

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**AÑO 2021:
J13802-2017-00388, J01803-2018-00422,
J17811-2018-00967, J11804-2018-00447,
J01803-2018-00416**

Resolucion No. 304-2021



147298812-DFE

Juicio No. 13802-2017-00388

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

Quito, martes 20 de abril del 2021, las 11h54. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **13802-2017-00388:**

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

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

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 10 de marzo de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1. El 15 de diciembre de 2017, Kleber Enrique Borrero Cedeño y Kleber Fabricio Cedeño Sabando iniciaron una acción contencioso administrativa contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de la resolución N°. 8560 de 2 de septiembre de 2016; calificando dicha acción como "objetiva". Esta determinó la responsabilidad civil culposa y solidaria de los actores por el atraso en la construcción del sistema de abastecimiento de agua para el sitio Tania Afuera del cantón Santa Ana. Los actores eran respectivamente fiscalizador y contratista de la obra.

2.2. Con auto de 4 de enero de 2018, las 16h11, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo ("TDCA") inadmitió la acción por haber sido presentada fuera de los noventa días contados desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado. Según el tribunal, la acción presentada por los actores era subjetiva o plena jurisdicción y no objetiva o de anulación como ellos la calificaron, porque la pretensión se refería a la afectación de derechos individuales y el acto impugnado no era uno normativo.

2.3. El 23 de enero de 2018, Kleber Enrique Borrero Cedeño y Kleber Fabricio Cedeño Sabando interpusieron el presente recurso de casación contra el auto de inadmisión del 4 de enero de 2018, invocando la causal número 2 del artículo 268 del COGEP.

2.4. Este fue admitido por el conjuez nacional Javier Cordero Lopez con auto de 16 de junio de 2020, las 8h45, conforme lo dispuesto en el artículo 270 del COGEP y, sorteado electrónicamente a este tribunal el 10 de marzo de 2021.

2.5. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 *ibidem*, se celebró audiencia de

fundamentación del recurso de casación, de manera telemática, el 8 de abril de 2021 a las 11h00; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar el recurso interpuesto. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 del mismo cuerpo legal, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

III. Alegaciones de los recurrentes

3.1. Los recurrentes solicitan que case el auto recurrido bajo la causal de casación del numeral 2 del artículo 268 del COGEP, que establece:

“El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4) 2. 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.”

3.2. Estiman que el auto recurrido no cumple el requisito de motivación por carecer de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Sobre la falta de razonabilidad, señalaron que el TDCA no expresó la disposición normativa que determina que la acción objetiva únicamente puede ser interpuesta en contra de un acto normativo, dado que el artículo 326.2 del COGEP establece:

“La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.”

3.3. En relación a la falta de lógica, los recurrentes alegaron que una de las premisas del TDCA para inadmitir la acción no era cierta. Manifestaron que, contrario a lo sostenido por el TCDA, su pretensión no era el amparo de un derecho subjetivo presuntamente negado, desconocido o no reconocido. Aseveraron que lo pretendido era la tutela del cumplimiento de las normas jurídicas objetivas de carácter administrativo contenidas en los artículos 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 121 de su Reglamento, en

armonía con el artículo 226 de la Constitución.

3.4. Por último, sustentaron la falta de comprensibilidad del auto recurrido en que este no era razonable ni lógico.

IV. Análisis

4.1. La Corte Constitucional ha establecido que la motivación jurídica es una garantía constitucional que no exige altos estándares de argumentación, pues se satisface con el cumplimiento de dos parámetros mínimos establecidos en la letra l), artículo 76.7 de la Constitución. Estos son, enunciar las normas o principios jurídicos en que los jueces fundaron la decisión y explicar la pertinencia de la aplicación de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1679-12-EP/20, caso 1679-12-EP, 15-ene.-2020, párr. 44).

4.2. Por lo cual, la motivación del auto recurrido se examinará bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y los argumentos de los recurrentes. En este caso, los recurrentes presentan tres argumentos para sostener que el auto recurrido no cumple con el requisito de motivación, que pueden resumirse de la siguiente manera:

a. Primer argumento: el TDCA concluyó que la acción objetiva se limita a actos normativos, sin expresar la norma en que basó esa conclusión.

b. Segundo argumento: el TDCA se basó en una premisa que no era cierta porque, en la demanda, no se estableció como pretensión el amparo de un derecho subjetivo.

c. Tercer argumento: el auto recurrido no es comprensible como consecuencia de los dos vicios de motivación antedichos.

4.3. El primer argumento de los recurrentes guarda relación con el parámetro de motivación relativo a la enunciación de las normas o principios jurídicos en que los jueces fundaron la decisión. De la revisión del auto recurrido, se advierte que el TDCA enunció el artículo 326.1

del COGEP para explicar que la pretensión de los recurrentes se ajustaba a la acción de plena jurisdicción.

4.4. El estándar de motivación exige que exista una exposición de los motivos por los cuales se tomó una decisión. Dicho estándar no requiere que se argumenten exhaustivamente todas las posibles maneras de llegar a una misma conclusión. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la motivación *“en ningún caso, supone un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos (1/4) ni una agotadora explicación de argumentos y razones”*. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1128-13-EP/19, caso N°. 1128-13-EP, 10-sep.-2019, p. 25; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1892-13-EP/19, caso N°. 1892-13-EP, 10-sep.-2019, p. 27).

4.5. En este caso, el TDCA tenía dos caminos argumentativos: (i) explicar porqué la acción era una subjetiva; o, (ii) explicar porqué esta no era una objetiva. Ante esto, el TDCA tomó el primer camino argumentativo y para el efecto, señaló el artículo 326.1 del COGEP sobre la acción subjetiva. Por lo cual, cumplió con el primer parámetro mínimo de la motivación jurídica, sin la necesidad de elaborar una agotadora explicación de argumentos y razones sobre un camino argumentativo que no eligió para llegar a esa conclusión.

4.6. En cuanto al segundo argumento de los recurrentes, se observa que ellos lo subsumieron en el requisito de lógica. Sin embargo, los recurrentes no hacen referencia a la coherencia interna del razonamiento judicial. Manifiestan que una premisa de la argumentación del TDCA es incorrecta. Es decir, están inconformes con la manera en que el TDCA valoró la pretensión de su demanda. Esto no es susceptible de ser revisado a través de un examen de la motivación. La Corte Constitucional ha indicado que el análisis de la motivación jurídica no habilita una revisión de los méritos de la decisión y tampoco, permite entrar a analizar la corrección de los motivos argumentados por los jueces (motivación incorrecta). (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1906-13-EP/20, caso N°. 1906-13-EP, 5-ago.-2020).

4.7. Finalmente, el tercer argumento de los recurrentes se sostiene sobre la base de que la motivación del auto recurrido, supuestamente, incurrió en los dos vicios antedichos. En vista

de que no prosperaron los dos primeros cargos sobre la motivación de auto recurrido, este tercer cargo carece de sustento para su procedencia.

4.8. En consecuencia, no se observa que en la especie se haya configurado la causal 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, con relación al auto impugnado en el recurso que se atiende.

V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por Kleber Enrique Borrero Cedeño y Kleber Fabricio Cedeño Sabando, y por lo tanto decide **no casar** el auto de fecha 4 de enero de 2018, las 16h11, emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)

Resolucion No. 306-2021



147390161-DFE

Juicio No. 01803-2018-00422

**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, miércoles 21 de abril del 2021, las 10h11. **VISTOS.-** Por cuanto en la presente fecha el Juez ponente Fabián Patricio Racines Garrido se reintegra a sus funciones, en virtud de la licencia médica otorgada por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia hasta el día 16 de abril de 2021.- En consecuencia, esta Sala procede a emitir su resolución escrita en los siguientes términos.- 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 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)** Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **e)** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 10 de marzo del 2021, constante a fojas 11 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Patricio Adolfo Secaira Durango; 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 sentencia de 13 de noviembre del 2019, los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00422, deducido por el señor Jaime Rolando Lopez Novillo en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron:

^a (1/4) Deberá distinguirse, en consecuencia, el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto: Si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades administrativas, su transgresión vicia el acto y corresponde la sanción de nulidad. Por las consideraciones expuestas, éste Tribunal del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en la ciudad de Cuenca, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara parcialmente con lugar la demanda, y en consecuencia en lo que corresponde al accionante en ésta causa la nulidad de la Resolución No. 9616, de 06 de febrero de 2017, notificada el 28 de julio de 2018 que confirma la responsabilidad civil. Sin costas. Notifíquese. (1/4)°.

1.2.- El Director Provincial de Azuay de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso cinco (5) del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 22 de junio de 2020, la Conjuenza 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 04 de diciembre de 2020, se convocó para el día jueves 01 de abril 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 la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de sus procuradores debidamente acreditados, quienes fundamentaron su recurso en base a la causal admitida a trámite. No compareció a la audiencia de casación el actor de la causa Jaime Rolando López Novillo ni su defensor técnico pese haber sido legalmente notificado. 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 la Contraloría General del Estado, 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 de 13 de noviembre del 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, errónea interpretación del artículo 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

III.- ANÁLISIS

Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En cuanto a este vicio, es necesario recordar que 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.

“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).

Para fundamentar el recurso por este vicio, el casacionista transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida, así como el texto de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para a continuación manifestar lo siguiente:

“1/4 la disposición legal aplicada por el Tribunal, verificamos que el accionar también deviene en la errónea interpretación de la norma, ello al afirmarse que, sobre el tiempo transcurrido desde la notificación con la predeterminación de responsabilidad civil, hasta la emisión y notificación de la Resolución objeto de impugnación, se advertiría que dicha actuación de la Contraloría General del Estado, supera en demasía el plazo de ciento ochenta días establecido en la Ley, actuando por tanto sin competencia en razón del tiempo; y, es con base a esta errónea interpretación que el Tribunal arriba a la (1/4) resolución1/4°.

De igual forma el recurrente señala: *“1/4) de la cita textual del Art. 56, se advierte con meridiana claridad, que este no es dispositivo al determinar que opera la pérdida de competencia de la Contraloría General del Estado, en el extremo de una supuesta vulneración a los plazos en ella establecidos, por lo tanto, el Tribunal, como ya lo referimos en líneas precedentes, efectúa una errónea interpretación de la disposición legal analizada, afectando los intereses 1/4)*

De haberse interpretado correctamente el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los señores Jueces del Tribunal hubiesen advertido que la norma en referencia no dispone la pérdida de competencia del Organismo de Control, si es del caso que eventualmente no se hubiese expedido la resolución de determinación dentro de los ciento ochenta días, falta de emisión que tiene como efecto jurídico la denegación tacita contemplada en el Art. 85 de la Ley Orgánica de la

Contraloría General del Estado; por tanto, no emitir la resolución responsabilidad dentro del plazo referido, no constituye un plazo fatal que agota la potestad determinadora (1/4)°.

Adviértase entonces que, a criterio del casacionista, existe errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado por el hecho de que la norma referida no dispone la pérdida de competencia del Organismo de Control y que, en el caso en concreto, se habría producido la denegación tácita contenida en el artículo 85 ibídem, al no existir una respuesta por parte de la entidad de control, dentro del plazo establecido en el la ley, quedando en firme la predeterminación de la responsabilidad civil.

El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala:

“La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación.

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

El artículo 85 ibídem dispone:

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

En el caso que nos ocupa, esta Sala evidencia que, como resultado del estudio del Informe de la

Auditoría Financiera DR2-DPA-AE-0013-2014, se predeterminaron varias glosas en contra de servidores de la Empresa Vial de Azuay EMVIAL EP en Liquidación, entre ellos el señor Jaime Rolando López Novillo (Glosa No. 248). Se puede observar también que mediante Resolución No. 9616 de fecha 06 de febrero de 2017, el ente de control confirma la responsabilidad civil culposa predeterminada mediante glosa No. 248 al señor Jaime Rolando López Novillo. Frente a esta resolución, y de conformidad con el expediente de casación, es preciso indicar que el accionante no presentó impugnación alguna ni interpuso algún recurso.

En este orden de ideas, esta Sala no puede aceptar tal alegación, dado que el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se refiere a la denegación tácita en los casos de impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, situación que, como ya se ha dicho, en este caso no ocurrió, pues el señor Jaime Rolando López Novillo no presentó impugnación alguna a la Resolución No. 9616, de 06 de febrero del 2017 emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y notificada el 28 de julio de 2018.

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

A diferencia de las impugnaciones, el trámite referido en los artículos 53.1 y 56 de la LOCGE consiste en un procedimiento administrativo formativo o de primer orden, que concluye con la emisión de la confirmación o no sobre la predeterminación de responsabilidad civil culposa. La diferencia entre estos procedimientos es clara, en palabras del profesor argentino Cassagne, quien indica: *“Existen diversos tipos de procedimientos administrativos, según que ellos se refieran a la fiscalización interna (procedimientos de los órganos de control), al nacimiento de los actos administrativos (procedimiento de formación), o a su impugnación (procedimiento recursivo)”*. [Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo Tomo II (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002), 516].

Con estas consideraciones, esta Sala advierte que lo que ha operado es la caducidad, mas no una denegación tácita, como afirma la casacionista. En tal sentido, es necesario que cumplido el plazo 56 de la LOCGE, se declare la caducidad del procedimiento administrativo regulado por dicha disposición, a fin de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica. La Corte Constitucional, sobre la seguridad jurídica se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente.* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 023-13-SEP-CC, caso No. 1975-11-EP, entre otras)

Precisamente para lograr una verdadera seguridad jurídica que les permita a los ciudadanos tener plena certeza de la aplicación de las normas jurídica pertinentes a cada situación jurídica por parte de las autoridades competentes, es fundamental dejar claro que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, señala el tiempo dentro del cual debe cumplirse la actividad de establecimiento o determinación de la responsabilidad civil culposa, la cual no puede superar los ciento ochenta días, contados a partir del siguiente día hábil al de la notificación con la glosa o predeterminación civil. A diferencia del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, toda vez que dicho artículo aplicaría si el administrado hubiese ejercido su derecho de impugnación, a través de los recursos que determina la ley.

Encontrándonos por tanto en un procedimiento formativo o de primer orden y no en uno de carácter impugnatorio, por lo que el Tribunal a quo ha interpretado de manera acertada los artículos 56 y 85 al momento de absolver el cargo presentado por el casacionista en la sentencia recurrida.

Para mayor abundancia, debe tenerse en cuenta que la caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *“En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o*

término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento° (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341).

Hugo Augusto Olguín Juárez define a la potestad de la siguiente manera: *“La potestad jurídica es el poder jurídico que tiene un sujeto para actuar, no sólo con el fin de satisfacer sus intereses propios, sino también los de los demás sujetos. En este sentido se traduce en un deber para el que la posee y más específicamente en la realización de una función”* (Extinción de los Actos Administrativos Revocación, Invalidación y Decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1961, página 99).

Por este motivo, esta Sala Especializada de casación concuerda con el Tribunal de instancia cuando en el considerando séptimo de su sentencia, determina lo siguiente: *“ (1/4) El accionado manifiesta que la Entidad accionada perdió competencia al no haber emitido la Resolución confirmatoria de responsabilidad dentro del término contemplado en el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que acarrearía la nulidad de la Resolución impugnada. Por lo que procede que éste Tribunal constate lo aseverado; de la revisión del expediente administrativo remitido por la entidad accionada y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos: 300 y 313 del COGEP, se determina que el ente de control inobservó lo dispuesto en el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pues actuó sin competencia en razón del tiempo, artículo que señala 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 contará desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General. En el presente caso la predeterminación de responsabilidad civil culposa se emite el 15 de enero de 2016, y se le notifica al ahora accionante el 26 de enero de 2016, hasta que se emite la Resolución que se impugna es de 06 de febrero de 2017, notificada el 28 de julio de 2018; es decir lo hace más allá de los 180 días que establece el Art. 56 de la LOCGE, es decir actuó sin competencia en razón del tiempo. Sobre éste particular, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en su Resolución No. 39-2019 de 16 de enero de 2019; en su parte pertinente señala: “ En ese contexto, es claro que cuando la Ley establece*

tiempos dentro de los cuales debe actuar la Administración Pública, en el marco de las competencias que la Ley fija para cada órgano público, pretende limitar el ejercicio del poder público, con el propósito, de que la Administración no disponga ilimitadamente del ejercicio de esas competencias jurídicas; por consiguiente, ejercer actividades y expedir disposiciones, fuera del tiempo que la Ley entrega; constituye un acto de desviación de poder que carece de valor jurídico; ya que, vencido el tiempo legal, precluye la actividad pública en torno al caso específico; lo que traduce a esa actividad y decisión inoportuna en actos públicos ejercidos sin competencia por haberse extinguido ella por el transcurso del tiempo sin ejercicio. Los actos administrativos dictados fuera de esos tiempos carecen de valor jurídico ya que constituyen vicios gravísimos que afectan el valor esencial de la decisión.
(1/4)°

De lo expuesto, la Sala Especializada aprecia que, en el caso que nos ocupa, la entidad recurrente no ha logrado justificar la errónea interpretación de la norma jurídica denunciada, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial del Azuay de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 13 de noviembre del 2019, a las 10h26, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca dentro del juicio No. 01803-2018-00422.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

Resolucion No. 307-2021



147382632-DFE

Juicio No. 17811-2018-00967

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 21 de abril del 2021, las 09h22. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el abogado 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 202; **b)** los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** el 10 de marzo de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores 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; **e)** Con acta de sorteo de 22 de marzo de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, se designó al Conjuez Nacional (E), doctor Javier Cordero López, para que actúe en reemplazo del abogado Fabián Racines Garrido, a quien se le aceptó la excusa mediante auto de 15 de marzo de 2021; **f)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 28 de enero de 2020, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00967 deducido por el señor Hernán Patricio Mieles Velásquez en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda presentada por el actor, al haberse configurado la caducidad de la facultad de determinación de responsabilidad de la Contraloría General del Estado; en virtud de lo cual se declaró la nulidad del oficio No, 11457-DNRR de 03 de abril de 2018, notificado el 10 de abril de 2018, mediante el cual se resolvió negar por improcedente el Recurso de Revisión, y por tanto se dejó sin efecto la

responsabilidad civil culposa confirmada en contra del actor, disponiéndose eliminar la glosa establecida por este concepto.

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos dos y cinco del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 02 de septiembre de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 04 de diciembre de 2020 se convocó para el día martes 06 de abril de 2021, a las 14h45, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su procuradora debidamente acreditada, quien fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite. De igual forma, compareció a la audiencia de manera telemática la parte actora acompañado de su defensa técnica, quien contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 28 de enero de 2020 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente; esto es: con cargo al caso segundo del artículo 268 del COGEP, se acusó que la sentencia impugnada no cumple con el requisito de motivación; y, con cargo al caso quinto del artículo 268 ibídem, se invocó los yerros de falta de aplicación del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, indebida aplicación del artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades y errónea interpretación 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 ha denominado como un error o vicio *"in iudicando"*, el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular. La casacionista con sustento en el caso quinto acusó la falta de aplicación del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; en lo que respecta al vicio de falta de aplicación, este se produce cuando en la sentencia impugnada se ha prescindido de una norma sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, la falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse, y acarrea necesariamente la indebida aplicación de una norma, presupuesto obligatorio para la configuración técnica del vicio referido. *"Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, por eso, se llama violación directa de la ley"*. (Gaceta Judicial No. XVI, No. 3, página 659).

3.2.- La entidad pública para efectos de fundamentar el cargo invocado, en lo pertinente sostiene: *"Con la INDAMISIÓN del recurso de revisión, el acto original quedó en firme (Resolución No. 8721) es decir, firmeza sobre los actos administrativos que precedieron a la INADMISIÓN del recurso de revisión, los cuales ya no podían ser impugnados en sede administrativa ni judicial. Frente a esta consideración legal (Art. 62 LOCGE) el Tribunal no se encuentra habilitado para realizar el control de legalidad ni del informe, ni de la glosa, ni de la Resolución que confirmó la responsabilidad civil, por los efectos de la norma en análisis, puesto que quedó en firme, esto es, alcanzó estabilidad, y por ello ya no era susceptible de ser impugnada. Frente a este efecto legal, no cabe sino reconocer la firmeza de dicho acto administrativo y por tanto confirmar la legalidad de la misma, pues no puede ser desvirtuada, so pena de incumplir la ley, que por el contrario, estaba obligado el Tribunal a vigilar el respeto al derecho constitucional a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Norma Suprema que se concretan en la aplicación por las autoridades competentes de la Constitución y del ordenamiento jurídico preexistente, es decir, supone una estructura normativa precia, con presupuestos y resultados. (1/4) Con lo que se ha demostrado la falta de aplicación del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en la sentencia recurrida, ha resuelto sobre actos administrativos, cuando el Tribunal ya no tenía competencia, en razón de que*

encontraban en firme, y le competía resolver únicamente por el acto impugnado (oficio)°.

3.3.- El artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que la notificación de la providencia que concede el recurso de revisión, interrumpirá los plazos de caducidad y prescripción, previstos en esta Ley, y suspenderá los efectos de la resolución original recurrida. La revisión no constituye requisito previo para impugnar una resolución ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Para efectos del análisis que nos corresponde, debemos iniciar señalando que conforme ha sido recogido en la sentencia impugnada, la pretensión del actor, constituye: *“ 1/4 que en sentencia, se acepte la demanda y se declaren nulos los actos administrativos contenidos en el Oficio No. 11457-DNRR de 03 de abril de 2018, respecto de la negativa a concederle el recurso de revisión, notificado el 10 de abril de 2018; y, subsecuentemente la Resolución No. 8721 de 12 de octubre de 2016, notificado el 09 de enero de 2017°.*

El Tribunal de instancia en el ejercicio del control de legalidad que le caracteriza a la jurisdicción contencioso administrativa, inició con la revisión del oficio No. 11457-DNRR de 03 de abril de 2018 mediante el cual se inadmitió el recurso de revisión propuesto por el actor en sede administrativa; es así que, respecto a esta actuación el fallo concluyó que: *“ En consecuencia, por los motivos expuestos resulta claro que el Oficio No. 11457-DNRR de 03 de abril de 2018, por ser emitido de manera contraria a la norma adolece de nulidad, debido a ello nos retrotraemos al momento anterior a su emisión y nos encontramos con la solicitud de revisión presentada por el actor, invocando la causal 2 del art. 60 de la Ley de la Contraloría General del Estado (fs. 245 a 314). En consecuencia, es del caso verificar si la acusación expuesta por el actor, así como en su escrito de proposición de la demanda, el actor que la resolución No. 8721 adolece de un error de derecho que generó su nulidad pues fue emitida sin competencia por parte de la autoridad que la dictó, ante esta hipótesis planteada en la demanda, el tribunal procede a analizar si en el caso se ha producido la caducidad alegada por el accionante°.*

3.4.- El artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos establece que la jurisdicción contencioso administrativa prevista en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico administrativa, incluso la desviación de poder. Como parte de las garantías al debido proceso el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República determina que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, en correspondencia el artículo 313 del COGEP, establece que además de los requisitos generales previstos para la sentencia, esta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a

los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos.

El autor Juan Carlos Benálcazar, sobre el objeto del proceso contencioso administrativo, señala que: *“El proceso contencioso administrativo tiene por finalidad lograr que de modo eficaz y efectivo, la Administración se someta al Derecho, al tiempo que se busca la efectiva vigencia y eficacia de los derechos de los administrados. Tutela de la legalidad y de los derechos de los administrados que inseparablemente, componen el aspecto teológico del proceso contencioso administrativo; aspecto que constituye una garantía para el administrado íntimamente conjugada con el interés general. Esta perspectiva define la importancia del control jurisdiccional de la Administración Pública”*. (Juan Carlos Benálcazar Guerrón, Derecho Procesal Administrativo, Andrade & Asociados Fondo Editorial, página 39).

3.5.- El control de legalidad amplio y suficiente al que se refieren las disposiciones reseñadas, facultan a la jurisdicción contencioso administrativa a la revisión integral de todas las actuaciones y antecedentes que previnieron a la emisión de la resolución impugnada, esto, en virtud de que el acto administrativo constituye la síntesis del procedimiento administrativo de control; el cual indudablemente debe remitirse en todas sus fases e instancias a la normativa legal y constitucional como principio elemental del derecho público, y fundamentalmente a precautelar las garantías del debido proceso en favor del administrado.

En el caso, sucede que una vez que el Tribunal de instancia ejerció el control legal del oficio de inadmisión del recurso de revisión y determinó su nulidad, prosiguió con el análisis del acto original objeto de impugnación administrativa y que fue expresamente señalado en el líbello de la demanda; pretender lo contrario provocaría que el acto original que es el que generó los presuntos perjuicios objetivos y directos al administrado quedaría vigente sin posibilidad de impugnación judicial, lo cual ciertamente constituiría un despropósito jurídico.

La entidad recurrente afirma que a la fecha en que se emitió la inadmisión del recurso de revisión, el acto administrativo original, esto es, el que confirmó la responsabilidad civil, ya se encontraba en firme, por lo que en razón del tiempo ya no podían impugnarse vía judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa; dicha posición casacional, sin lugar a dudas limitaría el derecho a la defensa de los administrados, dejándolos en absoluta indefensión y transgrediendo lo previsto en el artículo 173 de la Constitución de la República que establece que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, así como el derecho al debido proceso en la garantía

establecida en el artículo 76, numeral 7) letra m) que prevé el derecho de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. En virtud de lo expuesto, en el libelo del recurso de casación se le está otorgando una interpretación distorsionada al artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que su falta de aplicación no modificaría la resolución ni contenido del fallo impugnado, deviniendo en improcedente el cargo acusado.

3.6.- Ahora bien, en el libelo casacional también se acusa la indebida aplicación del artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado; al respecto, debe precisarse que el vicio de indebida aplicación de normas de derecho sustantivo previsto en el caso quinto del artículo 268 del COGEP, se constituye cuando el juzgador aplica una norma a un supuesto fáctico que no corresponde, es decir, se parte de que la norma es impertinente al caso, por lo que se requiere precisar cuál disposición en su defecto debió aplicarse y la trascendencia de este yerro en la decisión adoptada.

Sobre la causal invocada, la entidad de control señala: *“El artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, transcrito por el Tribunal, no está en discusión; sin embargo, señores Jueces, el artículo 64 número 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dispone: “(¼) Improcedencia del recurso.- No procederá el recurso de revisión en los siguientes casos: 1. Cuando la causa estuviese en conocimiento o hubiere sido resuelta por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo (¼)º. Es necesario reseñar que la improcedencia del recurso de revisión está dispuesta en la Ley (Art. 64.1); y, de ninguna manera, un Reglamento puede contradecirlo, teniendo como primacía la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado sobre el Reglamento de Responsabilidades, por el principio del orden jerárquico de las normas establecido en el artículo 45 de la Constitución de la República. Consecuentemente, al aplicar indebidamente el artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, que es una norma reglamentaria se ha dejado de aplicar, cuando debió hacerlo, lo preceptuado en el artículo 64 número 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que determina la improcedencia del recurso de revisión, como así se pronunció el ente de control y conforme el principio del orden jerárquico de las normas, dicha inadmisibilidad consta en la Ley ibídem, siendo este último acto administrativo puesto en conocimiento de la accionante por el cual el Tribunal debió pronunciarse”.*

3.7.- 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 parte medular de la decisión, que fundamentalmente se contrae a los siguientes argumentos: *“5.5.- De lo expuesto se concluye que no es un tema controvertido que el actor solicitó recurso de revisión en contra de la resolución No. 8721, invocando la causal primera del art. 60 de la ley de la materia, más no*

interpuso acción de impugnación de la resolución de la que solicitó revisión, conforme lo establece 1 art. 326 del COGEP, por lo cual no podría aplicarse lo dispuesto en el art. 64 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, más aún cuando de acuerdo al art. 28 del Reglamento de Responsabilidades (vigente a la época), ya expresaba la excepción para quienes no hayan interpuesto acción de impugnación en contra del acto objeto de recurso de revisión, salvedad que no solo responde al ordenamiento constitucional ecuatoriano, puesto que el art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República establece como un derecho del ciudadano el recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos sino también al sentido de dicho artículo 64. Para el caso que nos ocupa la actora invocó el recurso de forma adecuada puesto que lo hizo dentro del plazo establecido en la norma y observando los demás requisitos del art. 61 de la Ley de la Contraloría. Por lo tanto, no podía la autoridad de control inadmitir a trámite la petición del particular de la forma en que lo hizo sin conllevar por lo tanto violación a los mencionados artículos°.

3.8- El artículo 64 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que no procederá el recurso de revisión en los siguientes casos: 1. Cuando la causa estuviere en conocimiento o hubiere sido resuelta por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; de su parte, el artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades, establece que el recurso de revisión se tramitará de oficio o a petición de parte, en los casos señalados en el Art. 60 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respecto de las resoluciones que confirmen responsabilidades administrativas culposas y/o civiles culposas, glosas que no se hubieren ejecutoriado, en concordancia con lo previsto en el artículo 76, número 7, letra m de la Constitución de la República. Este recurso no procederá en los casos previstos en el Art. 64 de la Ley ibídem, no procede la concesión del recurso únicamente respecto del o los accionantes, sin embargo, procede en cuanto a los otros sujetos de responsabilidad solidarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76, números 1 y 7 letras a) y m) de la Constitución de la República.

El reglamento administrativo en virtud del principio de legalidad debe subordinarse irrestrictamente a la ley, y en tal medida no puede contraponerse o contradecir sus postulados, y peor aún, restringir los derechos constitucionales consagrados en la Carta Magna, su objetivo fundamental es complementar y viabilizar la aplicación de la ley. El autor Eduardo García de Enterría, *“se llama Reglamento a toda norma escrita dictada por la Administración°”*; en esa línea Ramón Parada lo define de forma similar, al considerarlo como *“toda norma escrita con rango inferior a la ley dictada por la Administración Pública°”*.

Con dicho antecedente y con el fin de dilucidar la adecuada aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que nos ocupan, es pertinente puntualizar que las responsabilidades administrativas o

civiles que determina el órgano de control, son de carácter estrictamente personal, y por tanto corresponden a la participación del servidor público auditado dentro del ámbito de sus competencias, es así que, sobre un mismo hallazgo o hecho observado, pueden coexistir varios servidores responsables; de tal suerte, la responsabilidad determinada por el órgano de control está sujeta a la impugnación individual de cada auditado, tanto en sede administrativa como judicial, pudiendo confirmarse para el caso de un administrado y desvanecerse respecto a otro.

3.9.- En ese escenario, mal puede restringirse el ejercicio del derecho a la defensa respecto a la opción de impugnación de quien eligió acudir directamente a la vía judicial y de quien, como ocurrió en este caso, optó por agotar primero la instancia administrativa mediante la proposición del recurso de revisión; siendo así, las disposiciones del artículo 64 numeral 1 de la LOCGE y del artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades no resultan contrapuestas como arguye la entidad recurrente, todo lo contrario, guardan concordancia en la medida de que clarifican la causal de improcedencia del recurso de revisión cuando el acto administrativo ha sido impugnado en la vía judicial; circunstancia que como hemos señalado, debe corresponder a la impugnación individual de la responsabilidad, y no por el contrario hacerse extensiva a todos los auditados, lo que sin lugar a dudas acarrearía la restricción del derecho de la defensa en las garantías establecidas en el artículo 76 numeral 7 literales a) y m) de la Constitución de la República.

3.10.- Para concluir con el análisis del caso quinto del artículo 268 del COGEP, corresponde revisar la imputación de la errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; el vicio acusado comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero que el juzgador al emplearla le ha otorgado un alcance o dimensión distinta al que previno el legislador, es decir, en la concurrencia del vicio de errónea interpretación intervienen dos supuestos fundamentales: a) la norma ha sido aplicada en el fallo impugnado, es decir, consta incorporada en su motivación; y, b) la norma es la adecuada para el caso litigado, por tanto no cabe discusión sobre su pertinencia; no obstante, el juzgador en su tarea le ha atribuido una interpretación distorsionada de su verdadero sentido. Para que prospere el vicio de errónea interpretación, el casacionista debe explicar cómo la norma que acusa ha sido erróneamente interpretada y en tal circunstancia, cuál era el sentido que debía otorgársele de acuerdo a su tenor literal, es requisito preponderante que la norma que se acusa como erróneamente interpretada, se encuentre expresamente aplicada en el fallo, para que de esta forma los jueces de casación logren advertir en su contexto argumentativo la interpretación errónea que se le otorgó.

3.11.- La entidad de control, sostiene la existencia del vicio de errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en virtud del siguiente argumento: *“De los hechos y pruebas puestas en conocimiento del Tribunal de instancia, se puede concluir que la*

Contraloría General del Estado se pronunció respecto de los hechos que fundamentan la responsabilidad dentro del término establecido por el artículo 71 de la Ley Orgánica General del Estado. Es importante señalar, además, que en Derecho Administrativo las normas de deben aplicar en su tenor literal, pues claramente el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo para que la institución se PRONUNCIE; y, dicho pronunciamiento fue puesto en conocimiento del actor, como se dijo, mediante oficio No. 161 DAPyF de 18 de octubre de 2012, debidamente notificado al actor el 5 de diciembre de 2012, es decir, dentro de plazo señalado en la norma. Como es de conocimiento de los señores jueces, el indicado precepto establece el tiempo dentro del cual esta Entidad de Control podrá ejercer las siguientes facultades en su ámbito de control, esto siguiendo su tenor literal: - Pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado; - Pronunciarse respecto de los actos de las personas sujetas a esta Ley; - Determinar responsabilidades. (1/4) En ese contexto, podemos establecer que la caducidad se produciría en caso de que la Contraloría General del Estado no hubiere emitido pronunciamiento alguno respecto de la acción de control iniciada, que constituye el fundamento de la responsabilidad del actor; no obstante, mediante la Glosa No. 161 de 18 de octubre de 2012, estableció las observaciones y conclusiones derivadas del estudio por parte del equipo auditor; diferente escenario enfrentaríamos en caso de que la Entidad dentro del tiempo legal previsto, NO se hubiera pronunciado de ninguna forma en cuanto a las conclusiones originadas del Informe, sin embargo, como se ha indicado, la Glosa constituye un acto mediante el cual ya se puso en conocimiento del accionante los fundamentos de la responsabilidad predeterminada en su contra°.

De su parte, la sentencia impugnada, en lo que respecta a la norma de derecho acusada le ha otorgado el siguiente contexto interpretativo: *“8.3.- Así tenemos que la resolución No. 8721 de determinación de responsabilidad civil culposa al hoy accionante fue emitida el 12 de octubre de 2016 y notificada el 9 de enero de 2017, según la razón de notificación (fs. 25), por lo que en el caso sub judice es claro que desde la fecha de los actos auditados hasta la notificación de la responsabilidad solidaria, derivada de su acción de control, han transcurrido con exceso no solo los cinco años que señalaba el texto vigente del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que tenía la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre la determinación de responsabilidades, toda vez que al tenor de la regla 20 del artículo 7 del Código Civil fue bajo el imperio de esa norma que el término empezó a correr; sino incluso los siete años que señala la norma reformada y vigente.- De esta manera el Tribunal verifica que en el presente caso se ha configurado la caducidad de la facultad determinadora del ente de control°.*

3.12.- El artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente, establece la caducidad de la facultad de control que le corresponde a la Contraloría General del Estado cuando

hubieran transcurrido 7 años desde fecha en que se hubieren realizado las actividades o actos motivo de observación. En la especie, el período del examen especial No. DA3-0064-20111 estuvo comprendido entre el 01 de enero de 2005 al 30 de septiembre de 2009, cuyo objeto fue el *“Incremento de la Masa Salarial de los Trabajadores de PETROPRODUCCIÓN”*; debe precisarse que antes de la Ley No. 00 publicada en el Registro Oficial Suplemente No. 1 de 11 de agosto de 2009, el plazo de caducidad que preveía el referido artículo 71 de la LOGE era de 5 años.

En la especie la predeterminación de la responsabilidad civil impuesta en contra del actor se emitió mediante Resolución No. 161 DAPayF de 18 de octubre de 2012, notificada el 05 de diciembre de 2012; y, mediante Resolución No. 8721 de fecha 12 de octubre de 2016 ± notificada el 09 de enero de 2017 se determinó la referida responsabilidad civil.

3.13.- El artículo 53 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respecto al procedimiento para la determinación de responsabilidades civiles vía glosa y vía orden de reintegro, especifica e individualiza la que corresponde a la predeterminación de responsabilidad civil ± glosa, señalando que: *“Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma: 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**”.*

De esta manera, se puede observar que en lo que respecta a la responsabilidad civil vía glosa, se ha previsto una actuación denominada *“predeterminación de responsabilidades”*, que es una especie de acto de proposición de cargos respecto al cual el auditado presenta su contestación para efectos de que el órgano de control pueda resolver; esta actuación, ciertamente no constituye el acto administrativo de determinación de responsabilidades y respecto al cual se puede recurrir en vía administrativa o judicial; diferenciándose así, de la determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro.

3.14.- El argumento casacional de la entidad recurrente se remite a que el acto de predeterminación de la responsabilidad civil ya constituye un pronunciamiento del ente de control, por tanto, al encontrarse dicha actuación dentro del plazo establecido en el artículo 71 de la LOGE no se ha producido la caducidad de la facultad de control. Al respecto, debe manifestarse que el único acto administrativo que interrumpe el plazo de caducidad señalado en la norma aludida, es la resolución de determinación de la responsabilidad civil vía glosa; pretender aducir lo contrario, tergiversa el sentido de la competencia administrativa en razón del tiempo, presupuesto sustancial del procedimiento administrativo general y, específico del procedimiento de control.

Esta puntualización se realiza en virtud de que bajo el postulado argüido por la entidad recurrente, el

auditado a partir de la actuación de predeterminación de responsabilidad civil $\pm$ glosa, esta compelido a soportar un lapso indefinido de tiempo hasta que la Contraloría General del Estado confirme la responsabilidad civil, y solo recién ahí podrán proceder a la impugnación civil o judicial; hecho que produciría una suerte de angustia procesal, pues se mantendría al auditado en una situación expectante y de incertidumbre jurídica en clara violación a sus derechos, y transgrediendo el principio de seguridad jurídica.

3.15.- La competencia administrativa se traduce en el conjunto de facultades, funciones y potestades que la ley le otorga a un órgano administrativo, en virtud de lo cual desarrolla y legitima su actuación. Siendo así, la competencia administrativa se determina en razón de la materia, del territorio, del tiempo y de los grados. En ese orden, uno de los elementos fundamentales para el ejercicio de la potestad administrativa de control y la validez del acto administrativo que producto de los exámenes especiales se resuelvan, es la competencia en razón del tiempo, por lo que, en el caso de excederse el plazo que la ley ha previsto para el control y determinación de responsabilidades se produce ^a ipso facto^o la CADUCIDAD de la potestad de control.

El artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en lo pertinente establece que la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, en caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. En la especie, el plazo legal para el ejercicio de la potestad de control respecto a los presuntos actos observados ha sido superado; en consecuencia, ha caducado la potestad de la Contraloría General del Estado para establecer responsabilidades en este caso.

En relación a la figura de la caducidad prevista en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de justicia se ha pronunciado en innumerables fallos que ya constituyen verdaderas líneas jurisprudenciales, en especial en los procesos No. 17811-2016-01871; No. 11804-2018-00332; No. 17811-2018-00819; 11804-2017-00234; en tal virtud, el cargo acusado deviene en improcedente.

3.16.- Finalmente, en cuanto al caso segundo previsto en el artículo 268 del COGEP que también ha sido alegado por la casacionista, debe señalarse que el mismo se configura cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte

entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación.

En tal virtud, el recurrente debe identificar de forma diáfana y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones vagas; adicionalmente debe demostrarse que la sentencia recurrida carece de razonabilidad, lógica o comprensibilidad, condiciones que la Corte Constitucional ha reconocido necesarias para que una resolución judicial se encuentre motivada. (Sentencia No. 227-14-SEP-CC - caso No. 126-13-EP; sentencia No. 104-12-SEP-CC - caso No. 1604-11-EP).

3.17.- En atención a los mencionados lineamiento, debe considerarse que el Tribunal de instancia, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo y que esta Sala de Casación concuerda, resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias que han generado la nulidad del oficio de inadmisión del recurso de revisión y del acto de determinación de responsabilidad civil vía glosa. En el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutive de la sentencia se advierte una relación clara 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 no ha cumplido con el requisito de motivación.

3.18.- Adicionalmente, la entidad recurrente recoge los mismos argumentos expresados en el caso quinto respecto a la falta e indebida aplicación de las normas de derecho sustantivo, para también alegarlos con sustento en el caso segundo, tal errónea y antitécnica proposición casacional, termina anulando recíprocamente dichos cargos. Al respecto, es pertinente remitirse a la siguiente cita jurisprudencial: *“¼las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de la causales distintas”*. (Registro Oficial No. 378 de 28 de julio de 2001).

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

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 28 de enero de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00967.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

Resolucion No. 326-2021



147723426-DFE

Juicio No. 11804-2018-00447

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 26 de abril del 2021, las 12h07. **VISTOS:** En virtud del sorteo efectuado el 10 de marzo de 2021, el tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, en su calidad de ponente, Fabián Racines Garrido e Iván Larco Ortuño, avoca conocimiento de la causa No. 11804-2018-00447, señalando lo siguiente:

i. La Corte Nacional de Justicia ejerce jurisdicción en todo el territorio nacional y está integrada por veintiún jueces organizados en salas especializadas, según los artículos 182 de la Constitución y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.

ii. Actualmente, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Esta conformación es el resultado de tres sucesos: (a) el nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; (b) la organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y, (c) los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

iii. En mérito de lo expuesto, el tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

I Antecedentes

1.1 El 28 de noviembre de 2018, la señora Carmen Irene Puertas Espinosa propuso una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra de los señores Contralor General del Estado y Procurador General del Estado; impugnando la resolución No. 9359 de 2 de febrero de 2019 suscrita por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y solicitando que en sentencia se declare su nulidad por falta de motivación y por haber operado la caducidad resolutive y determinadora de la responsabilidad civil culposa. El conocimiento de dicha causa correspondió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja.

1.2 Mediante sentencia de fecha 7 de noviembre de 2019, las 12h55, el referido tribunal decidió aceptar la demanda presentada y declaró *“la nulidad de la resolución No. 9359 de 2 de febrero de 2017 por haber caducado las facultades del Organismo Técnico de Control para establecer responsabilidad contra la actora”*.

1.3 Ante el recurso horizontal de ampliación interpuesto por la accionante, en el que solicita pronunciamiento sobre la falta de motivación del acto administrativo impugnado, el tribunal de instancia emitió el auto de fecha 19 de noviembre de 2019, las 12h47, en el cual denegó dicha ampliación al amparo de lo dispuesto en la resolución No. 13-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

1.4 Con escrito de fecha 6 de enero de 2020, las 11h00, el doctor Pedro Valdivieso Cueva, en su calidad de Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado y delegado del señor Contralor General, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada en la especie, invocando la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

1.5 Con auto de fecha 13 de enero de 2020, las 12h14, el tribunal de instancia calificó de oportuno el

recurso interpuesto y dispuso que el expediente se eleve a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.6 Una vez elevado el expediente, el conjuetz nacional encargado Miguel Bossano Rivadeneira, designado mediante sorteo de ley, emitió el auto de 27 de febrero de 2020, las 14h18, por medio del cual admitió el recurso interpuesto.

1.7 Que en fecha 6 de abril de 2021, las 11h00, se realizó la audiencia dispuesta en el artículo 272 del COGEP, con la participación del recurrente por medio de su defensa técnica y de la accionante, en compañía de su defensor.

II Validez procesal

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

III Consideraciones de este tribunal

3.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso interpuesto, se observa que al amparo de la causal quinta del artículo 268 del COGEP se acusa **la errónea interpretación de los artículos 56, 72 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado**, cuyo análisis se realiza a continuación:

3.2 La invocación de la causal quinta del artículo 268 del COGEP lleva de suyo la denuncia de violación 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 derecho sustantivo^o [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: UASB, 2005), 182]

3.3 En el presente caso, dentro de esta causal se han invocado tres disposiciones jurídicas acusadas del mismo vicio: la errónea interpretación. Sobre tal vicio, la doctrina ha indicado que: *“Interpretar erróneamente un precepto legal, es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro hermético se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado”* [Humberto Murcia Ballén, *La Casación Civil en Colombia* (Bogotá: EJGICL, 2005), 344]

3.4 La recurrente ha alegado la errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dispone lo siguiente:

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

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

3.5 En sus cargos, la parte recurrente afirmó que la sentencia adolece de una errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pues esta disposición no contempla ningún tipo de caducidad de las facultades del ente de control. Únicamente se contemplan

los plazos para expedir resoluciones dentro de los procedimientos administrativos de determinación de responsabilidades; y si este se sobrepasa no generaría la nulidad de la resolución. Por lo tanto, la caducidad resolutoria es un invento de la actora del proceso y del tribunal de instancia.

3.6 Sobre esta disposición, el recurrente mencionó además que dicho lapso no supone caducidad, ni nulidad, ni falta de competencia; ya que es un caso análogo a los artículos 292 y 297 del Código Orgánico General de Procesos, en los que se regula el espacio temporal en que deben realizarse las audiencias preliminares y definitivas, sin embargo, la trasgresión de dichos plazos no generan nulidad de las decisiones tomadas en tales audiencias.

3.7 Cabe confrontar dichas alegaciones con el texto de la sentencia impugnada, que sobre el tema menciona lo siguiente:

“En base a las pruebas aportadas y revisado en expediente administrativo remitido por la Contraloría General del Estado, es evidente que el periodo transcurrido entre la predeterminación y la determinación superó en demasía los 180 días que prevé el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que da lugar a que opere la caducidad de la facultad del órgano de control para confirmar la responsabilidad civil, lo que implica la pérdida de competencia de la autoridad en razón del tiempo; caducidad que al tenor del ya citado Art. 72 ibídem debe ser declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Cabe anotar que la determinación de responsabilidad civil culpable en el caso que nos ocupa comprende a dos responsables solidarios, lo que se desprende de la predeterminación Of. No. 603-DR4-DPL-AE de 12 de junio de 2015 y de la Resolución No. 9359 de 02 de febrero de 2017; en la página 3 de esta última, se detalla que se ha emitido dos glosas, la número 603 y 604 a la señora Carmen Irene Puertas Espinosa y a la Sra. Enriqueta Costa Torres, respectivamente, notificadas el 17 de julio de 2015 y 24 de julio del mismo año, en su orden, información que es relevante a fin de establecer si se cumplen los presupuestos del Art. 56 de la LOCGE, que ordena que si la determinación de la responsabilidad civil culpable incluyere responsables solidarios,

el plazo de 180 días a contarse desde el día hábil siguiente desde la notificación de la predeterminación hasta la resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa, debe considerarse desde la última fecha de la notificación; cumpliendo con la norma, la última notificada con la predeterminación es la señora Enriqueta Costa, el 24 de julio de 2015 y la fecha de la resolución impugnada No. 9359, que confirma la glosa es de 02 de febrero de 2017, notificada a la actora el 3 de agosto de 2018, lo que nos permite concluir sin ambages que han transcurrido más de los 180 días contemplados en el referido Art. 56 de la LOCGE°.

3.8 El artículo 56 de la LOCGE establece de manera expresa que la resolución respecto a la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, cuyo cómputo tiene como punto de partida la notificación de la predeterminación a los responsables directos o solidarios, de ser el caso. La sentencia impugnada estima, como hechos probados, que se notificaron dos glosas solidarias en fechas 17 de julio de 2015 y 24 de julio del mismo año; y que la resolución que finalmente confirma la responsabilidad (resolución No. 9359), es de fecha 2 de febrero de 2017. Estos hechos reflejan que entre la notificación de la predeterminación (tomando como punto de partida la última realizada) y su confirmación discurrió un lapso muy superior al establecido en el primer inciso del artículo 56 de la LOCGE.

3.9 En sus argumentos, el recurrente propone una interpretación analógica con disposiciones que regulan las audiencias del proceso judicial en el Código Orgánico General de Procesos. Dicha analogía es improcedente, no solamente porque este último cuerpo de leyes regula una relación jurídica distinta al vínculo de carácter jurídico-administrativo; sino que además el procedimiento administrativo tiene - entre sus múltiples diferencias con el proceso judicial - un criterio de distribución distinta de la competencia: en razón del tiempo. Sobre ella, Cassagne menciona que *“puede acontecer que la competencia se halle sujeta a un plazo de duración, vencido el cual cesa la misma o bien, que corresponda a partir de cierto término”* [Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo Tomo II* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002), 99]; categoría inexistente en el derecho procesal judicial.

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

*^a (1/4) la caducidad del procedimiento o perención como: «un modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización durante el tiempo que se establezca, por no haber tenido lugar actos procesales durante ese plazo por parte del órgano al que corresponde impulsar su prosecución» o como «una forma anticipada o anormal de los procedimientos que se hallan paralizados por falta de impulso, trámite o resolución». Tiene por lo tanto, su fundamento, en presupuestos objetivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica que la prolongada duración de un procedimiento entraña y no en presupuestos subjetivos de abandono por las partes del procedimiento» [Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Editorial Arazandi, 2013), 477]*

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

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

3.12 A raíz del mismo, surge el derecho del ciudadano que, ante el ejercicio de las competencias referidas en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la autoridad competente respete a las reglas del juego para dicha actuación, las que incluyen el plazo en el que debía pronunciarse. La sentencia recurrida revela que la autoridad administrativa incumplió con dicho

lapso, razón por la cual declaró que había caducado la facultad resolutoria. Esta interpretación realizada por el tribunal *a quo*, lejos de ser errada, es coherente con el derecho a la seguridad jurídica de los administrados.

3.13 Por otra parte, la recurrente ha alegado la errónea interpretación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dispone lo siguiente:

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

3.14 Como fundamento, el recurrente indica que al encontrarse dicha disposición *“en el Capítulo 6 “Caducidad y Prescripción”, evidentemente se refiere a TODOS LOS CASOS contemplados en el artículo 71 del mismo cuerpo capítulo de la propia LOCGE, en los que se configure la mentada CADUCIDAD”*.

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

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

3.17 En mérito de lo expuesto, se observa que no existe errónea interpretación de los artículos 56 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el contexto de la causal contenida en el artículo 268.5 del Código Orgánico General de Procesos.

3.18 Finalmente, corresponde pronunciarnos sobre la alegada errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Entre sus cargos, el recurrente sostiene que en la especie se ha configurado una denegación tácita en lugar de una caducidad; añadiendo que ello fue alegado en la instancia y desechado por el tribunal *a quo*.

3.19 Sobre dicho punto, la sentencia impugnada mencionó lo siguiente:

“No obstante aquello, el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado, entre una de sus excepciones, alega la inexistencia de caducidad y sostiene que el Art. 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prevé la denegación tácita, que opera a su favor. Frente a dicha posición de la parte demandada, es menester tomar en cuenta que aquella alegación efectuada por el Organismo Técnico de Control, ha sido tratada por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador y en reiterados fallos y con absoluta claridad ha determinado que el Art. 85 de la LOCGE, es aplicable en el caso de las impugnaciones de las resoluciones que establezcan responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de las órdenes de reintegro”.

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

3.21 A diferencia de las impugnaciones, el trámite referido en el artículo 56 de la LOCGE consiste en un procedimiento administrativo formativo o de primer orden, que concluye con la emisión de la

confirmación o no sobre la predeterminación de responsabilidad civil culposa. La diferencia entre estos procedimientos es clara, en palabras del profesor argentino Cassagne, quien indica: *“Existen diversos tipos de procedimientos administrativos, según que ellos se refieran a la fiscalización interna (procedimientos de los órganos de control), al nacimiento de los actos administrativos (procedimiento de formación), o a su impugnación (procedimiento recursivo)”*. [Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo Tomo II* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002), 516]

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

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

IV Decisión

4.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado y consecuentemente, no se casa la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2019, las 12h55, emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

Resolucion No. 305-2021



147247111-DFE

Juicio No. 01803-2018-00416

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 19 de abril del 2021, las 16h47. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

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

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

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

iv. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 10 de marzo del 2021, constante a foja 30 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Fabián Racines Garrido, juez nacional; e Iván Larco Ortuño, quien actúa en virtud del encargo al despacho del doctor José Terán Suárez, mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero del 2021, efectuado por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

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

I Antecedentes

1.1 El 16 de agosto de 2013 se emitió la orden de trabajo contenida en el oficio No. 12921-12-2013 de 16 agosto de 2013, dirigido al licenciado Antonio Merlo, Auditor Especialista del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el que se le dispuso, en su calidad de Jefe de Equipo, realizar un examen especial a *“la contratación y pago a prestadores privados por servicios de salud a los afiliados y pensionistas y al proceso precontractual, contractual y de ejecución de las adquisiciones de equipos para el seguro médico en la Dirección Provincial del IES Azuay, por el período comprendido desde el 2 de enero de 2009 el 30 de junio de 2013”* (fs. 1052 del proceso de instancia).

1.2 El 18 de septiembre de 2015 el economista Vicente Saavedra, Auditor Interno, presentó los comentarios, conclusiones y recomendaciones del examen especial ante el Presidente y los miembros del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En la misma fecha, estos fueron aprobados como se desprende de la respectiva apostilla (fs. 1031 del proceso de instancia).

1.3 Por medio del oficio No. 2680-DAI de 22 de enero de 2016 se predeterminó la responsabilidad administrativa culposa del señor Hernán Crespo Verdugo por su gestión dentro del período del 24 de enero de 2011 al 14 de junio de 2013. Se fundamentó en lo siguiente: 1) Procesos de acreditación a prestadores privados no se ajustaron a las disposiciones legales; 2) No se realizaron evaluaciones periódicas de los indicadores de calidad y el grado de cumplimiento de los servicios de salud ofertados y brindados por parte de los prestadores privados; 3) Insuficiente documentación de sustento de pagos e inadecuado archivo de la misma; 4) Solicitudes y pagos de atenciones otorgadas por prestadores privados no son realizados oportunamente; 5) Inadecuada entrega de valores a prestadores externos privados; y, 6) Transferencias de pacientes a prestadores externos no están debidamente documentadas

(fs. 1056 del proceso de instancia).

1.4 El 7 de marzo de 2016, el señor Hernán Crespo Verdugo fue notificado con la predeterminación de responsabilidad administrativa (fs. 1059 del proceso de instancia). La predeterminación fue contestada el 05 de abril de 2016 (fs. 869 del proceso de instancia).

1.5 El 16 de julio de 2018, se notificó al accionante con el contenido de la resolución No. 35145 de 7 de octubre de 2017, suscrita por el Director de Responsabilidades, el abogado Daniel Fernández (fs. 1155 a 1158 del proceso de instancia), en la que se confirmó la predeterminación señalada en el párrafo **1.3**.

1.6 El 21 de noviembre de 2018, el doctor Hernán Crespo Verdugo presentó la demanda en contra del acto administrativo contenido en la resolución No. 35145 de 27 de octubre de 2017, para que se declare su ilegalidad y nulidad por violaciones al debido proceso y a la motivación (fs. 973 a 1020 del proceso de instancia)

1.7 El 7 de noviembre de 2019, el tribunal *a quo* dictó sentencia, en la que se aceptaron las pretensiones del demandante. En su parte pertinente, resuelve que:

a (1/4) desde la emisión de la Orden de Trabajo hasta la aprobación del Informe transcurrieron en exceso el plazo de 1 año que fijaba a ese tiempo el referido artículo 26 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que determina que la facultad de control feneció para aprobar el informe. Al no haberse aprobado oportunamente y dentro del término de 1 año, de emitida la Orden de Trabajo, el Informe de Auditoria (sic) expedido por la entidad contralora, ya no podría generar efecto alguno pues para ello debía ser aprobado dentro del año posterior a la emisión de la Orden de Trabajo, hecho que no ocurrió (1/4) El Dr. Hernán Crespo Verdugo presenta su solicitud de reconsideración el 05 de abril del 2016 y recibido por el Ente de Control el 07 de abril del 2016, y la Contraloría General del Estado se pronuncia en la Resolución de Determinación de Responsabilidad Administrativa Culposa No. 35145 de 27 de Octubre del 2017 y notificada el 16 de julio del 2018, es decir cuando

transcurrieron en exceso los sesenta días a los que se refiere la norma constante en el art. 56 literal a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por ende, se emitió una resolución fuera del plazo establecido en el artículo referido y sin observar los plazos establecidos en la Ley y Reglamento de la materia, para el ejercicio de su facultad y que por ende son de observancia obligatoria (1/4)°

1.8 El 12 de noviembre de 2019, la Contraloría General del Estado solicitó la aclaración de la sentencia. Esta fue atendida por el tribunal mediante auto de 22 de noviembre de 2019, en el cual se determina que no hay oscuridad en la sentencia, pues *“la motivación se encuentra desarrollada en la misma”*.

1.9 El 8 de enero de 2020, la Contraloría General del Estado, por medio del doctor Diego Espinosa Ramos, Director Provincial de Azuay, interpuso el recurso de casación contra la sentencia señalada en los párrafos que anteceden, invocando la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y la indebida aplicación del literal a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.10 Entre los argumentos del recurso, relacionados a la errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su parte relevante se indicó que:

“el haberse inobservado el término constante en la ley, hace que fenezca la facultad de control para aprobar el informe, cuando en ningún momento esta disposición menciona que la falta de aprobación del informe en los tiempos previstos, ocasione aquel extremo, más aún y conforme lo habíamos señalado, cuando el citado artículo 26, es una norma relacionada con la aprobación de los Informes de Auditoría, precisando que la falta de expedición en el plazo establecido, no implica que el derecho del Ente de Control haya precluido”

1.11 Con respecto a la indebida aplicación del literal a) del artículo 56 del Reglamento a la Ley

Orgánica de la Contraloría General del Estado, se indicó lo siguiente:

a (1/4) esta norma reglamentaria no determina la figura y el efecto de pérdida de competencia, para el caso de que no se expidiese la resolución dentro de los tiempos señalados, indebida aplicación que causa grave perjuicio a los intereses institucionales y constituye un error de derecho; decisión del Tribunal que jurídicamente es inaceptable (1/4) declara una suerte de caducidad de las facultades del Organismo de Control, cuando ésta por mandato legal, tiene 7 años para determinar responsabilidades, particular que se halla únicamente establecido en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado°

1.12 El 10 de enero de 2020, el tribunal *a quo* dispuso el envío del proceso al tribunal de alzada para que conozca del recurso de casación.

1.13 Tal recurso fue conocido el 15 de junio de 2020, conforme lo dispone el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos, por la doctora Hipatia Ortiz Vargas, en su calidad de con jueza nacional, quien admitió el recurso interpuesto corriendo traslado a la contraparte para que conteste el mismo, dentro del término que estipula la ley.

1.14 El 22 de julio de 2020 la contraparte contestó el contenido del recurso propuesto indicando que no hay una errónea interpretación, ya que esa interpretación se ha mantenido en múltiples ocasiones por la Corte Nacional de Justicia, citando para ello algunos fallos. Sobre la causal de indebida aplicación, sostuvo que la entidad pierde competencia, por no pronunciarse dentro de los tiempos dispuestos reglamentariamente.

1.15 El 2 de diciembre de 2020, se convocó a audiencia para la fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a cabo el 29 de marzo de 2021.

1.16 En la audiencia, la recurrente sostuvo que, el plazo de un año contenido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puede ampliarse. Además indicó que el tribunal *a*

quo, que existe una norma jerárquica superior como la del artículo 71 *ibídem*, que establece 7 años.

1.17 Por otro lado, la contraparte sostuvo en la audiencia que el examen especial fue aprobado extemporáneamente, y que los procedimientos han caducado. Indicó que así como el administrado tiene términos para responder, igualmente lo tiene la entidad de control, por lo que solicita que se rechace el recurso de casación propuesto.

II Competencia

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

III Validez procesal

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

IV Consideraciones de este tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que las causales invocadas son las contenidas en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y por indebida aplicación del literal a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

4.2 A continuación este tribunal se dispone a resolver los puntos controvertidos:

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

4.3 La recurrente alegó la errónea interpretación de una norma sustantiva, siendo esta disposición legal la contenida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002, vigente a la época), que disponía:

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

4.4 De este artículo se desprenden dos cuestiones concretas: (i) lo establecido sobre los informes que desde su emisión hasta su aprobación, deberán ser tramitados en el plazo máximo de un año (como una regla general); y (ii) que estos informes deben estar suscritos por el director de la unidad administrativa y tienen ser aprobados por el Contralor General o su delegado.

4.5 Por ello se observa que, dentro de los procedimientos de la entidad de control, el mentado artículo dispone que el plazo para el trámite de dichos informes corre desde la orden de trabajo hasta finalizar

con la aprobación de la máxima autoridad de la entidad de control, o de su delegado. Esto quiere decir, que dichos procedimientos comienzan con la orden de trabajo, luego el director del área administrativa emite un informe, que debe ser conocido y finalmente aprobado (o negado) por la máxima autoridad o su delegado.

4.6 Por lo que, desde que se da inicio al procedimiento contemplado en el artículo 26 *ibídem*, tiene que discurrir el plazo de un año desde la emisión de la orden de trabajo y dicho lapso debe incluir, tanto el informe del director de la unidad administrativa, como la aprobación de la máxima autoridad.

4.7 En el caso puesto a conocimiento de este tribunal, se considera que desde la emisión de la orden de trabajo contenida en el oficio No. 12921-12-2013 de 16 de agosto de 2013, como se citó en el párrafo **1.1.**, tanto el director de la unidad administrativa como la apostilla de aprobación que tiene que estar impresa en el informe, debieron realizarse hasta el día 16 de agosto de 2014. En el presente caso, el informe fue presentado y aprobado el 18 de septiembre de 2015 (tal como consta en el párrafo **1.2**), es decir, cuando habrían transcurrido dos años un mes y dos días desde la orden de trabajo.

4.8 Por ello, tenemos que considerar que toda vez que se han sobrepasado el año de plazo legal, operó la caducidad del procedimiento. El concepto de caducidad ha sido desarrollado por medio de la doctrina al indicar que:

^a (¼) la caducidad del procedimiento o perención como: «un modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización durante el tiempo que se establezca, por no haber tenido lugar actos procesales durante ese plazo por parte del órgano al que corresponde impulsar su prosecución» o como «una forma anticipada o anormal de los procedimientos que se hallan paralizados por falta de impulso, trámite o resolución». Tiene por lo tanto, su fundamento, en presupuestos objetivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica que la prologanda duración de un procedimiento entraña y no en presupuestos subjetivos de abandono por las partes del procedimiento» [Abogacía General del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2013), 477]

4.9 Dicho esto, es necesario que (cumplido el plazo del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado) se declare la caducidad del procedimiento administrativo regulado por dicha disposición, a fin de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica. Sobre dicho derecho, la Corte Constitucional sea pronunciado en el siguiente sentido:

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

4.10 Como consecuencia de dicha disposición constitucional, surge el derecho del ciudadano que, ante el ejercicio de las competencias referidas en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la autoridad competente respete a las reglas del juego para dicha actuación, las que incluyen el plazo en el que debía pronunciarse. La sentencia recurrida revela que la autoridad administrativa incumplió con dicho lapso, razón por la cual declaró que había caducado la potestad correspondiente. Por tal, fue necesario declarar la caducidad del procedimiento, toda vez que sobrepasó el plazo legal contenido en el artículo ya nombrado, considerando que por regla general, no excederá el plazo de un año. De la lectura del expediente administrativo adjunto (que consta de fojas 1028 a 1160 del proceso de instancia), y de la resolución impugnada, no consta que haya una justificación para extender el plazo de un año contenido en el artículo 26 *ibídem*, por lo que se debe considerar que la entidad de control sobrepasó el plazo legal, por un año un mes y dos días, caducando el procedimiento.

4.11 Por las consideraciones anotadas, se concluye que el tribunal *a quo* no ha interpretado erróneamente el artículo 26 *ibídem* en la sentencia impugnada en la especie.

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por indebida aplicación del literal a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

4.12 Dentro del recurso de casación interpuesto, se ha invocado el literal a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (publicada en el Registro Oficial No. 119 de 07 de julio de 2003), que dice:

^a Artículo 56.- De conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera:

a. Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (1/4)^o

4.13 Sobre ello, la Contraloría General del Estado indicó que hay una indebida aplicación, toda vez que el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es el único que establece un plazo para que opere la caducidad, luego de transcurridos siete años desde el cometimiento de los actos que serán sujetos a revisión. Dicha norma jurídica señala:

^a La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.

Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.

La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.^o

4.14 Por tal, las alegaciones del recurrente evidencian una confusión entre la caducidad del ejercicio de la potestad y la caducidad del procedimiento. Con relación a esta última, la doctrina advierte:

*^a 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^o [Abogacía General del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2013), 477]*

4.15 Pese a que la entidad de control tiene un plazo para ejercer la potestad mencionada dentro del término de siete años; una vez iniciado el procedimiento deben respetarse los plazos y términos para que la Administración se pronuncie, como una forma de interdicción de la arbitrariedad. Uno de estos plazos es el que se encuentra en el literal a) del artículo 56 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, donde se indica que *^a habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días^o*. Por ende, si la Administración se toma un tiempo mayor a ese, opera la caducidad del procedimiento. Dicho concepto ha sido desarrollado doctrinariamente, en el siguiente sentido:

^a La perención o caducidad es una válvula de seguridad introducida en los procedimientos

administrativos que permite darlos por terminados cuando quien los promueve pierde interés por los mismos. Esta pérdida de interés se mide por el dato objetivo de la falta de actuaciones en determinados plazos.° [Manuel Gómez Tomillo e Iñigo Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, (Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2017), 748]

4.16 Por ello, el 05 de abril de 2016, el demandante presentó su defensa solicitando el archivo de la predeterminación de la responsabilidad administrativa contenida en el oficio No. 2680-DAI de 22 de enero de 2016 (notificado el 07 de marzo de 2016). Conforme al artículo analizado en este acápite, tenía el plazo de 60 días para pronunciarse, esto es, hasta el 05 de julio de 2016, pero terminó pronunciándose el 27 de octubre de 2017 por medio de la resolución No. 35145, suscrita por el Director de Responsabilidades, abogado Daniel Fernández. Del cómputo, se considera que el plazo de 60 días fue sobrepasado en demasía, puesto que desde la presentación de la defensa, el 5 de abril de 2016, hasta el 27 de octubre de 2017, hay una diferencia de un año seis meses y veintidós días. Por lo cual, hay una evidente caducidad del procedimiento.

4.17 Por lo expuesto, se considera que no existió una indebida aplicación de la norma sustantiva alegada. En consecuencia, no se verifica que se haya configurado la causal establecida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

V Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DELECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO. Consecuentemente, no se casa la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón de Cuenca.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

MG/PC

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

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

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