidad en la que comparece la señora María Brown Pérez, Ministra de Educación, conforme los documentos que adjunta a su escrito que se atiende, así como téngase por legitimada su intervención hecha a su nombre por el doctor José Arellano Arellano en el escrito de 16 de noviembre de 2021, con lo cual da cumplimiento a la providencia dictada el 17 de noviembre del presente año;

1.2. En relación a los escritos presentados por el señor Germán Tapia Hernández, mediante los cuales solicita de remisión del proceso de instancia al Tribunal para la ejecución de la sentencia, y que se rechace la solicitud de aclaración por cuanto ha sido presentada fuera del término, al respecto serán atendidos en el momento procesal oportuno en este auto; por lo demás téngase en cuenta la casilla judicial y correos electrónicos señalados para recibir sus futuras notificaciones en esta causa.

2. En lo principal, la señora María Brown Pérez, Ministra de Educación, en escrito de 16 de noviembre del 2021, solicita aclaración de la sentencia emitida el 10 de noviembre de 2021, y notificada el 11 de noviembre de 2021, en el sentido de que:

"1.- El Acuerdo Ministerial No. 497 de fecha 5 de octubre del 2006, suscrito por el señor Teodoro Barros Astudillo, Subsecretario General de Educación a esa fecha, mediante el cual se le sanciono al señor GERMAN ARTURO TAPIA HERNANDEZ, profesor del colegio Fiscomisional "San Antonio de Padua", de la ciudad de Tulcán provincial de Carchi, fue sustanciado bajo la norma propia de un docente, como es la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y el Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación normas vigentes a la fecha de expedición del referido Acuerdo, sin embargo dentro de la sentencia expuesta se establece la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, al amparo de lo expuesto sírvase ACLARAR, la razón de esta aplicación normativa.

2.- Conforme la Sentencia, no existe la debida motivación referente a la aplicación del artículo 49 y siguientes de la Constitución vigente a esa fecha 1998; por la razón expuesta sírvase ACLARAR la razón de la inobservancia de las referidas normas constitucionales en el fallo aludido, en vista de que el acuerdo que se deja sin efecto corresponde a un proceso sumarial por Acoso Sexual dejando en la indefensión a los adolescentes involucrados en la causa.

3.- Sirvasen (sic) señores Jueces Nacionales, tipificar el número de la cuenta, banco, a donde se debe realizar los depósitos establecidos en la causa, de igual forma se establezca si los montos que correspondan al IESS, deberán ser depositados de manera directa a la instancia referida (IESS).

Con tal requerimiento se corrió traslado a la parte contraria, sin que de su parte haya merecido contestación alguna dentro del término concedido para el efecto; y, estando la causa para resolver lo pertinente se considera:

2.1. El Artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, de modo imperativo establecía que la **aclaración** tiene lugar cuando la sentencia fuere obscura; es decir cuando esta resulta ininteligible o sus términos pueden ser interpretados de modo distinto a su verdadero sentido, elementos que sin duda permiten que el juzgador pueda disipar debidamente las opacidades de las que pueda adolecer la decisión judicial; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. Desde luego que, según ordenaba el artículo 281 del mismo Código que disponía que: *“La jueza o el juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”*

2.2. En la especie, es evidente, en primer lugar que la sentencia interpelada fue notificada el jueves 11 de noviembre de 2021, y que la Ministra de Educación presentó su escrito de aclaración el martes 16 de noviembre de 2021, esto es dentro del término, conforme lo establecía la disposición legal antes indicada, y en segundo lugar, que el peticionario con dicha solicitud no pretende la aclaración del fallo, ya que no señala la obscuridad que lo afectaría; sino que su intencionalidad es lograr una reforma de la sentencia al pretender que se analice nuevamente el recurso de casación respecto a la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, sin determinar con exactitud a que norma o normas de la Ley se refiere; pues es obligación del solicitante determinar con claridad y precisión que es lo

que pretende, tanto más que revisada *in extenso* su solicitud el peticionario hace referencia de manera generalizada que el procedimiento administrativo sancionador ha sido sustanciado bajo la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y el Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación que estuvieron vigentes a la fecha de expedición del Acuerdo impugnado, en cambio se puede observar que esta Sala Especializada en la sentencia recurrida en el numeral 7 realiza un análisis exhaustivo de los vicios alegados por el recurrente en el cual fundamentó su recurso de casación, esto es basándose en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; es decir que esta Sala en la sentencia en mención examinó con exactitud y de manera completa el recurso de casación interpuesto por el señor Germán Arturo Tapia Hernández, por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible, resolviendo todos los puntos controvertidos, que no cabe duda respecto a la decisión adoptada.

En cuanto al punto 3 de la solicitud de aclaración, es necesario señalar que esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional al no ser Tribunal de Ejecución no puede atender dicho pedido, razones por las cuales se niega la aclaración requerida.- **Notifíquese.**

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL



RESOLUCION 857-2021



162957498-DFE

Juicio No. 17811-2018-00516

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

AUTOR/A: ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 11 de noviembre del 2021, las 16h30. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** La doctora Hipatia Ortiz Vargas, designada como Conjuez Temporal de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, a quien le ha correspondido integrar esta Sala, ante la aceptación de la excusa presentada por el Dr. Fabián Racines Garrido, Juez Nacional, según acta de sorteo de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia de 30 de agosto de 2021, suscrito digitalmente por el Presidente de la Corte Nacional y la Secretaria General encargada de ese organismo; **b)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** 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 de 7 de mayo de 2021, la presente causa signada con el No. **17811-2018-00516**, 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 Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2018-00516**, el 2 de diciembre de 2019, las 12h26, promovido por el señor JAIME FRANCISCO MOLINA TUPIZA, en contra de la Fiscalía General del Estado, Consejo de la Judicatura y de la Procuraduría General del Estado, en la cual resolvió: *“aceptar parcialmente la demanda planteada por el señor Jaime Francisco Molina Tupiza y declarar la nulidad e ilegalidad del acto administrativo impugnado, Acción de Personal No. 4850-DTH-FGE de 19 de diciembre de 2017, notificada en la misma fecha,*

disponiendo la restitución al cargo que venía desempeñando, o a uno de similares condiciones y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, desde la fecha de cese de funciones hasta que se haga efectivo su reintegro, descontándose los valores recibidos en calidad de indemnización.- No se ordena la repetición solicitada conforme las razones expuestas en este fallo.- Sin honorarios ni costas que regular.- NOTIFÍQUESE°.

2.2.- El accionado abogado José Luis Arcos y abogado Avelino Abarca Coloma en sus calidades de Procuradores Judiciales de la Fiscal General del Estado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 2 de diciembre del 2019, las 12h26, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, por los casos dos y cinco artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3. Así también, el doctor Santiago Peñaherrera Navas, Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura, interpone recurso de casación, por los casos dos y cinco del artículo 268 del COGEP.

2.4. La Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 10 de marzo de 2020, las 11h37, señaló respecto al recurso de casación interpuesto por la FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, que: *“se INADMITE en relación al caso segundo (1/4) y se ADMITE el cargo de la causal quinta del artículo 268 del COGEP°; y, en cuanto al recurso de casación interpuesto por el CONSEJO DE LA JUDICATURA, señala que: “se ADMITE en los dos cargos formulados1/4°.*

2.5 Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, estando la presente causa en estado para resolver, 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, artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos.

4.- VALIDEZ PROCESAL:

En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que son inherentes, consecuentemente, se declara la validez procesal.

5.- AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:

5.1. En el día y hora fijados se llevó a efecto la audiencia de casación a la que comparecieron enlazados a través de la plataforma Zoom, por la parte actora Jaime Francisco Molina Tupiza,

acompañado de su defensa técnica el doctor Andrés Nájera Obando, así como por las partes demandadas Fiscalía General del Estado, comparece el abogado José Luis Arcos Aldás, en virtud de la procuración judicial otorgada mediante oficio suscrito por la Fiscal General del Estado; y, por el Consejo de la Judicatura, comparece el doctor Gilton Arrobo Celi, en virtud de la delegación otorgada mediante oficio suscrito por el Director del Consejo de la Judicatura.

5.2. Los recurrentes Fiscalía General del Estado y, Consejo de la Judicatura, identificaron la sentencia impugnada, las disposiciones legales infringidas, e invocaron los casos cinco, y dos y cinco respectivamente del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos en el que fundamentaron sus recursos, y al exponer las argumentaciones de sus recursos señalan en relación con la Fiscalía General del Estado, que en la sentencia existe errónea interpretación de los artículos 43, 120, 254, 264 numerales 1) y 10), 280 numerales 1) y 5) del Código Orgánico de la Función Judicial, y falta de aplicación de los artículos 18 numerales 4 y 6 del Código Civil; 3 y 47 literal k) de la Ley Orgánica de Servicio Público, e innumerado agregado a continuación del artículo 108 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, al amparo del caso cinco; y con respecto al Consejo de la Judicatura, que en la sentencia impugnada existe falta de motivación violentando los artículos 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, al amparo del caso dos; así como también que existe errónea interpretación del artículo 280 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

6.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

6.1. Dentro de la correcta técnica de casación, obliga a esta Sala Especializada, en primer lugar a analizar el recurso de casación interpuesto por el **CONSEJO DE LA JUDICATURA**, dada la trascendencia del vicio alegado sobre el caso dos del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, quien a través de su defensa técnica en la audiencia de sustentación del recurso de casación, fundamentó su recurso, basado que en la sentencia recurrida existe falta de motivación, sosteniendo en su memorial de casación y la misma que ha sido ratificada en la audiencia de casación, en lo principal que:

^a Sobre la razonabilidad.- (1/4) Del análisis de la sentencia recurrida, se evidencia que ésta no fue dictada en armonía con los preceptos constitucionales y legales que integran nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal se limitó a transcribir textualmente las pretensiones del actor, las pruebas documentales admitidas tanto de la parte accionante como de las partes accionadas y a hacer un incongruente análisis de la falta de motivación del acto administrativo impugnado, expresando en los numerales 6.1.4 y 6.1.5 lo siguiente: ^a 6.1.4.-

Otras normas mencionadas en la acción de personal impugnada son el artículo 47 literal k) de la Ley Orgánica de Servicio Público, y el artículo 108 de su Reglamento General, sin embargo la figura de la compra de renunciaciones con indemnización, no se encuentra contemplada en la normativa aplicable a los servidores judiciales, y al existir causales claramente establecidas en el artículo 120 del Código Orgánico de la Función Judicial, que rige a esta función, **no es concebible que se aplique la Ley Orgánica de Servicio Público**, en contra de norma expresa, toda vez que la subsidiariedad se emplea cuando existe ausencia de una norma específica y en el caso concreto está plenamente detallado las causales de cesación definitiva de los servidores judiciales en el Código Orgánico de la Función Judicial. En cuanto al artículo 108 del reglamento este no tiene relación con los supuestos hechos en base a los cuales se emite el acto administrativo impugnado, existiendo también por esta vía una indebida motivación.-

6.1.5.- Este análisis nos conduce a la conclusión de que el acto impugnado parte de presupuestos equivocados que se convirtieron en premisas falsas, que a su vez llevaron al ente administrativo a una conclusión errónea. Afectando de esta forma la lógica, razonabilidad y comprensibilidad requeridas para la validez de un acto administrativo, (1/4)°.

(1/4) La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. (1/4) a) 1/4 En el presente caso, el artículo 43 del Código Orgánico de la Función Judicial en su segundo párrafo dispone expresamente la subsidiariedad de la Ley Orgánica de Servicio Público, cuando establece: " [1/4] la Carrera Administrativa que comprende a todas las servidoras y servidores que colaboran con los diversos órganos de la Función Judicial y que no desempeñen funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, están sujetos a éste Código y subsidiariamente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa [1/4]. (Actual Ley Orgánica del Servicio Público). Por otra parte, la Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 3 establece el ámbito de aplicación de la misma, así: " [1/4] **Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos** y remuneraciones en toda la administración pública, **que comprende funciones** Ejecutiva, Legislativa, **Judicial** [1/4]°". Énfasis y subrayado me pertenecen. Como se puede verificar, el Código Orgánico de la Función Judicial es muy claro al establecer la aplicación subsidiaria de la Ley Orgánica del Servicio Público, para el personal de carrera administrativa, debiendo tomar en cuenta que la Ley Orgánica del Servicio Público es posterior al Código Orgánico de la Función Judicial **y de aplicación obligatoria en el ámbito de talento humano para todas las funciones del estado, entre ellas la Función Judicial.** (1/4) b) 1/4 En el presente caso, si bien el Código Orgánico de

la Función Judicial en su artículo 120 contempla la figura de cesación de funciones; sin embargo, éstas se complementan (en lo que no las contradigan) con aquellas determinadas en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público y 108 innumerado de su Reglamento General, en razón de que dichas normas si tienen relación con los hechos del caso. En tal virtud, son aplicables los casos del artículo 47 de la LOSEP que no han sido contemplados en el artículo 120 del Código Orgánico de la Función Judicial para la cesación de funciones y que incluyen por ejemplo los planes de retiro voluntario con indemnización, retiro por jubilación, o compra de renunciaciones con indemnización; estos casos de cesación, ha sido implementados en la función judicial. (1/4) c) 1/4 Conforme se manifestó, el artículo 120 del Código Orgánico de la Función Judicial si bien contempla la figura de cesación de funciones; sin embargo, no contempla la causal por compra de renuncia con indemnización, causal que si está contemplada en el artículo 47 numeral k) de la Ley Orgánica del Servicio Público, por lo que es necesaria la subsidiaridad de esta última. (1/4) d) 1/4 la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General como normas subsidiarias, no se contraponen con el Código Orgánico de la Función Judicial. Además de lo ya manifestado y como corolario de lo irrazonable de la sentencia impugnada, el tribunal realizó una aseveración desacertada, misma que no fue objeto de contradicción en el presente proceso, (1/4) sobre la inexistencia de acto administrativo impugnado, aquello correspondió a una simple alegación efectuada por esta Entidad en el escrito de contestación a la demanda, aquello no fue objeto de discusión o contradicción de las partes procesales en las audiencias ni preliminar ni de juicio como equivocadamente el tribunal lo afirmó en la sentencia recurrida. (1/4) En este sentido es necesario establecer que la sentencia impugnada, al carecer de lógica y coherencia, en razón de la falta de argumentación razonada para adoptar la decisión, no es clara ni concreta respecto a las cuestiones que debía resolver^o.

6.2. Por su parte la defensa técnica del accionante señor Jaime Francisco Molina Tupiza, expuso sus argumentos respecto a las normas y caso señalado por el recurrente manifestando según consta del acta resumen de la audiencia de casación, en lo principal que:

^a (1/4) hago notar que una cosa es indebida motivación de resolución y otra no estar de acuerdo con el fundamento contenido en el mismo, hago referencia a escrito del recurrente dice indebida motivación de la sentencia impugnada que genera falta de aplicación del artículo 3 de LOSEP y 43 COFJ, 2 normas si fueron aplicadas en el 6.1.4. en fallo que se analiza la subsidiaridad de LOSEP, si aplicó Fiscalía denuncia estos artículos como erróneamente interpretados. 2. Les decía lo que se tiene que cumplir requisitos de motivación, eso no quiere decir que esta indebidamente motivada, la CC nos enseña verificar

cumplimiento razonabilidad, lógica y comprensibilidad, el recurrente hace énfasis en razonabilidad si es aplicable a la función judicial de acuerdo a norma que invoca el Consejo en 4.1. sentencia 227-12-SEP-CC citada por el recurrente, si hay razonabilidad está dada por invocación de normas constitucionales la sentencia si invoca hace referencia a seguridad jurídica, debido proceso, motivación al hacer referencia 6.4.1.º.

7.- RESPECTO DEL CASO INVOCADO:

El caso 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, dispone: *“ 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 cumpla el requisito de motivación.º* .

La falta de motivación es un defecto de las sentencias y demás providencias judiciales ±y, ciertamente, de todo acto de la administración pública- cuando se adoptan sin justificación suficiente. Y esta falta de justificación es externa cuando ^ala premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficienteº; y, es interna cuando no ^ase sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentaciónº .

Al respecto vale referirse a lo que el tratadista Fernando de la Rúa dice: *“ La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. La exigencia es una garantía de justicia a la cual se la ha reconocido jerarquía constitucional como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control^{1/4} La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ella, la <libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos>^{1/4} El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de su sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica sobre este requisito, se anota que el juez debe observar en la sentencia las reglas de recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos. El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamiento, y el fallo será inválidoº* (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991,

pág. 146).

Consideramos que la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan; debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Los hechos o sea la descripción fáctica es el presupuesto de aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia; los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. Para motivar en derecho la sentencia, el tribunal debe justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. De ahí que el Código Orgánico General de Procesos, concretamente los artículos 89, 90, 91 y 92, y más aún la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 76, numeral 7, literal 1), dispone que: *“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”*. Así también, la Corte Constitucional del Ecuador, sobre la motivación, en las sentencias N° 108-14-EP/20 de 09 de junio de 2020, párr. 42 y Nro. 1728-12-EP/19 de 02 de octubre de 2019, párr. 39, ha establecido que una resolución motivada debe: *“guardar la debida relación entre los alegatos vertidos por las partes, los antecedentes de hecho extraídos de las alegaciones de las partes y las normas jurídicas aplicadas al caso concreto, sobre las que también se fundamentó su pertinencia para el caso concreto”*.

8.- ANALISIS Y MOTIVACIÓN:

La Sala deberá determinar, si la sentencia carece de motivación conforme lo señalado por el recurrente. Para resolver, se formulan las siguientes consideraciones:

8.1. De la revisión que la Sala realiza a la sentencia reprochada por la entidad demandada, se puede establecer que la base sustancial que llevó al Tribunal de instancia a declarar la *“nulidad e ilegalidad”* del acto administrativo impugnado contenido en *“la Acción de Personal No. 4850-DTH-FGE de 19 de diciembre de 2017 (1/4) disponiendo la restitución al cargo que venía desempeñando, o a uno de similar condición y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir”* descontándose los

valores recibidos en calidad de indemnización^o, es en base al estudio y análisis de la subsunción de los hechos al derecho establecidos en los numerales 6.1.4 y 6.1.5, donde establece de manera categórica que: ^a **6.1.4.-** *Otras normas mencionadas en la acción de personal impugnada son el artículo 47 literal k) de la Ley Orgánica de Servicio Público, y el artículo 108 de su Reglamento General, sin embargo la figura de la compra de renunciaciones con indemnización, no se encuentra contemplada en la normativa aplicable a los servidores judiciales, y al existir causales claramente establecidas en el artículo 120 del Código Orgánico de la Función Judicial, que rige a esta función, no es concebible que se aplique la Ley Orgánica de Servicio Público, en contra de norma expresa, toda vez que la subsidiariedad se emplea cuando existe ausencia de una norma específica y en el caso concreto está plenamente detallado las causales de cesación definitiva de los servidores judiciales en el Código Orgánico de la Función Judicial. En cuanto al artículo 108 del reglamento este no tiene relación con los supuestos hechos en base a los cuales se emite el acto administrativo impugnado, existiendo también por esta vía una indebida motivación.^o, y de esta manera concluye que: ^a **6.1.5.-** *Este análisis nos conduce a la conclusión de que el acto impugnado parte de presupuestos equivocados que se convirtieron en premisas falsas, que a su vez llevaron al ente administrativo a una conclusión errónea. Afectando de esta forma la lógica, razonabilidad y comprensibilidad requeridas para la validez de un acto administrativo, pues la carencia de uno de estos requisitos vicia la validez del acto pues afecta su motivación^{1/4} ^o.**

8.2. Del análisis de la sentencia, se concluye que efectivamente existe la falta de motivación, ya que el Tribunal de instancia, no justificó plenamente su decisión o conclusión en los elementos fácticos y jurídicos de manera adecuada, confrontando los hechos con el derecho; pues de la misma sentencia en el numeral 6.1.6. al referirse a la parte resolutive del acto administrativo impugnado ha determinado que el objeto controvertido recae en el hecho de: ***“CESAR EN FUNCIONES POR COMPRA DE RENUNCIA A MOLINA TUPIZA JAIME FRANCISCO, ESPECIALISTA EN ADQUISICIONES Y COMPRAS PÚBLICAS DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 284 NUM. 2, 3 Y 14 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCION JUDICIAL, EN CONCORDANCIA CON EL ART. 47 LITERAL K DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, 108 DE SU REGLAMENTO GENERAL^{1/4} ^o*** (Lo resaltado corresponde a la Sala), de lo cual efectivamente tal y como lo sostiene el recurrente en su memorial recursivo éste hecho precisamente está subsumido de manera taxativa en lo dispuesto en el artículo 47 literal k) de la Ley Orgánica de Servicio Público, que establece:

^a **Casos de cesación definitiva.-** *La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: ^{1/4} k) Por compra de renunciaciones con indemnización^o;*

y el artículo innumerado a continuación del artículo 108 de su Reglamento General, que de igual manera establecía que:

^a Art. ...- Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización.- (Agregado por el Art. 8 del D.E. 813, [R.O. 489-S, 12-VII-2011](#); y sustituido por la Sentencia No. 26-18-IN/20, [R.O. E.C. 97, 20-XI-2020](#)).- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas^{1/4} °,

norma legal y reglamentaria que precisamente son subsidiarias del Código Orgánico de la Función Judicial por disposición expresa del artículo 43 al determinar que:

^a Quienes pertenecen a las carreras judicial, fiscal o de la defensoría pública se rigen por las normas que establecen este Código, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y los reglamentos.

La Carrera Administrativa que comprende a todas las servidoras y servidores que colaboran con los diversos órganos de la Función Judicial y que no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, están sujetos a este Código y subsidiariamente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa^{1/4} °,

y del artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público al establecer que:

^a Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional^{1/4} ° (Lo resaltado corresponde a la Sala);

De lo manifestado, en la especie, se verifica que al accionante del juicio para cesarle en sus funciones de especialista en adquisiciones y compras públicas de la Fiscalía General del Estado, precisamente se debe a la aplicación de la figura de ^acompra de renuncia con indemnización^o, figura que efectivamente no está contemplada dentro de las causales de cesación de funciones de las servidoras o servidores de la Función Judicial determinadas en el artículo 120 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que es perfectamente aplicable la subsidiaridad establecida en la LOSEP y su Reglamento, conforme lo indicado, en tanto más que dicha figura de cesación no está vedada de su aplicación dentro del Código Orgánico de la Función Judicial, como de manera irrazonable sostiene el Tribunal A quo al señalar que: *“no es concebible que se aplique la Ley Orgánica de Servicio Público,*

en contra de norma expresa, toda vez que la subsidiaridad se emplea cuando existe ausencia de una norma específica y en el caso concreto está plenamente detallado las causales de casación definitiva de los servidores judiciales en el Código Orgánico de la Función Judicial°.

Por tanto, la sentencia recurrida no aplicó la normativa pertinente en relación al caso concreto; cuya conclusión o decisión no guarda la correspondiente conexión jurídica con las premisas desarrolladas a lo largo de la fundamentación de la sentencia, conforme ha sido indicado, lo cual evidentemente resulta violatorio a la disposición contenida en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, que establece: *“Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos°*. En este sentido, existe válidamente la indebida motivación de la sentencia dictada por el Tribunal A quo dentro del caso 2 del artículo 268 del COGEP argumentada por el casacionista, por lo que corresponde casar la sentencia recurrida, sin que sea necesario referirse a la otra causal alegada por los recurrentes; y, conforme el artículo 273 numerales 3 y 4 del Código Orgánico General de Procesos, corresponde dictar la sentencia respectiva.

9.- SENTENCIA DE MÉRITO:

9.1. De cuanto se ha manifestado en el considerando precedente, resulta fundamental delimitar el thema decidendum en el presente caso, pues, esta Sala debe pronunciarse respecto a la *“validez y legalidad de la actuación de la administración demandada en relación a la Acción de Personal No. 4850-DTH-FGE de 19 de diciembre de 2017°*, por la cual al accionante de la causa se le cesa de las funciones de especialista en adquisiciones y compras públicas de la Fiscalía General del Estado, por compra de renuncia con indemnización.

9.2. A este respecto es conveniente señalar que la Corte Constitucional del Ecuador en relación a la figura de compra de renuncia con indemnización, establecida en el artículo 47 literal k) de la Ley Orgánica de Servicio Público, y artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la ley, aplicado por la administración pública para cesar al señor Jaime Francisco Molina Tupiza del puesto que desempeñaba en la Fiscalía General del Estado, en su sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados, de 28 de octubre de 2020, caso No. 26-18-IN y acumulados, así como en su auto de aclaratoria y ampliación de 11 de noviembre del 2020, ha determinado que:

“IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1. Aceptar parcialmente las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas dentro de los casos 26-18-IN, 23-19-IN, 30-19-IN y 7-20-IN.*

2. *En ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 74 y 76 numerales 4, 5 y 6 de la LOGJCC, se declara:*

*En el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011, la **inconstitucionalidad de las frases "obligatorias" y "Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración"**; por tanto, el artículo permanecerá vigente de la siguiente forma:*

"Artículo 8.- A continuación del artículo 108, añádase el siguiente innumerado.

Artículo 108- Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización.- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.

El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo.

En el caso de la Provincia de Galápagos, el valor de la indemnización será calculado conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la LOSEP.

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

La compra de renuncias con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior."

3. *Esta sentencia produce efectos hacia el futuro conforme el artículo 95 de la LOGJCC, razón por la que no cubre situaciones que se hayan suscitado con anterioridad a su emisión. En virtud del artículo 96 numeral 1 de la LOGJCC, ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de las frases declaradas*

inconstitucionales ni sus efectos en los términos en los que esta Corte se ha pronunciado. En consecuencia, a partir de la publicación de este fallo en el Registro Oficial, para el reingreso al sector público de los servidores y servidoras a quienes se les aplicó en su momento esta figura, no se podrá exigir el reintegro de los valores pagados como parte de la compra de la renuncia de manera obligatoria.

4. *Notifíquese, publíquese y archívese.*° (Lo resaltado corresponde a la Sala)

Auto de aclaración y ampliación de 11 de noviembre de 2020:

“^{1/4} 40. Adicionalmente, sobre la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos hacia futuro, este Organismo se ha pronunciado en la sentencia No. 1121-12-P/20 y ha puntualizado que: “^{1/4}a fin de no incurrir en la prohibición expresa del artículo 96.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los jueces estaban impedidos de aplicar una disposición ya expulsada del ordenamiento jurídico por inconstitucional (^{1/4}) esta declaratoria de inconstitucionalidad no está sujeta a la fecha de inicio de un proceso judicial concreto, sino al momento en que la autoridad administrativa o judicial debe interpretar y aplicar la norma jurídica en cuestión; incluso si la Corte no ha señalado expresamente que la sentencia tenga efectos retroactivos.”. Aspecto que, por haberse otorgado los efectos previstos en los artículos 95 y 96 numeral 1 de la LOGJCC, deberá ser observado en los términos desarrollados por la Corte Constitucional.”. (Lo resaltado corresponde a la Sala)

9.3. Por lo dicho, en la especie, se puede apreciar que en el procedimiento administrativo para cesar al actor por compra de renuncia con indemnización, se respaldó en la Resolución No. 071-FGE-2017 de fecha 18 de diciembre de 2017, suscrita por el doctor Carlos Baca Mancheno Fiscal General del Estado, que obra de fojas 180 a 181 vta., donde en su parte considerativa pertinente se señala: “**QUE**, la Ley Orgánica del Servicio Público, en su artículo 47 establece que una de las causas de cesación definitiva de funciones es la compra de renunciaciones con indemnización; **QUE**, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, en su artículo innumerado siguiente al 108, dispone: “Las instituciones del Estado podrán establecer planes de **compras de renunciaciones obligatorias con indemnización** conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas. (^{1/4})”, y en tal sentido **resuelve** que: “**IMPLEMENTAR EL PLAN DE OPTIMIZACIÓN**

DE TALENTO HUMANO DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO PARA EL EJERCICIO FISCAL 2017. ARTÍCULO ÚNICO.- En virtud del proceso de reestructuración, optimización o racionalización de la Fiscalía General del Estado, **se dispone la compra de renuncias con indemnización a trece (13) servidores** de esta institución, con la finalidad de aplicar el Plan de Optimización de Talento Humano y la respectiva implementación del Nuevo Modelo de Gestión, conforme el anexo de la presente resolución. (¼)°, (que dentro de estos 13 servidores se encontraba el hoy actor del juicio señor Jaime Francisco Molina Tupiza, Servidor Público 13 Dcto. 135, Especialista en Adquisiciones y Compras Públicas; conforme consta del Informe Técnico-Jurídico Nro. FRG-DTH-2017-00270 Plan de Optimización del Talento Humano Compra de Renuncia con Indemnización de fecha 16 de noviembre de 2017, y que obra de fojas 185 a 190 del proceso de instancia); y, que trajo como consecuencia la Acción de Personal No. 4850-DTH-FGE de 19 de diciembre del 2017, suscrita por la Directora de Talento Humano encargada de la Fiscalía General del Estado, que obra a fojas 2 del proceso de instancia, mediante la cual en el casillero Resolución se indica que: ***“CESAR EN FUNCIONES POR COMPRA DE RENUNCIA A MOLINA TUPIZA JAIME FRANCISCO, ESPECIALISTA EN ADQUISICIONES Y COMPRAS PÚBLICAS DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 284 NUM. 2, 3 Y 14 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, EN CONCORDANCIA CON EL ART. 47 LITERAL K) DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, 108 DE SU REGLAMENTO GENERAL, RESOLUCIÓN No. 071-FGE-2017 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2017 Y RESOLUCIÓN 003-FGE-2017 DE 11 DE MAYO DE 2017”*** (Lo resaltado corresponde a la Sala), lo cual demuestra que para cesarle al accionante de sus funciones fue aplicada la figura de ^a compra de renuncia obligatoria con indemnización°, figura que conforme la sentencia constitucional antes indicada; fue declarada parcialmente inconstitucional en lo que respecta a si ^a obligatoriedad°, es decir expulsada del ordenamiento jurídico la figura de la compra de renuncia con indemnización de ^a forma obligatoria°, por lo que al amparo del auto ampliatorio y aclaratorio de la sentencia de la Corte Constitucional en mención, en su numeral 40 antes señalado, determinó que: ***“esta declaratoria de inconstitucionalidad no está sujeta a la fecha de inicio de un proceso judicial concreto, sino al momento en que la autoridad administrativa o judicial debe interpretar y aplicar la norma jurídica en cuestión; incluso si la Corte no ha señalado expresamente que la sentencia tenga efectos retroactivos”***, por lo que este Tribunal de la Sala Especializada, al haber casado el fallo de instancia, y correspondiéndole dictar la nueva sentencia de mérito al amparo de lo dispuesto en el artículo 273 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, le incumbe interpretar y aplicar la norma que en la especie contiene la figura de cesación de funciones por ^a compra de renuncia obligatoria con indemnización° aplicada al accionante conforme ha sido evidenciado en la Resolución No. 071-FGE-

2017 de fecha 18 de diciembre de 2017, suscrita por el doctor Carlos Baca Mancheno Fiscal General del Estado, y como su consecuencia en la Acción de Personal No. 4850-DTH-FGE de 19 de diciembre del 2017, suscrita por la Directora de Talento Humano encargada de la Fiscalía General del Estado, ^a compra de renuncia obligatoria^o que ha sido declarada inconstitucional, por lo que efectivamente no puede ser considerada al haber como se expresó expulsada del ordenamiento jurídico, tornándose de esta forma en nulo el acto administrativo impugnado, por efecto de la aplicación de una norma declarada inconstitucional.

10.- RESOLUCIÓN:

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por el doctor Santiago Peñaherrera Navas, Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura, por el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en consecuencia, se **CASA** la sentencia de 2 de diciembre de 2019, las 12h26, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, y en aplicación del artículo 273 numerales 3 y 4 del Código Orgánico General de Procesos, y con sustento en los fundamentos expuestos en este fallo, se acepta parcialmente la demanda propuesta por el señor Jaime Francisco Molina Tupiza, por lo que se resuelve: **1)** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 4850-DTH-FGE de 19 de diciembre del 2017, suscrita por la Directora de Talento Humano encargada de la Fiscalía General del Estado; **2)** Se dispone, reintegrar al actor a su cargo del cual fue separado u otro de similares características, para lo cual se concede a la entidad pública el término de cinco días; y, **3)** Se dispone el pago al actor de todas las remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios de ley, desde la fecha que se produjo su cesación hasta el día efectivo de su reintegro al cargo, descontándose los valores que durante este tiempo hubiere percibido en otras instituciones públicas, así como de la indemnización recibida, para lo cual se concede el término de treinta días contado desde la fecha en que se produzca su reincorporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LOSEP, en concordancia con el literal h) del artículo 23 ibídem.- No ha lugar a la pretensión de repetición solicitada, en consideración de la razón que motiva la declaratoria de nulidad expuesta en este fallo.- Sin costas, ni honorarios que regular.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



165243049-DFE

Juicio No. 17811-2018-00516

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 10 de diciembre del 2021, las 10h26. **VISTOS:** Agréguese al proceso el escrito con sus anexos presentados el 19 de noviembre del presente año, por el doctor Jaime Pozo González, Subdirector Nacional de Patrocinio y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura, y en atención al mismo, téngase en cuenta la calidad en la que comparece, conforme el documento que adjunta, con la cual justifica dicha calidad; así como téngase por legitimada y ratificada la intervención del doctor Gilton René Arrobo Celi, efectuada a su nombre en su escrito de 18 de noviembre de 2021, con lo cual da cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 19 de noviembre de 2021.

En lo principal, el doctor Jaime Pozo González, Subdirector Nacional de Patrocinio y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura, a través de su abogado patrocinador Gilton Rene Arrobo Celi, en escrito de 18 de noviembre del 2021, solicita aclaración y ampliación de la sentencia emitida el 11 de noviembre del 2021, las 16h30, en el sentido de que: *“solicito se sirvan aclarar la sentencia emitida expresando el motivo por el cual la Sala ha aplicado una sentencia que expresamente la Corte Constitucional del Ecuador ha dispuesto que tendrá efectos hacia futuro; es decir, a partir del 28 de octubre de 2020 fecha en que fue emitida; habida cuenta que, el acto impugnado en la especie, data de 19 de diciembre de 2017. (1/4) el artículo 46 inciso tercero de la Ley Orgánica del Servicio Público, invocado por su Señoría en la sentencia pronunciada, expresamente dispone: “ [1/4] El pago se efectuará dentro de un término no mayor de sesenta días contado a partir de la fecha en que se ejecutoria el correspondiente auto de pago. [1/4]”º. Por lo tanto señores Jueces, solicito paralelamente se sirvan ampliar la sentencia emitida en el sentido que, se disponga que el pago de las remuneraciones dejadas de percibir del accionante, se lo realice dentro del plazo máximo de sesenta días contados a partir de la ejecutoria del auto de pago correspondiente y no de la reincorporación conforme lo dispuestoº. Con tal requerimiento se corrió traslado a la parte contraria, recibiendo la contestación negativa por parte del demandante del juicio de instancia; y, estando la causa para resolver lo pertinente se considera:*

PRIMERO: El Artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, aplicable al caso de modo imperativo establece que la **aclaración** tiene lugar cuando la sentencia fuere oscura; es decir cuando esta resulta ininteligible o sus términos pueden ser interpretados de modo distinto a su verdadero sentido, elementos que sin duda permiten que el juzgador pueda disipar debidamente las opacidades de las que pueda adolecer la decisión judicial; y, la

ampliación indudablemente cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. Desde luego que, según ordena el artículo 100, inciso primero del mismo Código que: *“Pronunciada y notificada la sentencia, cesará la competencia de la o del juzgador respecto a la cuestión decidida y **no la podrá modificar en parte alguna**, aunque se presenten nuevas pruebas. Podrá, sin embargo, aclararla o ampliarla a petición de parte, dentro del término concedido para el efecto.”*.

SEGUNDO: En la especie, es evidente que el peticionario no pretende la aclaración del fallo, ya que no señala la obscuridad que lo afectaría; y al contrario, de la simple lectura del fallo interpelado específicamente en el punto 9.3, se puede establecer con meridiano entendimiento que precisamente esta Sala Especializada expresó motivadamente la aplicación de la sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados, de 28 de octubre de 2020, así como su auto de aclaratoria y ampliación de 11 de noviembre del 2020, dictado por la Corte Constitucional, recordando al peticionario en definitiva que: *“esta declaratoria de inconstitucionalidad no está sujeta a la fecha de inicio de un proceso judicial concreto, sino al momento en que la autoridad administrativa o judicial debe interpretar y aplicar la norma jurídica en cuestión; incluso si la Corte no ha señalado expresamente que la sentencia tenga efectos retroactivos”*, por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible, que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, razón por la cual se niega la aclaración requerida.

TERCERO: En cuanto a la ampliación solicitada, en el sentido de que, se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la ejecutoria del auto de pago, en tal contexto se recuerda que la ampliación procede *“cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas”*. En la especie, es evidente que el peticionario no pretende la ampliación del fallo, sino que su intencionalidad es lograr una reforma de la sentencia al pretender que se establezca nuevos términos para el cumplimiento de la sentencia, y con ello alterar su sentido; pedido que indubitadamente es contrario a las normas citadas; razones por las cuales se niega la ampliación requerida.- **Notifíquese.**

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 18803-2018-00187

RESOLUCION 859-2021



162934260-DFE

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 11 de noviembre del 2021, las 15h04. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021, habiendo presentado su excusa para conocer y resolver el recurso de casación, misma que fue aceptada mediante auto de 15 de septiembre de 2021, las 15h29, correspondiendo su reemplazo al Dr. Javier Cordero López mediante sorteo de 27 de septiembre de 2021, las 10h40; mediante Resolución No. 162-2021 de 30 de septiembre de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió terminar la designación temporal del Dr. Javier Cordero López y designar al Dr. Bayardo Espinoza Brito como su reemplazo, correspondiéndole el conocimiento y resolución de la presente causa. **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 18803-2018-00187**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con

sede en el Distrito Metropolitano de Quito expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **18803-2018-00187**, el miércoles 16 de octubre del 2019, las 11h11, promovida por el ciudadano GONZALO EFRAÍN ALULIMA GRANDA en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual resolvió en lo principal, aceptar parcialmente la demanda presentada y declarar la nulidad del Oficio No. 0108-ALC-2018 de 21 de marzo de 2018, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Riobamba, mediante la cual, decidió terminar unilateralmente el contrato suscrito con el accionante, volviendo las cosas al estado en el que se encontraban antes de la declaratoria de nulidad; dejando a salvo los derechos del actor para que interponga las acciones correspondientes ante las autoridades respectivas para el cobro de valores que le corresponderían en virtud de la naturaleza civil del contrato suscrito entre las partes.

2.2.- RECURSO: El ciudadano Gonzalo Efraín Alulima Granda, parte demandante en el juicio de instancia, interpone recurso de casación en contra de dicha decisión judicial, sustentado en los causales segunda, primera y quinta del artículo 268 del COGEP.

2.3.- ADMISIÓN: La Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 13 de octubre del 2020, 09h50, 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 (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la que el casacionista sustentó su recurso y la entidad demandada en el juicio de instancia ejerció su derecho de contradicción, habiéndose igualmente sustentado la réplica y contraréplica respectivas; y, luego de la deliberación pertinente, dado a conocer el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y proscribir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales;

esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los juzgados, cortes y tribunales de instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de cortes provinciales y tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

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

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

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia estimó que:

5.3. De la revisión del expediente administrativo; así como del proceso judicial de la accionante, ingeniero Gonzalo Efraín Alulima Granda, el Tribunal en base al objeto de la controversia se determina: Con fecha 27 de septiembre de 2017 el actor y el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba suscriben el contrato de consultoría para el Gerenciamiento de la Unidad de Gerenciamiento del proyecto: "Construcción de la Captación de Maguazo-Alao; conducción agua cruda, plata de tratamiento en Molobog, aducción de agua tratada a las reservas de San Martín de Veranillo, para la ciudad de Riobamba. Conforme lo relata el actor 05 de febrero de 2018, inició sus actividades Unidad de Gerenciamiento del proyecto, cumpliendo con los lineamientos emitidos por el Banco Interamericano de Desarrollo. Sin embargo de lo expuesto, mediante Oficio No. 0108-ALC-2018 de fecha 21 de marzo de 2018, notificado el 23 del mismo mes y año el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba por intermedio del Alcalde del Municipio de Riobamba señala que "según política BID GN-2350-9 damos por terminado el contrato celebrado por su persona", por cuanto "no ha cumplido con el Acta de Confidencialidad firmada por su persona" (fs.67). El actor mediante oficio No.

01GEAG-2018-03-28 fecha 28 de marzo de 2018, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cantón Riobamba, señala que ha actuado de forma apresurada lesionando su derecho a la defensa, por lo que solicita le entregue la copia certificada del expedientillo que debió abrirse en su contra, en razón de la supuesta inobservancia a la cláusula de confidencialidad. Más al no obtener una respuesta el actor presenta acción contenciosa administrativa con fecha 18 de julio de 2018. Por su parte el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cantón Riobamba, reconociendo el error incurrido al haber emitido el Oficio No. 0108-ALC-2018 de fecha 21 de marzo de 2018 declara de oficio extinguida la declaración de terminación del contrato suscrito con el ingeniero Gonzalo Efraín Alulima Granda, emitiendo la Resolución Administrativa No. 2018-118-SEC de 07 de agosto de 2018, resolución que es notificada en fechas 19 de septiembre y 01 de octubre de 2018, en el domicilio del actor señalado en el contrato suscrito. Con base en lo expuesto, el Tribunal analiza la normativa aplicada por la entidad demandada y se determina que el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone: "Contratos Financiados con Préstamos y Cooperación Internacional.- En las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley". En el contrato suscrito por las partes en la Cláusula Décima.- Relación Laboral, se señala: "Este contrato es de prestación de servicios profesionales sujeto al Código Civil y los pagos están sujetos a la presentación de productos y a la aprobación de los mismos, en consecuencia por su naturaleza, el Gerente no mantiene relación de dependencia laboral con el GADMR"; por lo que no existió un procedimiento precontractual ni contractual conforme lo determinado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ni su Reglamento, para la suscripción del contrato entre las partes. De la revisión realizada por el Tribunal se evidencia que: Efectivamente el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cantón Riobamba inobservó el debido proceso, al emitir el oficio de terminación del contrato, mal llamado de consultoría que corresponde a un contrato civil y que no era el correspondiente en virtud de la naturaleza estipulada en el contrato suscrito entre las partes, por cuanto el mismo no tuvo un procedimiento precontractual sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, por lo que mal podía aplicar la entidad demanda la referida Ley en un contrato que es de naturaleza civil. Por otra parte el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba al emitir

la Resolución Administrativa No. 2018-118-SEC de 07 de agosto de 2018, en la que declara de oficio extinguida la declaración de terminación del contrato suscrito con el ingeniero Gonzalo Efraín Alulima Granda, también lo hace con base en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, desvirtuando de esta manera naturaleza contractual. Finalmente, en el acto impugnado se señala que el actor inobservó la cláusula de confidencialidad; sin embargo, dentro del expediente administrativo, no existe ninguna evidencia de ello, ni del procedimiento administrativo instaurado en contra del accionante a fin de determinar que violó la cláusula de confidencialidad, demostrando una vez más la falta del debido proceso al no existir un procedimiento administrativo sancionador, previo que determina la supuesta inobservancia por parte de hoy actor.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO, ANÁLISIS ± MOTIVACIÓN:

El casacionista, señala en su escrito, que el recurso interpuesto lo hace respecto de las causales segunda, primera y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

7.1 Sobre la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Respecto de la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el casacionista sostiene que la sentencia incurre en dos vicios: (i) por tener decisiones contradictorias y (ii) por no estar motivada la sentencia.

7.1.1 Sobre las decisiones contradictorias indica el recurrente que, en la sentencia impugnada, el Tribunal establece que conoce una acción contractual como lo expone en el numeral 1 .1 de la sentencia; sin embargo, indica que el contrato suscrito entre los litigantes, no ha sido otorgado con fundamento en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y por tanto no es un contrato administrativo, sino uno de naturaleza civil de prestación de servicios, por lo que no está sometido a su jurisdicción. En razón de lo cual, resolvió dejar a salvo el derecho del actor para el cobro de valores en virtud de la naturaleza del contrato. Además, alega que en el fallo recurrido se determinó que sustanció y resolvió una acción contractual, en cambio en su aclaración, se indicó que no es un contrato administrativo sino uno de naturaleza civil de prestación de servicios no sometido a la jurisdicción contencioso administrativa.

Que, procesalmente en el fallo no se desarrolló control de legalidad sobre el contrato civil, tanto que decidió declarar la nulidad de un acto administrativo; y, comete contradicción ya que, si conoció una acción contractual y al final se declara incompetente para conocer el contrato civil, no debió conocer la acción ni resolverla.

El caso dos del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, se refiere a la procedencia

de la casación:

^aCuando 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 ha establecido unánimemente, por las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que esta causal contiene vicios in procedendo, que se 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.

En el caso, el recurrente, puntualmente afirma que a sentencia de la que recurre, estaría afectada del vicio de contradicción; el cual como la propia causal establece, solo puede estar presente en la parte dispositiva del fallo; el cual es el denominado vicio de lógica que ^atiene 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).

La parte resolutive de la sentencia objeto del recurso, textualmente dispone: ^a*aceptar parcialmente la demanda presentada por el señor ingeniero Gonzalo Efraín Alulima Granda y declara la nulidad del Oficio No. 0108-ALC-2018 de fecha 21 de marzo de 2018, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Riobamba, mediante la cual, resolvió terminar unilateralmente el contrato suscrito, volviendo las cosas al estado en el que se encontraban antes de la declaratoria de nulidad; dejando a salvo los derechos del actor para que interponga las acciones correspondiente ante las autoridades respectivas para el cobro de valores que le corresponderían en virtud de la naturaleza civil del contrato suscrito entre las partes°.*

De los argumentos formulados por el casacionista en sus escritos de interposición, aclaratorio y de complemento; como en la exposición oral realizada en la audiencia de sustentación del recurso, no ha señalado la existencia de contradicciones en la parte resolutive del fallo; más bien ha referido incompatibilidades en la parte considerativa de la decisión judicial que impugna, lo cual no es propio del vicio de contradicción denunciado por el recurrente; a más de que, de la revisión del texto que obra de la parte resolutive del fallo que ha sido transcrito, no se encuentran elementos que establezcan la existencia de factores afirmativos ni negativos que se contrapongan en la ejecución de la decisión

adoptada; trayendo ello como resultado la improcedencia del recurso por este extremo.

7.1.2 Por otra parte, menciona el recurrente que el fallo impugnado carece de motivación indicando que no cumple con el parámetro de lógica, porque la premisa mayor que es el antecedente fáctico es incorrecta ya que en el párrafo 2.3.1 del fallo, se hace referencia a un antecedente que no corresponde al objeto del juicio y que al pedir la aclaración y ampliación de la sentencia, se expide el auto de 11 de noviembre de 2019, en el que el Tribunal expresa que se generó un error de escritura, estableciendo el contenido real de ese párrafo; lo cual hace desentrañar una manifiesta negligencia en la elaboración del fallo. Que la pretensión de enmendar el error viola el principio de inmutabilidad de la sentencia previsto en el art. 100 del COGEP. Afirmando que el Tribunal de instancia estableció hechos fácticos y antecedentes que no corresponden a los hechos presentados por los litigantes.

El yerro en la motivación de la decisión judicial también está previsto en la causal segunda del artículo 268 del COGEP invocado,

la Corte Nacional refiriéndose a esta causal ha indicado que:

“La Motivación implica la justificación racional de la decisión en base a las normas y principios jurídicos en los que se funda y su aplicación pertinente a los hechos del litigio, lo cual comprende expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración de las pruebas y a la aplicación del derecho” (Carlos Ramírez Romero, “ Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas”, primera Edición, Corte Nacional de Justicia, diciembre de 2015 Quito, pág. 112).

Este derecho implica que cualquier decisión 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 ha dicho en reiteradas ocasiones que:

*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. [1/4]° (SENTENCIA N.° 145-15-SEP-CC CASO N.° 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015).*

Es obligación del casacionista explicar con claridad los fundamentos en los que se sustenta el recurso; el cual solo ha de ser analizado en función de aquellos, en razón de que la casación se sustenta en el

principio procesal dispositivo, por el cual el juzgador solo debe atender al límite que el recurrente fija en su recurso.

En el presente caso, el casacionista expresa que en el punto 2.3 del fallo recurrido, el Tribunal de instancia, hace una larga cita de antecedentes que no corresponden al juicio materia del juicio que se decide, transcribiendo el párrafo pertinente y señalando que formuló recurso horizontal de aclaración y ampliación, pidiendo explicación sobre la argumentación cuestionada y que, el Tribunal ha expedido el auto de 11 de noviembre de 2019, en cuyo considerando cuarto expresó que ^a existe un error de escritura al momento de subir la sentencia al sistema, en tal virtud al tenor del artículo 100 del Código Orgánico General de Procesos se aclara que el único texto del referido numeral es el que se detalla a continuación: ¼ °.

Es decir, la propia sustentación del recurso, respecto de este vicio, realizada por el recurrente, deja claramente establecido que si bien en el fallo dictado por el Tribunal de instancia, objeto del recurso, se incurrió en un error, este fue corregido oportunamente; razón por la cual no cabe que se argumente la existencia de defectos en la motivación de la decisión judicial un aspecto, fue solucionado procesalmente, por pedido precisamente del actor del juicio de instancia; de lo cual se infiere que el texto indebido que refiere el casacionista dejó de formar parte del fallo; razón por la cual, esta Sala de Casación, no puede emitir pronunciamiento sobre un texto que legalmente se refuta ya inexistente; lo cual implica la improcedencia del recurso por esta causal y vicio.

7.2 Sobre la causal primera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

7.2.1 El casacionista, en la aclaración y complemento de su recurso, con relación a esta causal, determina con precisión que la sentencia que reprocha está afectada de ilegalidad porque se han producido dos vicios:

- a) Aplicación indebida del numeral 4 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, haciendo referencia a que es incompetente para pronunciarse sobre un contrato civil, suscrito entre los litigantes, cuando lo que solicitó fue la nulidad del acto administrativo impugnado, sobre lo cual si se pronunció el Tribunal de instancia; y en mérito a lo cual se solicitó además la indemnización de daños y perjuicios con base en el importe de ese contrato, por lo que el Tribunal debió aplicar el numeral 1 de ese artículo 217. Violación que le ha causado indefensión material por la imposibilidad de hacer valer sus derechos, por el infundado fallo, bajo el supuesto amparo de la imposibilidad de pronunciarse sobre un contrato civil respecto del cual no

solicitó su control de legalidad.

- b) Aplicación indebida del ^a artículo 306 numeral 3 del° COGEP; arguye que el Tribunal de instancia ^a aplicó indebidamente del artículo 306 número 4 del Código Orgánico General de Procesos, al señalar en la sentencia impugnada que la acción propuesta es la acción contractual conforme al 1.1, sin embargo, en la misma resolución sometida a casación indica que el contrato suscrito entre los justiciables no es administrativo y declaró nulo el acto por el que se lo ^a terminó unilateralmente°, más allá de que la pretensión que se persiguió fue la defensa del derecho individual violado que se tutela a través de la acción subjetiva o de plena jurisdicción por lo que debió aplicar el artículo 306 número 1° del COGEP; lo cual le ha causado indefensión, por la imposibilidad de hacer valer sus derechos por el infundado fallo bajo el supuesto amparo de la imposibilidad de ordenar una reparación bajo el supuesto argumento de que admitió y tramitó una acción contractual.

Debe señalarse asimismo que, en el escrito de casación, arguye el recurrente que la sentencia recurrida, ha determinado que las partes establecieron como objeto del debate procesal: la declaratoria de nulidad del acto impugnado, en razón del control de legalidad requerido al juzgador y, ordenar a la demandada cancele el valor total del contrato más los intereses

7.2.1 Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidentes en reiterar que esta causal, está orientada a

atacar ^a la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal a través de la denuncia de errores in procedendo que impidan el pronunciamiento de la sentencia de mérito o de fondo° (R.O. No.109 de 20 de junio de 2000 p.27. Citado por Manuel Tama *“El recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional”*. Edilex. 2011. Guayaquil. Pág.190).

La causal invocada establece la potencialidad de la procedencia del recurso de casación:

“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no hay sido subsanada en forma legal°.

Esta Sala estima necesario establecer que la causal trae varios elementos que la componen y que en el desarrollo de la fundamentación deben estar presentes; ya que los casacionistas no pueden limitarse a establecer la causal, sino desarrollar la sustentación necesaria que permita al Juzgador de casación

verificar su existencia en el fallo que ha sido materia del reproche. A ese objeto se desentrañan los siguientes elementos de la causal:

1.- Señala tres modos de infracción que pueden viciar la sentencia atacada, los que por su propia esencia son autónomos: Es indispensable por tanto que el recurso exprese con claridad y precisión cuál de los modos de infracción estima que se halla presente en la sentencia o auto del que ha recurrido.

2.- Que, el yerro escogido por el recurrente, haya viciado el proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión; cabe entonces preguntar, en qué circunstancias pueden estar presentes estos dos institutos jurídicos que trae la causa; al respecto, se puede apreciar:

Nulidad: El mismo autor (Tama, p.188), sobre esa nulidad expresa:

^a Por ello -dice la doctrina jurisprudencial- todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la causal (..) debe hacer referencia a los artículos (..); pues de lo contrario, el cargo no sería una proposición jurídica completa, que se requiere para recurrir en casación, (o lo que es lo mismo, hay que subsumir el vicio alegado, con la norma procesal pertinente que contempla la nulidad procesal); normas procesales éstas, que son de orden público, de estricto cumplimiento y que no están al arbitrio del juzgador ni de las partes, modificarlas o alterarlas, o darles un alcance, una aplicación u omisión no previstas en el catálogo procesal..^o.

Diremos entonces que para que la fundamentación, sobre esta causal, tenga una proposición jurídica completa debe el casacionista referir cuál de las causales de nulidad contempladas en el COGEP está presente en la sentencia o auto interpelado; causales que de modo taxativo las contempla el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos,

Debe por tanto tenerse presente que, en la casación, es aplicable y fundamentalmente en esta causal, el denominado principio de especificidad el cual determina que las únicas causales por las cuales puede declararse la nulidad del proceso judicial, son aquellas que de modo expreso están determinadas en la Ley; sin que otros vicios puedan tener el mismo efecto; *pas de nullité sans texte (sin texto no hay nulidad)*.

Debe eso si señalarse que el casacionista no refiere en su recurso original, en el escrito de aclaración y complemento, como tampoco en su exposición oral que la sentencia haya incurrido en causales de nulidad; más bien su recurso acusa a la sentencia de haberle generado indefensión; que es la otra categoría jurídico procesal que trae la causal invocada.

Indefensión: La indefensión puede ser definida como aquel hecho por el cual se impide o se restringe a una persona el ejercicio libre de su derecho a defenderse dentro de un proceso judicial. Se impide la

defensa cuando se imposibilita, se prohíbe, o se priva que la persona pueda exponer su posición en el juicio o presentar y actuar pruebas para justificar su derecho. Se restringe la defensa en cambio, cuando se dificulta, se veda, se coarta o se obstaculiza ese derecho; a través de distintos medios, sean físicos, de autoridad o jurídico-procesales; imposibilitando el uso de los medios o haciendo que estos sean realmente insuficientes, para la finalidad perseguida por la persona que sufre esa acción o esa omisión.

Varias son las normas jurídicas que trae la Constitución ecuatoriana, orientadas a garantizar los derechos de defensa de las personas; así: Artículo 75 relativo al acceso y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, artículo 76 que contiene varias garantías al debido proceso; artículo 77; entre otros, desarrollados en varios cuerpos legales.

Consecuentemente, cuando se denuncia los vicios relativos a esta causal, en la modalidad de indefensión, es indispensable asimismo que se establezca con claridad cuáles son los hechos o las omisiones que justificarían esa denuncia, remitiéndose igualmente a las normas jurídicas nacionales o convencionales que determinen ese vicio; estableciendo el alcance de la violación a las mismas y su modo de infracción.

3.- Solo cuando se determine en la fundamentación y en el estudio que realiza el Juez la existencia de causas provocantes de nulidad o de elementos que justifiquen la existencia de indefensión; debe determinarse si estos han influido, por la gravedad de la transgresión, en la decisión tomada por el Juzgador de instancia; la cual opera, condicionada, a que esa nulidad no haya sido objeto de subsanación legal en el proceso.

Este mandato legal, contiene el denominado principio de trascendencia; el cual, enseña el Dr. Santiago Andrade Ubidia, se refiere a que el vicio denunciado en la casación, sea de tal importancia, que el proceso judicial no pueda debidamente cumplir su misión

“ sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión”; pero no solo eso, sino que: *“debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia)”* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito-Ecuador, 2005, páginas 116 y 117).

En este sentido, para que opere la causal, sea las denuncias de nulidad o indefensión, deben habérselas promovido en el trámite del juicio de instancia; es decir, haber sido objeto de la discusión procesal; de

allí nace la posibilidad de interponer el recurso de casación cuando se está en desacuerdo con la decisión del juzgador que profirió el fallo atacado, por considerarlo viciado, en función de la causal que se ha invocado.

Del estudio que esta Sala Especializada realiza del presente caso, encuentra que el recurso, que los dos vicios alegados como infraccionados en la sentencia recurrida, se refieren a la indebida aplicación de normas procesales; dicho yerro implica en un primer momento que en la sentencia o auto reprochados por el recurso, la norma haya sido usada; ya que en caso de que aquella, no haya sido traída por el juzgador a su decisión, la causal sería improcedente.

Desde luego que, si verificado por el Juez de Casación, que la norma denunciada como indebidamente aplicada, ha sido efectivamente usada en el fallo recurrido, ha de verificarse que esa indebida aplicación constituye un vicio producido cuando el juzgador yerra al escoger la norma jurídica llamada a dar solución a la controversia sometida a su decisión; yerro que ocurre cuando se ha entendido adecuadamente el alcance y finalidad de la norma, pero se la usa para un caso cuyos presupuestos no son los que contempla esa disposición. En otras palabras, la norma indebidamente aplicada no es la que, de manera pertinente, corresponde a los hechos evidenciados procesalmente, para dar la solución jurídica esperada por las partes procesales.

Esa la razón por la que la indebida aplicación, implica siempre la necesidad de que el casacionista, fundamente su recurso explicando las razones por las cuales la disposición infringida no es la aplicable al caso, haciendo evidente en qué consiste el yerro judicial, al haberla aplicado incorrectamente; para luego exponer y justificar cuál es la norma jurídica que el juzgador omitió en su aplicación y las razones por las cuales la norma inaplicada daba la solución al problema jurídico evidenciado en el proceso judicial. Dicho de otra manera, la indebida aplicación es un vicio que estará hermanado con la falta de aplicación.

Analizado el presente caso, es evidente para esta Sala Especializada que la sentencia que ha sido atacada mediante el presente recurso de casación, no ha usado, para expedir ese fallo, los artículos denunciados como indebidamente aplicados y que han sido identificados en párrafos anteriores. Situación determinante para colegir la improcedencia del recurso por la causal primera del artículo 268 del COGEP, respecto de los dos vicios denunciados.

7.3 Sobre la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

El recurrente alega que la falta de aplicación del precedente jurisprudencial de la Resolución No. 13-2015 y del artículo 91 del Código Orgánico General de Procesos y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, provocó que se calificara indebidamente la acción, como una de materia contractual,

lo que a su vez ha provocado la falta de tutela del derecho vulnerado; debiendo señalarse que en su escrito de aclaración y complemento del recurso de casación, limitó su recurso únicamente a la falta de aplicación de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 13-2015, publicada en Registro Oficial 621 de 5 de noviembre de ^a 2013^o, cuando en realidad el año de publicación es de 2015; lapsus cálami, que no reviste importancia.

La causal cinco del artículo 268 del COGEP invocado, establece:

“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 causal a la que se acoge el casacionista contiene vicios *in iudicando*, que corresponden a violación directa de normas jurídicas de naturaleza sustantiva, esto es, de aquellas que consagran o modifican derechos u obligaciones.

El vicio de falta de aplicación de una norma jurídica se produce cuando la norma que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, se produce una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que en su lugar, de manera indebida, ha sido aplicada otra disposición jurídica; de ahí que sea necesario que en la fundamentación del recurso de casación se establezcan las razones por las cuales debió aplicarse la norma jurídica infringida y, de ser varias, es deber de quien recurre, explicar con claridad y precisión esas razones por cada norma que se estima infringida; es asimismo necesario que se establezcan las razones por las cuales el juzgador usó en su decisión, indebidamente, normas que no correspondían al caso. Así mismo, el yerro alegado exige que exista una proposición jurídica completa para lo cual el casacionista, debe establecer qué norma jurídica ha sido aplicada indebidamente en lugar de la omitida, haciendo para el efecto una exposición lógico-jurídica que exteriorice a cabalidad todo el vicio en el que habría incurrido la decisión judicial.

La resolución jurisprudencial que estima infringida está contenida en dos artículos que a la letra disponen

Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe expedido por el Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; en consecuencia, dado que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso; declara la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la

triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, en el siguiente sentido:

a) Los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa. Este auto es susceptible de recurso de casación;

b) Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y,

c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente.

Artículo 2.- Disponer que la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia remita copias certificadas del presente precedente jurisprudencial obligatorio a la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

A partir de su publicación en el Registro Oficial este precedente jurisprudencial obligatorio tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma determinada por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador y tercer inciso del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los treinta días del mes de septiembre de dos mil quince.

Se hace presente que con relación a los artículos 91 del COGEP y 140 del COFJ, el casacionista, los omite ya en su aclaratoria y complemento, sin embargo, se deja establecido que, en su escrito inicial de casación, no hace en realidad fundamentación alguna sobre la violación de esas normas ya que se limita solo a alegar su falta de aplicación.

En torno a la resolución transcrita, debe establecerse con claridad que esta se inscribe en las denominadas disposiciones jurídicas procesales o adjetivas, encargadas de instrumentar el adecuado uso de los derechos sustantivos, cuyos vicios, estos últimos, son los que refiere la causal quinta del

artículo 268 del COGEP; además de que en torno a la causal, es deficiente la fundamentación expuesta por el casacionista, ya que no hace una adecuada sustentación del vicio de falta de aplicación, enlazándole con la indebida aplicación de norma usada por la potencial omisión en la que se hubiere incurrido; proposición jurídica completa que al no estar presente en el presente recurso, lo hace improcedente.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Gonzalo Efraín Alulima Granda, en consecuencia **NO CASA** la sentencia expedida el 16 de octubre del 2019, 11h11, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO
CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 11804-2018-00070

RESOLUCION N° 860-2021



162835489-DFE

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, miércoles 10 de noviembre del 2021, las 16h20. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 24 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **e)** Agréguese a los autos los escritos presentados por la Directora Nacional Patrocinio de la Contraloría General del Estado, téngase en cuenta las delegaciones para intervenir en audiencia otorgado por el ingeniero Carlos Riofrío Gonzalez, que se anexan a los referidos escritos, así como la autorización otorgada a favor de los profesionales del derecho al servicio de dicha institución, constantes en el acápite II del escrito de 18 de octubre de 2021. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 27 de octubre de 2018, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en la ciudad de Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00070 deducido por la señora Rita Marcela Salazar Monteros en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar

la demanda presentada por la actora, al haberse configurado la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado; en virtud de lo cual, se declaró la nulidad de la Resolución No. 10962 de 28 de agosto de 2017, mediante la cual se confirmó la responsabilidad civil culposa en contra de la accionante.

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

1.3.- Con auto de 07 de septiembre de 2020 el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 08 de julio de 2021 se convocó para el día martes 19 de octubre 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 sus abogados debidamente acreditados para el efecto, quienes fundamentaron su recurso en base a las causales admitidas a trámite. No compareció la accionante ni su abogado patrocinador conforme la razón sentada por la Actuaría de esta Sala. Luego de escuchar a los abogados de la entidad pública casacionista, 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 27 de octubre de 2018 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en la ciudad de Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00070, ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente, esto es, de conformidad con el artículo 268 del COGEP se invoca el caso segundo la falta de motivación de la sentencia impugnada; con sustento en el caso tercero se acusa el vicio de extra petita; y, de conformidad con el caso quinto se

atribuye la errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la LOCGE, la aplicación indebida del artículo 72 ibídem, y la falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda

III.- ANÁLISIS

3.1.- La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la han denominado como un error o vicio *"in iudicando"*, el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular.

La entidad casacionista con sustento en el caso quinto, acusa la errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la LOCGE, la aplicación indebida del artículo 72 ibídem, y la falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE, sus argumentos en lo principal se remiten a que: *"El tribunal interpreta erróneamente el artículo 56 de la LOCGE para indicar que existe CADUCIDAD, lo que simple vista se colige que el Tribunal extiende sus facultades al interpretar erróneamente un artículo por una conceptualización que no le corresponde en la Ley. La norma erróneamente interpretada por el Tribunal, es decir el artículo 56 de la LOCGE, tomando como fundamento de que se produjo la caducidad, es errada, ya que el artículo en forma expresa dispone el plazo que existe para pronunciar las resoluciones una vez emitidas las glosas, no contempla textualmente que existe caducidad por no emitirlas dentro de los ciento ochenta días desde el día hábil siguiente al de la notificación de la glosa, caducidad que se encuentra únicamente establecida en el contenido del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por ello el artículo 85 de la LOCGE, dispone que el no emitir las resoluciones dentro del plazo previsto para hacerlo, constituye denegación tácita que faculta al administrado ejercer su derecho como lo estime conveniente. (1/4) El contenido del artículo 85 de la LOCGE es claro y no amerita interpretación extensiva, al establecer que la obligación tácita opera en el caso de que no se hayan expedido las resoluciones dentro del plazo previsto para hacerlo, facultando al interesado para ejercitar las acciones previstas en la ley, de lo que se desprende, que la norma no contempla ninguna condición para su aplicación, por tanto, lo que hace el Tribunal, es interpretar erróneamente la disposición legal de la denegación tácita. Con este criterio, la Contraloría no podría determinar responsabilidades a consecuencia del ejercicio de las acciones de control gubernamental cuando transcurran más de ciento ochenta días luego de notificada la predeterminación de responsabilidades y los administrados simplemente esperarían el pasar de aquellos días para nunca ejercer su derecho a impugnar en la vía judicial y así esperar el paso de los siete años desde los hechos auditados en los cuales SI se caducarían las facultades para resolver por parte del ente de control, razón por la que justamente existe la figura de la denegación*

tácita o silencio administrativo negativo. (1/4) El Tribunal en la motivación en el considerando 6.3.6 hace referencia a normas constitucionales y legales para concluir que luego del análisis de estas disposiciones, ha operado la caducidad aplicando indebidamente el artículo 72, para dictar la caducidad por el período de la actora en su pretensión, sin hacer ningún análisis de las facultades previstas en el artículo 71 de la LOCGE, el mismo que confiere potestad para analizar las actividades y determinar responsabilidades dentro de los siete años. (1/4) El tribunal tiene la obligación de conformidad con lo que determina el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, de aplicar el principio de imparcialidad el mismo que dispone que los Jueces en todos los procesos deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, normativa que pasaron por alto, puesto que al aplicar el contenido del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para resolver que ha caducado las facultades del Órgano de Control, han dejado de aplicar el contenido del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, único artículo que dispone la facultad para pronunciarse y determinar responsabilidades. (1/4) El Tribunal, al dejar de aplicar el Art. 71 ibídem, no ejecutó el principio de legalidad e imparcialidad para finalmente constatar que no existe caducidad de la facultad determinadora, y que no se ha cumplido el término de los 7 años que determina la Ley°.

3.2.- En la especie, en el ejercicio de cotejamiento lógico que corresponde realizar entre el vicio acusado y lo expuesto en la sentencia impugnada, es pertinente remitirnos a la decisión judicial, para de este forma identificar el contexto argumentativo que el Tribunal de instancia le otorgó a las normas acusadas; es así que, en lo pertinente el fallo impugnado ha considerado: *“6.3.4.- Ahora bien, conforme lo alegado por la accionante, reconocido por la misma Contraloría General del Estado y contrastado con los hechos probados y constancias procesales de respaldo, se verifica que mediante Oficio Nro. 0689-DR4-DPL-AE de fecha 30 de septiembre de 2015 (fs. 54 y vta.), notificado a la accionante el 05 de noviembre de 2015 (fs. 55), se ha comunicado a ésta con la ^a predeterminación de responsabilidad civil culposa°, fecha de notificación que debió ser considerada por el Organismo de Control para efectos de dar cumplimiento al plazo determinado en el Art. 56 de la LOCGE, pues conforme la letra de la norma, a partir del día hábil siguiente a la fecha de tal notificación, Contraloría General del Estado contaba con el plazo de ciento ochenta días para expedir la resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa, empero tal mandamiento legal, la Resolución No. 10962 (fs. 2 a 5 y 59 a 62) hoy impugnada y a través de la cual Contraloría General del Estado se ha pronunciado determinando ^oresponsabilidad civil culposa^o en contra de la ACCIONANTE, ha sido emitida recién en fecha 28 de agosto de 2017, y notificada a la accionante el 23 de enero de 2018 (fs. 1 y 63), de lo cual, y de la simple inspección visual, se establece de manera evidente que la referida Resolución ha sido emitida desbordando extensamente el plazo otorgado legalmente (Art. 56 LOCGE) al Organismo de Control para pronunciarse ^odeterminando una*

responsabilidad civil culposa y por ende, es evidente que Contraloría General del Estado ha emitido la resolución atacada cuando ya se ha producido la caducidad de su facultad determinadora, en virtud de lo cual, al haberse producido tal caducidad, procede declarar ilegal la Resolución No. 10962, de 28 de agosto de 2017, emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, la cual ha sido notificada a la accionante el 23 de enero de 2018, en la que confirma Responsabilidad Civil Solidaria por el valor de USD \$1.899,00 en contra de la ACTORA.-

6.3.5.- Respecto de la alegación de la ACCIONADA en relación a que el plazo previsto en el Art. 56 de la LOCGE no constituye un plazo fatal, esta no puede ser aceptada pues contrario a lo alegado, el Tribunal considera que el plazo legal establecido en el referido Art. 56, en efecto constituye un plazo fatal que limita, en el tiempo, la actuación del Organismo de Control, no resultando dable ni aceptable que sea la misma Contraloría General del Estado quien pretenda romper esa regla, ese lapso de tiempo, que su propia Ley Orgánica le ha otorgado, aceptar lo contrario conllevaría admitir que se haga caso omiso de dicho artículo, ocasionando que en la práctica el plazo allí fijado nunca sea acatado por la propia Contraloría General del Estado, quien, conforme el principio de legalidad analizado en líneas preliminares, debe desarrollar sus actividades y facultades en el ámbito de su competencia y sobre todo en estricto apego al mandato contenido en el Art. 226 de la Constitución de la República (1/4)

6.3.6.- Sostiene la accionada, como otro argumento de defensa, que no existe la caducidad alegada, pues menciona que al tenor de lo dispuesto en el Art. 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la falta de expedición de la resolución causa como efecto la denegación tácita, facultando, luego de verificado aquello, al interesado a ejercitar las acciones de las que se creyere asistido. (1/4) Ahora bien, como se aprecia, tal artículo hace referencia a que la omisión en el dictado de las resoluciones que deba expedir el Órgano de Control, respecto de impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro acarrea como consecuencia la denegación tácita de esas impugnaciones. De la letra de la norma se aprecia que para que se verifique el efecto de denegación tácita alegado por Contraloría General del Estado, debe existir como requisito previo, la presentación en sede administrativa de una impugnación, entiéndase recurso de revisión, presentado por los administrados respecto de esa resolución, para el caso en análisis, de determinación de responsabilidad civil culposa°.

3.3.- En ese orden, para efectos del análisis que nos corresponde, es importante señalar que el procedimiento de control de competencia exclusiva de la Contraloría General del Estado se construye a través de una secuencia de etapas sistemáticas y regladas, las cuales concluyen con la emisión del acto de determinación o desvanecimiento de responsabilidades. Cada una de estas fases procedimentales se encuentra plenamente identificadas y normadas en la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado, estableciéndose un tiempo específico para su sustanciación y resolución. De tal suerte, dicho procedimiento de control debe someterse a los principios de legalidad y seguridad

jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la Republica; y, fundamentalmente en su sustanciación debe garantizarse el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los servidores auditados.

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

Como se puede advertir, la predeterminación de la responsabilidad civil - glosa, constituye el primer acto de imputación que emite la entidad de control, dentro de la cual se desenvolverá la discusión probatoria; en tales circunstancias, se habilita al auditado a que presente sus descargos y pruebas correspondientes; posterior a lo cual, la autoridad de control confirmaría o desvanecerá los cargos.

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

De la disposición referida se infiere con absoluta certeza, que una vez presentados los descargos por parte del auditado, el acto inicial de predeterminación es susceptible de ser confirmado o desvanecido, y que para la emisión de la resolución de determinación de responsabilidades el órgano de control tiene el plazo improrrogable de ciento ochenta días contados desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación.

3.6.- Como se ha manifestado, el artículo 56 de la LOCGE ha establecido un plazo para que el órgano de control emita su pronunciamiento, este se constituye en un plazo fatal, de obligatorio

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

3.7.- Sobre la figura de la caducidad, el autor Juan Carlos Cassagne ha considerado que: *"En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo coma hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el computo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (¼) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento"*. (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341)

3.8.- En la especie, la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por haberse notificado la resolución confirmatoria de responsabilidad civil fuera del plazo fatal previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que concede al ente de control el plazo de 180 días para expedir la resolución de determinación. Para resolver dicha declaratoria, el Tribunal de instancia le ha otorgado el sentido interpretativo correcto al mencionado artículo 56 que refiere al plazo improrrogable que tenía la Contraloría General del Estado para notificar la determinación de la responsabilidad civil.

En el caso ha operado la caducidad de la potestad determinadora del ente de control, de acuerdo a la siguiente relación circunstanciada de los hechos: a) mediante Oficio No. 0689-DR4-DPL-AE de fecha 30 de septiembre de 2015 se predeterminó responsabilidad civil culposa en contra de la auditada, actuación que le fue notificada el 05 de noviembre de 2015; b) mediante Resolución No. 10962 de fecha 28 de agosto de 2017 ± acto administrativo impugnado, el órgano de control ratificó la responsabilidad civil ± glosa en contra de accionante, el cual le fue notificado el 23 de enero de 2018. Es decir, entre el acto de predeterminación y la resolución de determinación de responsabilidades transcurriendo aproximadamente más de dos años, superando en exceso el plazo de 180 días establecido para el efecto.

3.9.- Es importante precisar que sobre la caducidad de la potestad determinadora del ente de control en los términos previstos en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la

Contraloría General, esta Sala de lo Contencioso Administrativo ha emitido innumerables pronunciamientos que ya constituyen verdades líneas jurisprudenciales, así se desprende de las siguientes resoluciones: sentencia dictada el 18 de enero de 2021, proceso judicial No. 11804-2018-00475; sentencia dictada el 01 de febrero de 2021, proceso judicial No. 11804-2018-00435; sentencia dictada el 11 de junio de 2019, proceso judicial No. 11804-2017-00234

3.10.- En lo que respecta a la errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la entidad recurrente, en lo principal sostiene que la falta de determinación de la responsabilidad civil dentro del plazo de los ciento ochenta días generaría el efecto de denegación tácita y que por tanto se genera el derecho del auditado para ejercer las acciones legales que le correspondan. Al respecto, el referido artículo establece que *“Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causara el efecto de la denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley”*. Lo transcrito evidencia que la denegación tácita se produce exclusivamente cuando las impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y las reconsideraciones de órdenes de reintegro no han sido resueltas por la Contraloría General del Estado dentro del tiempo previsto en la Ley; es decir, el efecto del silencio administrativo negativo se ha restringido a la falta de pronunciamiento respecto a los recursos de revisión y reconsideración, que son los mecanismos de impugnación que ha previsto la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

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

3.12.- Ahora bien, la entidad recurrente también con sustento en el caso quinto del

artículo 268 del COGEP, ha acusado la indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General y la falta de aplicación del artículo 71 ibídem. Sobre este punto de debate casacional, es pertinente señalar que el vicio de indebida aplicación se produce cuando existe impertinencia de la norma para resolver aquello que fue materia de litigio, es decir, que el juzgador en su tarea ha subsumido los hechos a una disposición ajena al caso. Siendo así, el artículo 72 que se acusa de indebidamente aplicado, en lo pertinente señala: *“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”*.

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

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

En consecuencia, mal puede pretender el órgano de control que la figura de la caducidad se restrinja exclusivamente a lo dispuesto en el mencionado artículo 71 de la LOCGE, y que por tanto, se desconozca, el resto de etapas y plazos que la propia ley ha previsto para la sustanciación del

procedimiento de control. Por consiguiente, en la especie al no haberse demostrado la procedencia de los cargos acusados y su trascendencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

3.15.- En lo que respecta al caso tercero, la entidad recurrente acusa el vicio de ^aextra petita°, toda vez que considera: *“Como se observa, el Tribunal se extiende en la concesión de lo demandado por cuanto la actora jamás en la pretensión y en los fundamentos de hecho y de derecho, se fundamentó en el artículo 72 de la LOCGE, así como tampoco en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, resulta sorprendente que los señores Magistrados hayan considerado aplicar dichos artículos, sin ni siquiera haberlos solicitado y peor aún haberse fundamentado la demanda en los mismos°* .

El vicio que contiene el caso tercero del artículo 268 del COGEP consiste en la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que se configura por los siguientes modos o formas: 1) cuando se otorga más de lo pedido (ultrapetita); 2) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extrapetita); 3) cuando se deja de resolver sobre algo de lo pedido (citra petita); y, 4) cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita).

En la especie, conforme se desprende del análisis realizado en líneas anteriores, el Tribunal de instancia resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, realizó el control de legalidad respecto al acto administrativo impugnado, ejercicio jurisdiccional que concluyó con la declaratoria de nulidad de la resolución de determinación de responsabilidad civil, al haberse constatado que en el caso operó la caducidad de la potestad del órgano de control respecto a la fase determinadora; en tal virtud, el fallo impugnado no ha excedido las pretensiones procesales, todo lo contrario, la decisión se ha restringido a la materia de litis del proceso judicial que nos ocupa.

3.16.- Finalmente, con sujeción al caso segundo, la entidad pública recurrente aduce como causal de casación, la falta de motivación de la sentencia, sus argumentos se remiten a los siguientes puntos: *“¼los Jueces del Tribunal en su afán de dictar sentencias en contra del Organismo de Control, ni siquiera toman en cuenta la pretensión principal para dictar su pronunciamiento, sino que lo hacen investidos de las facultades que tienen como Jueces según el Código Orgánico de la Función Judicial, extendiéndose mucho más allá de lo que solicita la actora. Tal y como se verificar del texto transcrito textualmente de la demanda de la actora en su pretensión, en ninguna parte de la misma, ha mencionado siquiera que se declare la ilegalidad de la Resolución por falta de motivación o peor aún, porque no se ha cumplido con el debido proceso, sin embargo, el Tribunal ha dictado su resolución en base a este fundamento, tal y como se ha transcrito°* .

En la especie, se advierte que en la fundamentación casacional que se sustenta el caso segundo del

artículo 268 del COGEP, nuevamente se esgrimen los mismos argumentos invocados previamente con cargo a los casos tercero y quinto, esto es, que según el criterio de la entidad recurrente no ha operado la caducidad de la potestad de control respecto a la fase de determinación de responsabilidades, tales argumentos ya han sido analizados y resueltos en párrafos precedentes, por lo que resulta inoficioso e improcedente reiterar el mismo análisis; en consecuencia, la proposición casacional no se ajusta a la exigencia mínima que la técnica de casación exige, toda vez que la entidad recurrente insiste en las mismas posiciones que fueron motivo de otros cargos.

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

3.17.- Por lo expuesto, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo y que esta Sala de Casación comparte, se resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, se conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias por las cuales se declaró la nulidad del acto administrativo impugnado; en tal virtud, en el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutive de la sentencia se advierte una relación clara y lógica entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada; es así que, la entidad recurrente en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento que la sentencia impugnada incurra en la causal de casación invocada. El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con sus criterios o no satisfaga los intereses procesales de la entidad pública, no es proposición suficiente para que el cargo previsto en el caso segundo pueda progresar, por lo que el mismo deviene en improcedente.

IV._ DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial

de Loja de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 27 de octubre de 2018 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en la ciudad de Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00070.- Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



RESOLUCION N° 867-2021



163228344-DFE

Juicio No. 17741-2016-1006

JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 16 de noviembre del

2021, las 10h23. **1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** El Ab. Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2016-1006**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- La Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca expidió sentencia, dentro de la causa signada con el **No. 01803-2015-00340, proceso que en la Corte Nacional tiene el No. 17741-2016-1006**. El 23 de junio de 2016, 9h12, promovido por el ciudadano SANTO ANTONIO ALAVA SALAZAR en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Camilo Ponce Enríquez, en la cual se decidió aceptar parcialmente la demanda y disponer que la entidad demandada reintegre al actor en su puesto de Comisario Municipal, en un término de ocho días de ejecutoriada la sentencia.

2.2.- RECURSO: El señor Santo Antonio Alava Salazar, parte actora del juicio de instancia, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Así también, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Camilo Ponce Enríquez, parte demandada del juicio de instancia, interpuso recurso de casación fundado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 9 de enero de 2018, 10h58, admitió a trámite únicamente el recurso de casación interpuesto por el señor Santo Antonio Álava Salazar con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

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

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia estimó principalmente, que:

^a SÉPTIMA.- El ahora accionante señala que cuando se encontraba cumpliendo sus funciones en el mes de junio de 2014, el Jefe de Talento Humano por disposición del Señor Alcalde y con la actuación del Técnico en Sistemas le inhabilita el sistema de reloj biométrico, se cambia las seguridades para acceder al despacho lo que le imposibilita entrar al mismo; y, se ha procedido a la designación de otra persona para que desempeñe las funciones de Comisario Municipal; señalando como pretensiones que en sentencia se declare: 1. Que la terminación de su vinculación con el GAD a través de las actuaciones de la administración pública, son violatorias a la constitución y al ordenamiento jurídico, y como consecuencia su nulidad y el reintegro al puesto de COMISARIO MUNICIPAL DEL GAD DE CAMILO PONCE ENRIQUEZ. 2. El pago de las remuneraciones dejadas de percibir, más todos los beneficios de orden social y de la seguridad social, con los respectivos intereses desde que se produjo el hecho administrativo, ilegal e ilegítimo. 3. El pago de los daños morales que se determinarán de acuerdo con las circunstancias del caso. 4. Se declare la responsabilidad personal del Señor Alcalde del GAD DE CAMILO PONCE ENRIQUEZ, para lo cual se tendrá en cuenta lo previsto en el Art. 11 de la Constitución de la República en el numeral 9, ante lo cual la parte accionada ha señalado que de la revisión del expediente laboral del Señor Santo Antonio Álava Salazar no existe ninguna evidencia de haberse llevado a cabo un concurso de méritos y oposición en virtud del cual el accionante haya resultado ganador; sin embargo la misma mediante escrito presentado en fecha 22 de enero de 2016 a las 14h25, adjunta copia certificada de los comprobantes de pago de remuneraciones efectuadas al Señor Santo Antonio Álava Salazar; de la revisión de éstos se determina que se le canceló al ahora accionante hasta el mes de mayo de 2014, como Comisario Municipal; y lo que es más, en la parte referente a detalle de la transacción se indica que es para empleados con nombramiento/ gasto corriente; con lo cual queda sin ningún sustento lo aseverado por la accionada al contestar la demanda. Consta de autos la Acción de Personal Mo. 073-MCPE-13, de fecha 18 de noviembre de 2013, por medio de la cual se le concede licencia sin remuneración al Señor Santo Antonio Álava Salazar, Comisario Municipal, conforme al Art. 28, literal e) de la LOSEP y 44 de su

Reglamento, señalando que de no ser elegido se reincorporará inmediatamente a su puesto de origen; por lo que surge la pregunta cómo se le concedió licencia sin remuneración a alguien que no tiene un nombramiento. Se ha adjuntado además dos avisos de entrada al IESS del accionante: el primero en fecha 01/08/2009; y el segundo de 01/05/2014; y, de salida dos: el uno de 30/11/2013 y el otro de fecha 30/06/2014, que coincide con la fecha en que se dispuso se inhabilite el reloj biométrico al accionante. El Memorando 001-UATH-2014, de fecha 02 de junio de 2014, mediante el cual el Jefe de la UATH, del GAD Municipal de Camilo Ponce Enríquez, dispone al Técnico en Sistemas inhabilite el reloj biométrico del GAD Municipal al Sr. Santo Álava Salazar; lo que justifica lo aseverado por el accionante en su demanda, sin que haya podido probar que se han cambiado las seguridades para acceder a su despacho ni que se haya designado a otra persona en su lugar; consta eso si en el proceso la Acción de Personal No. 055-MCPE-2011, de fecha 18-11-2013, mediante la cual se encarga provisionalmente la Comisaría Municipal a la Egda. Cynthia Rebeca Baquerizo Coellar haciéndose constar que es por renuncia voluntaria del titular, sin embargo si se le encargó es por haberse concedido al Comisario Titular licencia sin remuneración. OCTAVA.- El accionante hace referencia a que se trata de un hecho administrativo; por lo que conviene precisar en qué consiste el mismo; según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas el Hecho Administrativo es todo aquel que posea significado jurídico o económico para la Administración Pública, a diferencia del Acto Administrativo que como todo acto por acción requiere un proceder humano por activa o por pasiva, el hecho de ésta índole puede ser independiente de la conducta de un sujeto. Señala además que al parecer de Bielsa es el ejercicio de una actividad material con objeto de obtener un efecto dado. En el presente caso el inhabilitar el reloj biométrico es sin duda un hecho administrativo, que se agrava con el Aviso de Salida del IESS del ahora accionante en forma consecuente. NOVENA.- El Art. 10 de nuestra Constitución en el numeral 9 dispone: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. Art. 226 de la Carta Magna en su parte pertinente señala que: Las Instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en función de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. A su vez el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial cuando trata sobre el PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, expresa: Las Juezas y Jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas. En el presente caso, la actuación de la Entidad accionada desconoce que la legalidad atribuye potestades a la Administración. Le otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción, confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar simplemente. La acción administrativa es el ejercicio de tales potestades, ejercicio que creará, modificará, extinguirá, protegerá, ejercitará, relaciones jurídicas concretas. Las potestades administrativas deben ejercitarse en función del interés público que no es el interés propio del aparato administrativo sino el interés de la comunidad. Producido un acto administrativo a través del procedimiento correspondiente, el ordenamiento jurídico reconoce a sus destinatarios la posibilidad de impugnarlo, una garantía a disposición de los administrados que se ven afectados en su persona o en su patrimonio por los actos administrativos.

(EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, OBRA CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO TOMO I). DÉCIMA.-. *La Constitución de la República del Ecuador en su Sección octava: Trabajo y Seguridad Social, en el Art. 33 dispone: El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. A su vez el Art. 325 ibidem, en la Sección tercera: Formas de trabajo y su retribución. El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. En el caso materia de resolución la Entidad accionada ha actuado en forma ilegal, conforme lo señala el accionante al señalar que se trata de un hecho administrativo ilegal e ilegítimo; aunque en su primera pretensión haga referencia a que la terminación de su vinculación con el GAD a través de actuaciones que son violatorias y que como consecuencia de su nulidad se disponga su reintegro y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir más todos los beneficios sociales; sin embargo la actuación de la Administración no se enmarca en ninguna de las causales previstas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para que se declare la misma, por lo que no procede el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, más los beneficios de orden social y de la seguridad social, con intereses.*°.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

La admisión del recurso interpuesto por el señor Santo Antonio Álava Salazar, se sustenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos constitucionales invocados en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con el artículo 11 numeral 3 ibidem, así como en la indebida aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

El casacionista alega que, si los jueces del Tribunal de instancia hubieran reparado que los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial de oficio, hubieran llegado a otra decisión y hubieran ordenado el pago de las remuneraciones más los benéficos reclamados. En ese contexto, señala que están obligados a reparar por violaciones a los derechos de particulares, indicando que el derecho a desempeñar el cargo y percibir remuneraciones de las que se le privó por la actuación del Gobierno Autónomo Descentralizado de Camilo Ponce Enríquez debió producir una sentencia estimatoria del derecho violado, ya que el artículo 229 de la Constitución establece que los derechos de los servidores públicos son irrenunciables.

Adicionalmente, indica que se hace una indebida aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señalando que es inaplicable al caso por no regular el hecho administrativo que se censura en la demanda, pues la actuación de la entidad demanda no es una resolución o un procedimiento administrativo que es lo que regula el precepto invocado; teniendo que el hecho juzgado es una manifestación material, traducida en actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos que se le privó del ejercicio de la función pública y por tanto del derecho de percibir las remuneraciones que están previstas en la Ley.

8.- RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES INVOCADOS EN EL ARTÍCULO 11 NUMERAL 9 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 11 NUMERAL 3 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 59 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MOTIVACION DE LA SALA:

8.1.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;”*.

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

8.2.- La causal hace relación a que en la sentencia o auto del que se ha recurrido, se habría infraccionado norma jurídica material, lo cual genera un vicio de afectación directa a esa clase de disposición jurídica, que por su calidad de material establece derechos y obligaciones o las limitan; por manera que están lejos de esta causal, las infracciones o vicios que 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.

El modo de infracción denunciado en el recurso en estudio es la falta de aplicación, que consiste, en un error de existencia, por el que se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión; y, la indebida aplicación que implica un error de selección de las normas, por la cual ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla.

8.3.- El recurrente **alega que no se aplicaron** los preceptos constitucionales del artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con el artículo 11 numeral 3 ibídem, los cuales establecen que: *“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios^{1/4} 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No*

podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento^{1/4} 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas^{1/4}°.

Este Tribunal observa que el recurrente al mencionar los preceptos constitucionales de los artículos antes citados, no determina una norma que especifique que el actor tenía derecho de recibir las remuneraciones que solicita, sino que de manera general indica que los derechos establecidos en la Constitución de la República e instrumentos internacionales de derechos humanos son de aplicación directa, y por tanto el Tribunal de instancia debió ordenar el pago de las remuneraciones no percibidas al ser los derechos de los servidores públicos irrenunciables. Sin que este Tribunal pueda observar tampoco, de qué manera la falta de aplicación de dichas normas constitucionales fue determinante para la parte resolutive de la sentencia impugnada.

La falta de aplicación de una norma jurídica determina que quien alega este modo de infracción, como causal de casación está obligado a señalar la razón por la que estima que la disposición omitida por el juzgador en la sentencia de la que recurre, es la llamada a dar solución al problema jurídico que surge de la estructuración procesal de la verdad material que compone el antecedente fáctico al cual corresponde aplicar la norma jurídica infringida. Solo de ello puede desprenderse que la sentencia atacada aplicó indebidamente otra norma jurídica en lugar de la omitida.

En el caso de que esta operación intelectual no se concrete en el manifiesto casacional, es evidente que el recurso no puede prosperar por no haberse consolidado una proposición jurídica completa; más aun cuando en el caso se aprecia que la denuncia de falta de aplicación hace relación a normas constitucionales que si bien, son normas sustantivas, estas deben estar acompañadas de normas de inferior jerarquía, desarrolladoras de los derechos que se estiman conculcadas. En el caso, nada de eso se encuentra presente en el recurso en análisis, lo cual conduce a estimar improcedente, por este extremo, el recurso.

8.4.- Respecto de la **aplicación indebida del artículo 59** de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es preciso señalar que la norma denunciada como infringida, establecía que que:

^a Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia. b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión°.

Como se ha dicho, el recurrente afirma que esta disposición legal regula la nulidad de los actos administrativos pero no lo hace sobre los hechos administrativos que son los que censura en su acción. Estima que la actuación administrativa no deviene de una resolución o un procedimiento administrativo, sino de una manifestación material, generadora de efectos jurídicos directos que le privaron de su empleo, lo cual genera su derecho a percibir remuneraciones.

La indebida aplicación de una norma jurídica es un vicio que se produce cuando el juzgador yerra al escoger la norma jurídica llamada a dar solución a la controversia sometida a su decisión; yerro que ocurre cuando se ha entendido adecuadamente el alcance y finalidad de la norma, pero se la usa para un caso cuyos presupuestos no son los que contempla esa disposición.

Es por ello que la indebida aplicación implica siempre la necesidad de que el casacionista, fundamente su recurso explicando las razones por las cuales la disposición infringida no es la aplicable al caso, haciendo evidente en qué consiste el yerro judicial al haberla aplicado incorrectamente; para luego exponer y justificar cuál es la norma jurídica que el juzgador omitió en su aplicación y las razones por las cuales la norma inaplicada daba la solución al problema jurídico evidenciado en el proceso judicial.

Si bien es verdad, la fundamentación del recurso, en torno al yerro que se analiza no contiene una proposición jurídica completa, al no ceñirse a la exigencia propia del vicio denunciado, lo cual sería suficiente para determinar la improcedencia del recurso, la Sala estima pertinente tener presente que:

La Administración pública, por medio de sus órganos, actúa sobre la base de competencias y en observancia del orden jurídico que las delimita y fija además el procedimiento para el cumplimiento de esas actividades.

La función pública, puede ser estimada como el conjunto de todos los órganos que han sido establecidos para que el Estado cumpla sus finalidades superiores, idea que sería incompleta si a ella no se le agrega toda la actividad que el ordenamiento jurídico establece para que esos órganos funcionen, las que se inscriben en potestades, facultades, competencias y procedimientos administrativos. Desde luego, apartando de esta idea, a la actividad, que también es función pública, cuyo ejercicio corresponde a las potestades legislativa y jurisdiccional, que tienen sus propias características.

Por manera que, las otras actividades del Estado, constituyen función administrativa, la cual siempre debe tener origen, finalidad y efectos jurídicos. El maestro Agustín Gordillo (^o Tratado de Derecho Administrativo^o Tomo I, Editorial Porrúa. México, 2004. 9na edición, p. 314 a 319), enseña que la base para ubicar y definir la actividad pública radica en entender el ejercicio de la función administrativa, la cual se manifiesta por actos o por hechos.

Es en ese ejercicio sostiene que:

¼ los actos son las decisiones, declaraciones, manifestaciones de voluntad o de juicio; que hechos son las actuaciones materiales, las operaciones técnicas realizadas en ejercicio de la función administrativa. Si bien generalmente los hechos son ejecución de actos (en cuanto dan cumplimiento o ejecución material, a la decisión que el acto implica, ello no siempre es así y pueden presentarse actos que no son ejecutados, o hechos realizados sin una decisión previa formal. La distinción entre acto y hecho no siempre es fácil, en la práctica por cuanto el hecho también es en alguna medida expresión de voluntad administrativa; pero en líneas generales puede afirmarse que el acto se caracteriza porque se manifiesta a través de declaraciones provenientes de la voluntad administrativa y dirigidas directamente al intelecto de los particulares a través de la palabra oral o escrita, o de signos con un contenido ideográfico (¼); el hecho, en cambio, carece de ese sentido mental y constituye nada más que una actuación física o material.

Si bien en cualquier hecho o actuación material de la administración podemos deducir cuál ha sido la voluntad que lo ha precedido (¼), no por ello habrá ahí un acto: para que exista acto es necesario que

encontremos esa declaración de voluntad que se manifiesta intelectivamente y no a través de su directa ejecución.

Aunque subjetivamente pueda existir una decisión del funcionario actuante tanto si dicta un acto como si realiza un hecho, solo se llamará acto a aquella decisión que se exterioriza formalmente como tal y no a través de su directa ejecución.

(1/4) La ejecución material, en todos los casos, es un hecho: tanto cuando ejecuta un acto, como cuando en ausencia de acto transmite directamente en la actuación material la voluntad a la que responde.

El auto refiere cuatro aspectos en la actividad administrativa "los actos jurídicos realizados en ejercicio de la misma, los actos no jurídicos, los hechos jurídicos y los hechos no jurídicos"; definiéndolos así:

Actos jurídicos, constituidos por "las decisiones o declaraciones de voluntad, conocimiento o juicio, productores de un efecto jurídico directo, esto es, del nacimiento, modificación o extinción de un derecho o deber jurídico de un sujeto de derecho".

Los actos no jurídicos, "llamados actos de la administración. Se trata de decisiones, declaraciones o manifestaciones realizadas en ejercicio de la función administrativa, que no producen efectos jurídicos directos respecto de un sujeto de derecho. Se diferencian de los hechos administrativos (1/4), en que en lugar de actividades materiales consisten manifestaciones o declaraciones, expresiones intelectivas de voluntad, conocimiento, opinión, recomendación juicio, deseo, etc.". Entre los cuales se encuentran los llamados actos de simple administración, así como los de mero trámite y, como enseña el actor, las actuaciones de un procedimiento administrativa como son los medios de prueba o actuaciones que se desarrollan en él.

Los hechos Jurídicos, consistentes en "las conductas administrativas que producen un efecto jurídico determinado, sea el de la creación de un derecho o un deber, o incluso la producción de responsabilidad respecto del agente que lo cometió o de la administración"; ejemplifica, entre otros casos el del agente de policía que detiene a alguien sin orden de autoridad competente, o el conductor de un vehículo de la administración que comete una infracción de tránsito dañosa; casos en los cuales los hace responsables a él y a la administración.

Los hechos no jurídicos, que son "todas las actuaciones materiales de la administración que no producen un efecto jurídico directo, ni constituyen declaraciones o manifestaciones intelectivas". Ejemplifica el caso de que el profesor da su clase de pie o sentado, o cuando se realiza la limpieza de las oficinas, etc.; a las que se suman una amplia gama de actividades que se desarrollan materialmente en la administración, ninguna de las cuales genera efectos jurídicos directos que afecten derechos subjetivos, pueden más bien responder al cumplimiento interno de responsabilidades propias del puesto público, de modo que en este caso, esos hechos son propios de los servidores públicos.

De las apreciaciones del maestro Gordillo, se desprende que la actividad administrativa y su función no solo se exterioriza por medio de actos administrativos que son, en definitiva, manifestaciones expresas de una decisión pública, sino que también se expresan por medio de hechos administrativos, unos que no generan efectos jurídicos directos en los particulares como ya se ha dicho; y otros que son generadores de esos efectos jurídicos, los cuales han sido producidos por actividades orden material o técnico realizadas en ejercicio de función administrativa.

En este orden de ideas es claro para la Sala que, los actos administrativos regulares, son aquellos que comportan

un expreso pronunciamiento de la administración, como resultado de un procedimiento previo, en el cual se exterioriza la voluntad pública, respecto de un asunto determinado.

Pero la actividad administrativa, también puede generar actos irregulares como el caso de los actos administrativos presuntos o fictos, entre los que se encuentran los reconocidos por la Ley como efecto de la falta de decisión administrativa a un reclamo administrativo, a un pedido o un recurso formulado por los interesados en el pronunciamiento expreso de la autoridad pública, sin que dentro del tiempo fijado para ello, se haya emitido el acto administrativo; lo cual trae como consecuencia la existencia de un acto ficto, por el cual la Ley, presume sea que se ha negado la pretensión del administrado (silencio administrativo negativo), o que se la aceptado (silencio administrativo positivo).

Dentro de estos se encuentran también los denominados actos tácitos, cuya presencia se delata, por la existencia de actuaciones materiales de la administración (hechos jurídicos), que generan efectos jurídicos directos en el administrado, sin que exista acto administrativo que exprese la voluntad administrativa concreta; aunque esos hechos, permiten que el administrado comprenda la existencia de una voluntad administrativa que afecta sus derechos subjetivos. Estos son a los que se les conoce como actos administrativos por vías de hecho. Generalmente estos forman parte de los vicios de desviación de poder afectadores de derechos subjetivos.

En efecto, si bien no existe el acto administrativo formal, regular, la voluntad de la administración se entiende expresada por los hechos materiales ejecutados en ejercicio de actividad o función administrativa; pues esos hechos se dirigen claramente a lograr resultados específicos, desviando la regularidad de las actuaciones públicas. Podemos decir con claridad que para determinar la existencia de un acto administrativo de vías de hecho, será necesario que (i) el hecho administrativo (actividad material), haya sido ejercida por un servidor público; (ii) que esa actividad haya sido cumplida en ejercicio de función administrativa; (iii) que esa actividad material cumplida por el servidor público, genere efectos jurídicos directos en los derechos subjetivos de la persona a la cual aquella actividad ha sido dirigida; y, (iv) que se haya omitido deliberadamente el cumplimiento de norma jurídica que regule la decisión pública.

En este contexto, cabe la pregunta: ¿Es procedente la impugnación de un hecho administrativo?. Si estimamos que el hecho es una operación material o técnica de la administración pública, como en el caso de la actividad de un agente encargado de operar un tractor de propiedad de una entidad pública, el cual ha sido destinado a la apertura de un camino y, en cumplimiento de esa responsabilidad, genera un alud que destruye una casa particular, la respuesta inmediata será: que si la impugnación se encamina a demostrar la ilegalidad de una actuación administrativa, para que se la deje sin efecto y se restablezca o se reconozca el derecho subjetivo vulnerado, el juzgador no podrá dejar sin efecto el hecho administrativo cuyo efecto fue el alud y dicha destrucción; por manera que esa no es la vía reclamatoria; ya que quien sufre las consecuencias dañosas, tiene otras vías procesales para hacerlo:

- a) Formular reclamo administrativo para que se reconozca su derecho. Si este es positivo y aceptado por el administrado se soluciona el caso. Si la administración niega el pedido, podrá impugnar ese acto administrativo y plantear acción contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva impugnando el acto violatorio de su derecho y requiriendo el reconocimiento de sus derechos vulnerados y la indemnización respectiva.
- b) Plantear acción directa en contra de la entidad pública, cuyo hecho administrativo le ocasionó daño, para

pedir el establecimiento de la responsabilidad objetiva del Estado y el pago de las pertinentes indemnizaciones materiales e inmateriales.

La otra cuestión que surge al respecto es ¿Cómo puedo impugnar el acto administrativo de vías de hecho?, la respuesta se sustentaría en el reconocimiento de que los hechos administrativos ejecutados, que conducen a presumir la existencia de una voluntad pública determinada no pueden ser impugnados, por las mismas razones señaladas en los literales precedentes. Esta situación conduce a una conclusión grave, que se orienta a establecer que, como los hechos administrativos ejecutados no pueden ser impugnados; el administrado que sufre el agravio quedaría en la indefensión; lo cual es inaceptable, ya que ninguna persona puede quedar en la indefensión, por expresa prohibición del artículo 76.7.a) de la Constitución de la República.

No obstante, si entendemos los efectos materiales y jurídicos, del hecho o de los hechos administrativos, llegaríamos a la conclusión inequívoca de que estos son solo una forma de actividad irregular de la administración pública que conducen a una abstracta manifestación de su voluntad que se deslumbra en un acto administrativo de vías de hecho; así por ejemplo, si existe una planificación para abrir una calle, para lo cual se requiere usar parte de un inmueble particular; sin autorización de su dueño, la Administración usa el espacio con maquinaria que está al mando del operador, quien actúa bajo las órdenes verbales de un ingeniero, estamos frente a varias situaciones: la planificación, los estudios que determinan la necesidad de la calle, sus aprobaciones, la aprobación de aquellos, así como la certificación presupuestaria respectiva, la disposición verbal del director de obras de la entidad al ingeniero para que proceda a la apertura de la calle. Lo cual implica la existencia de actuaciones administrativas previas, como son los hechos administrativos claros y definidos, sin que haya un procedimiento previo, ni un acto administrativo, cuyas presunciones de legalidad, ejecutoriedad y ejecutividad permitan a la Administración ejecutar la obra y al propietario del inmueble cumplir con tal decisión. El ejemplo expuesto implica sin duda alguna la existencia de un acto administrativo tácito, de vías de hecho; en razón de que la voluntad pública de ejecutar la obra se encuentra evidenciada en las actuaciones administrativas previas y fundamentalmente en la ejecución material del propósito administrativo.

Es esta situación, la que permite establecer que el derecho de defensa del dueño del inmueble, se garantiza con la posibilidad de usar el derecho impugnatorio prevenido en el artículo 173 de la CRE, el cual deberá cuestionar el acto administrativo por vías de hecho, entendiendo que la fecha en que este acto irregular generó su eficacia jurídica es el día en que se iniciaron tales trabajos.

Por manera que, en este contexto, es claro que, para el caso de los actos administrativos de vías de hecho, le es debidamente aplicable el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dice relación a la potencialidad de la nulidad de los actos administrativos y estos, aunque irregulares, tienen esa calidad.

Consecuentemente, al no haberse justificado el yerro analizado, el recurso de casación por este extremo, es improcedente.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Santo Antonio Álava Salazar, y no casa la sentencia expedida el 23 de junio de 2016, 09h12 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, dentro del

proceso contencioso administrativo No. 01803-2015-00340 (número de instancia) planteado en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Camilo Ponce Enríquez. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N°6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



RESOLUCION N° 869-2021



163459279-DFE

Juicio No. 17811-2020-00152

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 18 de noviembre del 2021, las 10h32. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 9 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz, e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y

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

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En auto interlocutorio de 28 de febrero de 2020, las 15h15, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2020-00152, en lo medular resolvieron:

^a (1/4) DECISIÓN: Por lo expuesto, y de conformidad con el Art. 307 del Código Orgánico General de Procesos COGEP, el Tribunal INADMITE la demanda presentada por el Dr. Roberto Fernando Córdova Guevara, por cuanto ha operado la CADUCIDAD del derecho para proponer la demanda y en consecuencia, se dispone el archivo de la causa. Devuélvase al accionante los documentos que hayan sido anexados a la demanda, sin necesidad de dejar copias.- (1/4)°.

1.2.- El ciudadano Roberto Fernando Córdova Guevara interpuso recurso de casación en contra del referido auto interlocutorio, fundamentándose, para este efecto, en los casos segundo y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 06 de octubre de 2020, las 08h16, el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 16 de septiembre de 2021, las 09h18, se convocó para el día

viernes 29 de octubre de 2021, 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 el recurrente, Roberto Fernando Córdova Guevara como accionante y abogado patrocinador, quien fundamentó su recurso con base a las causales admitidas a trámite. Luego de escuchar a la parte procesal, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por el accionante, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si el auto interlocutorio de 28 de febrero de 2020, las 15h15 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; esto es, por adoptarse decisiones contradictorias en el auto recurrido (casual segunda), y por el vicio de errónea interpretación de normas de derecho sustantivo (causal quinta). De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

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

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

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

III. CASO SEGUNDO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR VICIO DE DECISIONES CONTRADICTORIAS EN SU PARTE RESOLUTIVA.

3.1. Con cargo al caso segundo del artículo 268 del COGEP, el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de decisiones contradictorias en su parte resolutive, por lo que esta Sala, en primer lugar debe referirse sobre el alcance del vicio acusado. En este sentido el artículo 268 numeral 2 del COGEP dispone: *“a” 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^{1/4}”*.

3.2. Sobre esta causal, las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia señalan que esta causal contiene vicios *in procedendo*, que se 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: *“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).

3.3. En el mismo sentido, ha dicho la Corte Nacional refiriéndose a esta causal: *“1/4 señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los considerandos, o en la parte resolutive, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles^{1/4}”*. (Resolución No.164 - 2009 de 23 de abril de 2009).

3.4. En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra *La Casación Civil en el Ecuador*, señala que: *“1/4 pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al*

igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusada, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado.° (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 135-136).

3.5. Por ello, corresponde analizar si en la parte dispositiva del auto interlocutorio se ha adoptado una decisión contradictoria. Aunque una interpretación puramente literal de la ley podría sugerir que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutive del fallo, la doctrina y esta Corte han aclarado que la causal de casación en cuestión también incluye las contradicciones e incompatibilidades que se encuentren entre la parte dispositiva de la providencia y la considerativa [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, 146; Corte Suprema de Justicia, fallo No. 558-99, 9 de noviembre de 1999].

3.6. Al fundamentar su recurso por este vicio, el casacionista señala que: *“ ¼ EL tribunal al dictar el auto, aplica el término CADUCIDAD cuando la Ley se cita expresamente el término PRESCRIPCIÓN.- No es lo mismo CADUCIDAD que PRESCRIPCIÓN, o PRESCRIPCIÓN de CADUCIDAD, siendo inadecuada la aplicación de la norma por parte del Tribunal. Es decir, el Tribunal en la parte Resolutiva del auto ha adoptado una decisión contradictoria. Porque por un lado aplica el término caducidad en tratándose de una acción subjetiva o de plena jurisdicción, de la que de ser procedente cabría la PRESCRIPCIÓN no la caducidad; y por otro, no califica la demanda por ser una acción contenciosa administrativa objetiva o de plena anulación por exceso de poder dejándome en absoluta indefensión y denegándome justicia¼”*°

3.7. Por su parte el Tribunal de instancia en el auto recurrido resolvió: *“¼ Por lo expuesto, y de conformidad con el Art. 307 del Código Orgánico General de Procesos COGEP, el Tribunal INADMITE la demanda presentada por el Dr. Roberto Fernando Córdova Guevara, por cuanto ha operado la CADUCIDAD del derecho para proponer la demanda y en consecuencia, se dispone el archivo de la causa¼”*

3.8. Ahora bien, sobre el punto de debate casacional se tiene que el Tribunal de instancia toma como premisas: i) la pretensión del accionante, que se constriñe en la declaración de nulidad de las Resoluciones Nos. SEPS IFMR-2019-0105 de 01 de agosto del 2019 y SEPS IFMR-2019-0106 de 01 de agosto del 2019, que busca el amparo de un derecho subjetivo por haber sido separado de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria como liquidador de varias cooperativas; ii) conforme el artículo 1, letra c) de la Resolución No. 2015-13 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, corresponde al Tribunal de instancia calificar el tipo de acción que propone el accionante, sin considerar el tipo de calificación que le haya dado el mismo, estableciendo en el presente caso que se trata de una demanda que versa sobre un derecho subjetivo presuntamente desconocido que produce efectos jurídicos directos, es decir, una acción subjetiva o de plena jurisdicción; iii) en aplicación a los artículos 306, 307 y 326 del Código Orgánico General de Procesos, el Tribunal determina que la demanda presentada por el accionante ha sido presentada fuera del término de 90 días que prevé el Código Orgánico General de Procesos para este tipo de acciones. De las premisas expuestas, el Tribunal *a quo* arriba a conclusión que, en la acción propuesta por el ciudadano Roberto Fernando Córdova Guevara, ha operado la caducidad del derecho para proponer la demanda y en consecuencia inadmite la misma. En tal virtud, esta Sala observa que la decisión adoptada por el Tribunal de instancia no contiene contradicción alguna, puesto que, la declaratoria de caducidad de la acción es la consecuencia lógica cuando se presenta la demanda fuera del término establecido por la Ley, por lo que no se ha configurado la contradicción alegada por el recurrente.

3.9. Para un mayor entendimiento de lo que involucra las figuras de prescripción y caducidad, es pertinente remitirse a la siguiente cita jurisprudencial: *“¼ Al respecto cabe manifestar que en inúmeros fallos esta Sala ha recalcado el hecho de que no pueden confundirse las dos instituciones; prescripción y caducidad no deben utilizarse indistintamente, el hacerlo es una impropiedad que demuestra total desconocimiento de la materia. Hernando Devis Echandía, aclara la diferencia*

existente entre prescripción y caducidad de la siguiente manera: « cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando sólo se alega la extinción del derecho de iniciar al proceso, se trata de caducidad » (Compendio de Derecho Procesal Tomo III, segunda edición, p. 98). **En derecho administrativo jamás se puede hablar de prescripción sino de caducidad**, esto porque según explica Zanobini, citado por Argañarás: « A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más reconocido » (Manuel Argañarás, Tratado de lo Contencioso Administrativo Tea, Buenos Aires, 1955, p. 196) ^{1/4°} [Énfasis agregado] (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 3102001, R.O. 554, 12 de abril de 2002) De lo transcrito, esta Sala concluye que la institución de la prescripción, no es la figura jurídica aplicable en el Derecho Administrativo o Público, pues ésta corresponde propiamente a la esfera del Derecho Civil, por lo que es impropio hablar de prescripción en materia contencioso administrativa.

Por las consideraciones expuestas, no se configura un vicio de contradicción o incompatibilidad en la parte resolutive del auto recurrido, por lo que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

IV.- CASO QUINTO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 307 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS:

4.1. Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos. Esta Sala estima importante referirse al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: « 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto. » Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya

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

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

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

4.4. En suma, el vicio de errónea interpretación, se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. Cabe recordar que este vicio, en palabras del profesor Luis Armando Tolosa consiste en: *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las*

cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo° (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

4.5. Para fundamentar el recurso por este vicio, el casacionista expone: *“¹/₄ el Tribunal en la parte Resolutiva del auto hace una errónea interpretación de la norma de derecho referente al Art. 307 del Código Orgánico General de Procesos ya que se refiere a la prescripción de las acciones y no a la caducidad de las acciones, como me he referido anteriormente¹/₄°.*

4.6. Ahora bien, como hemos manifestado, la causal quinta establece con claridad los vicios que ella trae, hacen relación a infracciones de normas sustantivas, lo que significa que las normas de orden procedimental o adjetivo están proscritas como infraccionadas, cuando se ha escogido esa causal; consecuentemente es necesario identificar si las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas cumplen con este requisito de procedibilidad para el análisis de la pertinencia del recurso en torno a la causal.

4.7. El artículo 307 del COGEP, instituye: *“En el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda.”*

4.8. De la norma trascrita, se tiene que dicha disposición jurídica, tiene la calidad de norma procesal; por consiguiente, es claro que esta disposición no puede ser objeto de análisis en el contexto de la causal en examen. Hay que advertir que la regulación sobre la prescripción y caducidad no son temas *in iudicando*, sino que por el contrario, son temas *in procedendo*, ya que se refieren al tiempo en que se debe ejercer la acción contencioso administrativa, evidenciándose de esta manera que, al momento de formular el recurso, el casacionista ha encuadrado su argumentación en una causal distinta a la que correspondía, lo que deviene en un recurso indebidamente fundamentado, motivo por el cual se lo desecha por este extremo.

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

AUTOR/A: ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 10 de noviembre del 2021, las 12h41. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** La doctora Hipatia Ortiz Vargas, fue designada como Conjuez Temporal de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, y, ante la excusa presentada por el Dr. Patricio Secaira Durango, Juez Nacional encargado según acta de sorteo de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia de 20 de diciembre de 2019, suscrito por la Secretaria General de ese organismo; **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 encargado; **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente de 7 de mayo de 2021, la presente causa signada con el No. **17741-2014-0554**, 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 Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió la sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 17741-2014-0554 el 18 de noviembre del 2013, las 10h46, promovido por el señor GERMAN ARTURO TAPIA HERNÁNDEZ, en contra del Ministerio de Educación y Cultura, Subsecretario General de Educación de ese Ministerio y Procuraduría General del Estado, en la cual ha resuelto que: *“¹/₄ desecha la demanda presentada por el ciudadano Germán Arturo Tapia Hernández y confirma la validez y legalidad de*

ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 10 de noviembre del 2021, las 12h41. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** La doctora Hipatia Ortiz Vargas, fue designada como Conjuez Temporal de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, y, ante la excusa presentada por el Dr. Patricio Secaira Durango, Juez Nacional encargado según acta de sorteo de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia de 20 de diciembre de 2019, suscrito por la Secretaria General de ese organismo; **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 encargado; **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente de 7 de mayo de 2021, la presente causa signada con el No. **17741-2014-0554**, 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 Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió la sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 17741-2014-0554 el 18 de noviembre del 2013, las 10h46, promovido por el señor GERMAN ARTURO TAPIA HERNÁNDEZ, en contra del Ministerio de Educación y Cultura, Subsecretario General de Educación de ese Ministerio y Procuraduría General del Estado, en la cual ha resuelto que: *“¹/₄ desecha la demanda presentada por el ciudadano Germán Arturo Tapia Hernández y confirma la validez y legalidad de los actos administrativos impugnados. Sin costas”*.



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

ML/AM

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.