

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

**RESOLUCIONES Y
JUICIOS**

**17811-2017-01071, 01803-2015-00305,
01803-2019-00304, 17741-2016-1428,
17811-2013-8338, 17811-2013-8338**

FUNCION JUDICIAL

166070645-DFE

Juicio No. 17811-2017-01071 RESOLUCION N° 1006-2021

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 21 de diciembre
del 2021, las 15h35. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **b)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el No. 17811-2017-01071, ha sido asignada a esta Sala Especializada, de la cual avocamos conocimiento; y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia de mayoría, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2017-01071**, el miércoles 29 de enero de 2020, las 14h19, promovido por el ciudadano JHONY FABIAN PAZMIÑO LINZAN, en contra de la Secretaria de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación y de la Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar parcialmente la demanda propuesta por JHONY FABIAN PAZMIÑO LINZAN y declarar la nulidad de los actos impugnados, disponiendo que se restituyan los registros de sus títulos en el término de 15 días a partir de la ejecutoría de esta sentencia. Se niega la indemnización pretendida por

daños y perjuicios y daño moral, por haber sido cocausante de los hechos que presuntamente le habrían infringido el supuesto daño calificado que pretendía reclamar el cual adicionalmente no ha sido demostrado en forma alguna. Se deja a salvo la facultad del SENECYT para proceder a instaurar el respectivo proceso de lesividad en debida forma.

2.2.- RECURSO: La SENECYT, parte demandada en el juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en el caso cinco previsto en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación del artículo del artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

2.3.- ADMISIÓN: La Conjuenza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 4 de noviembre del 2020, las 14h41, admitió parcialmente a trámite el recurso de casación interpuesto, por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación del artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva e inadmite los otros yerros propuestos.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP.

Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación se realizó el día lunes 13 de diciembre de 2021 a partir de las 09h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual intervinieron las partes y se generó el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico

pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015).

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

<<(¼) este Tribunal Distrital establece que la principal alegación de la parte actora se centra en alegar la nulidad de los actos impugnados por adolecer de vicios de procedimiento, dado que asevera que no debió procederse a declarar la nulidad de los actos de registro, sino que debía instaurarse un proceso de lesividad tanto más que con los títulos registrados por el SENEKYT el accionante habría obtenido sendos puestos en varias universidades, los mismos que estarían en riesgo, al haberse expedido los actos impugnados. Es claro, entonces resulta fundamental destacar, que toda actuación nace de la Ley (¼) es claro que toda modificación de los datos de un registro público como en efecto es el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador (SNIESE) tiene que estar sujeta a un procedimiento que autorice expresamente la modificación de los actos, para lo cual la Ley de Educación Superior debía conferirle a la autoridad registral la competencia y procedimiento expreso para anular los registros que adolecieren de vicios de legalidad, situación que no se verifica, pues la referida ley, únicamente refiere al registro de títulos de universidades extranjeras en el Art. 126 de la Ley de Educación Superior (¼) La referida norma (¼) no faculta a SENEKYT a anular sus inscripciones, pues el legislador no previó o no quiso conferirle a dicha autoridad tal facultad, la cual se reitera debe estar expresamente prevista en el ordenamiento legal. Por lo indicado, todo registro realizado por la entidad, no puede dejarse insubsistente por SENEKYT sin una norma y procedimiento establecido legalmente para ello. Pero además se debe destacar que se evidencia por parte del Tribunal, que no se debía aplicar la figura de extinción del acto de registro por razones de OPORTUNIDAD, invocando indebidamente un ^a interés público^o, en lugar de un cuestionamiento a la validez de los actos que fue la razón de la instauración del proceso administrativo. Pues la revocatoria de los actos por razones de oportunidad impone la obligación de indemnizar al afectado, ya que tal declaración al tener efectos revocatorios deja con validez lo actuado con anterioridad, lo cual obliga necesariamente a indemnizar al damnificado quien pierde un derecho, asunto que no guarda lógica con los antecedentes fácticos y exposición motivacional de la autoridad, la cual a través de los órganos instructores, aduce existirían

graves indicios de que los títulos presentados e inscritos serían falsos, asunto que evidentemente atañe a un vicio de legalidad, que en el caso de tener la competencia para hacerlo, tenía que generar un pronunciamiento de extinción del acto por razones de LEGALIDAD anulando y dejando sin efecto legal el acto desde su expedición en la forma que prevén los Arts. 89, 90, 93, 94 y 96 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo (¼) Eso siempre y cuando la autoridad estuviese autorizada por norma legal expresa a anular sus actos, lo cual se reitera no se evidencia. Justamente ante la ausencia de una competencia expresamente otorgada por el ordenamiento legal para anular directamente los actos administrativos que generaron derechos subjetivos a favor de personas, que no debían por razones de legalidad gozar de beneficios que la ley no les otorga, el ordenamiento legal prevé la acción de lesividad, la misma que requiere adicionalmente un procedimiento administrativo previo de lesividad en la cual la entidad debe conferir al beneficiario del acto, bajo las normas del debido proceso la oportunidad para justificar la validez y legalidad del acto cuestionado, que de no hacerlo, produce la emisión del respectivo acto administrativo que declara lesivo el acto y faculta a la administración a demandar ante el Tribunal Distrital la lesividad del acto, procedimiento previsto en el Art. 97 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, norma que dispone: ^a Art. 97.- LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.º De lo expuesto anteriormente es claro que la autoridad demandada vulneró el debido proceso al expedir los actos impugnados, ya que no se hallaba autorizada para expedirlos, sino que debía proceder en la forma dispuesta por el Art. 97 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Ahora, por otro lado, si bien se ha demostrado el actuar contrario a derecho de SENEYCYT al expedir los actos impugnados, el accionante no ha justificado en forma alguna que se le haya irrogado un daños y perjuicios materiales, tampoco ha justificado ante esta autoridad que ha obrado correctamente y que ha sido indebidamente afectado por la autoridad, pues se ha verificado que el accionante no actuó transparentemente en los formularios de la inscripción de sus títulos, en los cuales señaló haber asistido presencialmente a la Universidades de Southampton (fojas 12 del expediente

procedimiento No. 001-2017-PA) y de Salford (fojas 20 vta del expediente procedimiento No. 001-2017-PA) respectivamente, lo cual en su propia demanda desmiente, así como los yerros en el apostillamiento de los documentos presentados, entre otras novedades evidenciadas en el decurso del procedimiento administrativo, que evidencian que existió corresponsabilidad del actor de esta causa en los hechos acontecidos que motivaron la instauración del procedimiento administrativo y que constituyen un eximente de responsabilidad del estado, pues más allá de que pudiese existir alguna actuación propia de las autoridades en no haber verificado adecuadamente los documentos en forma previa a autorizar el registro de los títulos, no es menos cierto que el accionante por aquellos aspectos de hecho antes indicados también es responsable de lo ocurrido, ya que no fue transparente y exacto en sus actuaciones, pues el Art. 4 de la Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos le impone la obligación de veracidad y autenticidad de los datos consignados, obligación que en el caso subjuice no se cumplió y le es imputable. (¼)>>. (Lo subrayado nos corresponde).

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la SENECYT, se sustenta en la causal **cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por estimar que el fallo atacado adolece del vicio de errónea interpretación del artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, lo que habría conducido a la falta de aplicación del artículo 75 de la Constitución de la República.

En lo principal la recurrente afirma que:

<<(…) la sentencia señala que el camino que debió observar la SENECYT debió ser la LESIVIDAD (¼) Sin embargo, vemos como se yerra nuevamente en la indebida aplicación de la norma pues, de la misma sentencia se colige que fue el administrado quien indujo a un error a esta Cartera de Estado haciendo que los actos administrativos desde su nacimiento estén viciados, por ser contrarios a lo que establecía el Reglamento para el Reconocimiento, Homologación y Revalidación de Títulos expedidos en el Exterior°, publicado en el Registro Oficial No.- 541, del 23 de septiembre de 2011, en cuanto al título de doctor (¼) dicho acto bajo exclusiva responsabilidad del administrado, nació viciado por cuanto era pleno conocedor de que no se podía registrar títulos extranjeros de doctorado que no haya sido ejecutado bajo la modalidad presencial (¼) un acto nulo de pleno derecho no podía jamás ser declarativo de derechos para acudir a la Lesividad como mal señala el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Por otra parte, los señores jueces no consideraron que esta Cartera de Estado estaba sometida al estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de

la Función Ejecutiva, por lo que al tener la certeza de que el administrado indujo al engaño a la administración pública y pretendió beneficiarse de su propio dolo, inicio un procedimiento administrativo extinguido dicho acto administrativo. El acto administrativo que declara extinguido dicho acto administrativo por razones de autoridad que expidiera el acto o quien la sustituya en el cargo, así como cualquier autoridad jerárquicamente superior a ella.º; indudablemente los señores jueces cayeron en errónea interpretación superior a ellaº; indudablemente los señores jueces cayeron en errónea interpretación, al expedir la sentencia incurriendo en la causa 5 como ya lo he mencionado. (¼) queda demostrado que en la sentencia venida no se ha aplicado la tutela judicial efectiva artículo 75, no está motivada artículo 77 numeral 1) y tampoco ha observado la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la Norma Ut supra (¼)>>.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN.-

8.1 La causal quinta del artículo 268 del COGEP, establece como objeto de casación:

ª Cuanto se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de norma de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o autoº .

La norma que, el casacionista estima infringida, está contenida en el artículos 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por errónea interpretación; disposición jurídica que dispone:

ª La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.

La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente.

La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividadº .

La causal quinta del artículo 268 del COGEP; hace referencia expresa a que los vicios o modos de infracción contenidos en ella, deben referirse a infracciones que pudieron haberse producido, en la sentencia o auto, de normas de orden sustantivo; es por ello que su esencia se relaciona con los

denominados vicios *in iudicando*.

Esta causal es conocida como de violación directa de norma sustantiva, que se produce cuando los hechos o precedentes fácticos que conforman la verdad material del juicio no están en discusión alguna ya que han sido aceptados por las partes; no obstante, el otro componente de la subsunción, esto es, la premisa menor tiene vicios, sea porque no se aplicó la norma pertinente a esos hechos, se aplicó indebidamente una norma que no correspondía; o, se aplicó correctamente la norma pertinente a esos hechos, pero se le da una interpretación que no corresponde.

“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente” (Resolución 192-24 de marzo 1999. Juicio 84-98. ROS 211 14 Jun. 1999. Citado por Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 181).

El vicio alegado por la entidad casacionista, es la errónea interpretación del artículo 97 del ERJAFE, vicio que, como bien informa la doctrina: *“la interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley..” R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19° (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).*

La fundamentación respecto de la errónea interpretación implica la necesidad de que el casacionista establezca, con razonamiento lógico-jurídico, cuál es la interpretación que el juzgador ha realizado respecto de la disposición jurídica cuya infracción se ha denunciado, estableciendo el método usado para efectos de esa interpretación; debiendo explicar cuáles han sido las razones que han servido de sustento al juzgador para realizar esa interpretación; para luego explicar cuál es la interpretación y el método que correspondía usarse y los motivos que conducían a tal interpretación.

La entidad casacionista, al desarrollar el vicio acusado, afirma que el Tribunal de instancia ha incurrido en una indebida aplicación del artículo 97 del ERJAFE, dejando de apreciar que los yerros que contiene la causal invocada, son autónomos y no pueden coexistir en razón de que la errónea interpretación presupone que el juzgador hizo uso correcto de la norma jurídica, en tanto que la indebida aplicación implica que la norma usada no da solución a los hechos evidenciados en el

proceso; este solo hecho hace que de plano el recurso de casación sea improcedente; situación que se viene también por cuanto en el escrito de interposición ni en la exposición oral, la recurrente, ha podido demostrar la existencia de una inadecuada interpretación del artículo 97 del ERJAFE; pues sus exposiciones, solo se dirigen a expresar su desacuerdo con la decisión judicial que reprocha, sin alcanzar a demostrar en qué consiste el yerro acusado.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Secretaria de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENECYT), consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, 29 de enero de 2020.- En razón de que, mediante sorteo de 16 de diciembre de 2021, se concedió licencia por enfermedad al Dr. Milton Velásquez Díaz, correspondiendo el encargo de su despacho a la suscrita, Dra. Hipatia Ortiz Vargas, quien avoca conocimiento de la presente causa; y, en razón de no haber asistido a la audiencia de sustentación del recurso de casación, en el que se comunicó la decisión oral correspondiente, firmo por obligación legal la presente sentencia.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León como Secretaria Relatora, según acción personal No. 1040-DNTH-2021-OQ. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



166020630-DFE

Juicio No. 01803-2015-00305 RESOLUCION N° 1007-2021

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 21 de diciembre del 2021, las 10h49. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **01803-2015-00305**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. **01803-2015-00305**, el 15 de junio de 2018, las 11h35, promovido por el ciudadano JORGE ENRIQUE FAJARDO NORITZ, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió declarar la nulidad de la Resolución No. 6645 de 23 de abril de 2015, por haberse producido la caducidad de la potestad de la Contraloría General del Estado para determinar responsabilidades.

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

2.3.- ADMISIÓN: La Conjuenza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 2 de septiembre de 2021, 13h36, admitió el recurso de casación interpuesto que ha sido sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 71

de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; por falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, por indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

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

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

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

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

SEPTIMA/4 c) El artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente a la fecha del acto que fue objeto de la responsabilidad preceptuaba: "Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos".- d) El término de cinco años para pronunciarse la Contraloría General del Estado fue reformado el 11 de agosto del 2009 en donde se sustituyó "cinco" por "siete" años; sin embargo, para el caso en análisis se tiene que aplicar el término de cinco años pues de la revisión del expediente y de los documentos que obran en el proceso, la fecha del supuesto perjuicio al Estado ocasionado por el ahora accionante es el 31 de Diciembre de 2008, según se desprende del propio texto de la Resolución confirmatoria de la predeterminación de responsabilidad civil No. 6645, de 23 de Abril de 2015.- Es pertinente indicar que el artículo 7 del Código Civil dice que la ley "no dispone sino para lo venidero". Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández indican: "el principio y la regla general es la irretroactividad y se pone de manifiesto igualmente qué es lo que con ella se pretende: proteger a los particulares de

posibles intromisiones de la Administración en sus esferas privativas, esto es, impedir que la Administración, actuando hacia el pasado, agrave la situación de los ciudadanos° (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Cívitas Ediciones S.L., décima edición, Madrid, 2001, página 91). Para efectos del presente caso, se tenían 5 años para emitir la correspondiente resolución.- e) La Resolución 6645 materia de esta acción emitida el 23 de Abril de 2015, fue notificada el 15 de Mayo de 2015, por lo tanto, desde el 31 de diciembre de 2008 (fecha de los actos glosados) hasta el 15 de Mayo de 2015, han transcurrido en exceso los cinco años del término constante en el artículo 71 de la LOCGE, que se debió aplicar toda vez que la facultad de la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducaba a los cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. El hacerlo fuera de término le quita competencia al órgano de control, lo que vuelve a la resolución nula por mandato del artículo 59 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que preceptúa que son causas de nulidad de la resolución: " la incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia° .- f) El Tribunal que resuelve la presente causa considera además que el ente de control inobservó incluso lo dispuesto en el Art. 56 de la LOCGE, pues actuó sin competencia en razón del tiempo, respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa cuya resolución se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación, hecho que se produce el 07 de Enero de 2013, y, la confirmación de la responsabilidad civil es notificada el 15 de mayo de 2015 (más de dos años).-

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

La Contraloría General del Estado sustenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por:

- i.** Indebida aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE), indicando que si bien el Tribunal reconoce en el fallo, que a partir de la reforma producida en fecha 11 de agosto de 2009, el plazo para que opere la caducidad de la facultad determinadora se amplió de cinco a siete años, para el presente caso se equivoca en la aplicación de la norma pues toma en consideración únicamente el plazo de cinco años, cuando el examen especial se lo realiza por el período comprendido entre el 1 de enero de 2005 al 31 de julio de 2010, por lo que considera que para el análisis debió considerarse el plazo de siete años, toda vez las actividades analizadas , materia de observación abarcan hasta el 31 de julio de 2010.
- ii.** Indebida aplicación del artículo 56 de la LOCGE alegando que, si hubiese aplicado en la forma debida, no podría establecerse la caducidad de la facultad determinadora, pues dicha disposición no trata esa situación, indica que únicamente el artículo 71 de la LOCGE establece plazos de caducidad, que menciona que en el presente caso no fueron transgredidos.
- iii.** Falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, señalando que, de haberlo hecho, en la sentencia no se habría indicado que operó la caducidad de la Contraloría General del Estado, al haber transcurrido más de dos años entre la predeterminación y la determinación de responsabilidades; pues indica que se operó la denegación

tácita.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN.

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

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

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

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

8.2 Sobre la indebida aplicación: Este yerro, contenido en la causal escogida, consiste en que si bien la norma infringida, ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, ha sido aplicada por el juzgador de instancia, a un caso, esto es, a los antecedentes fácticos cuyos presupuestos no corresponden a esa disposición; es decir, se genera el yerro, por un error en seleccionar la disposición jurídica, sin que ella sea la llamada a dar solución al problema jurídico evidenciado por los hechos probados en el proceso judicial.

Arguye la casacionista que la sentencia de la que recurre, está viciada por la indebida aplicación de los artículos 56 y 71 de la LOCGE, normas que ordenan:

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

incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación.

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

Art. 71.- *La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos^{1/4}*

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

Situación igual acontece con el artículo 71 de esa Ley, cuyo tiempo debe contarse necesariamente desde la fecha en que se ha producido la omisión o la acción que genera el establecimiento de responsabilidades, sean administrativas o civiles culposas.

Efectivamente, el principio constitucional de seguridad jurídica, no solo alcanza la certeza ciudadana de que los órganos del poder público tienen la obligación de someter sus actuaciones a la Constitución y al ordenamiento jurídico de inferior jerarquía a ella, sino a la existencia de normas jurídicas claras y previas. Principio este que se nutre también de la garantía de preclusión, que es una de sus características, el cual implica que ni los ciudadanos ni los órganos públicos pueden tener a su disposición, ad infinitum, el ejercicio de ciertos derechos u obligaciones; y es la legislación la que se encarga de limitar su ejercicio fijando tiempos para esa objeto; los cuales deben ser observados, ya que de no ejercerse el derecho o la obligación con la oportunidad correspondiente; esta precluye; esto es, se extingue, fenece,

haciendo que la actividad pública o el derecho del administrado caduque por la falta de ejercicio de ese derecho a la acción.

La caducidad es un hecho que se genera por el transcurso del tiempo fijado en la norma jurídica, sin que la autoridad pública haya cumplido su obligación de iniciar un procedimiento, de concluir una de sus fases o de emitir una decisión de mérito con la oportunidad legalmente establecida. En el caso de los administrados, esa caducidad se produce cuando no ha presentado el reclamo, el recurso o la demanda dentro del tiempo determinado en el ordenamiento jurídico.

La caducidad, es un instituto de orden público procesal, que debe ser declarado de oficio o a petición de parte, sea por la Administración o por el Juez competente; en aras del interés público, de la debida aplicación del derecho, de la seguridad jurídica y de la tutela judicial efectiva; caducidad que por esa misma razón no puede ser interrumpida por causa alguna.

En este contexto, es evidente que tanto el artículo 56 como el 71 de la LOCGE, han sido aplicados debidamente en la decisión judicial materia de la interpelación por medio del presente recurso de casación; puesto que se ha determinado, en el primer caso, que la determinación de la responsabilidad civil ha sido expedida fuera de los 180 días previstos en esa norma, los cuales se cuentan desde que se ha notificado la predeterminación o glosa; y, en el caso del citado artículo 71, la operación administrativa de la entidad demandada en el juicio de instancia se ha producido fuera del tiempo fijado en esa disposición, esto es, rebasando los cinco años allí determinados, cuyo conteo debe hacerse en aplicación estricta del mandato literal de tal norma legal.

Por todo lo manifestado es evidente la improcedencia del recurso de casación al que se refiere este fallo.

8.3 La falta de aplicación de una norma jurídica, el cual se produce cuando la norma que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, se produce una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que en su lugar, de manera indebida, ha sido aplicada otra disposición jurídica; de ahí que sea necesario que en la fundamentación del recurso de casación se establezcan las razones por las cuales debió aplicarse la norma jurídica infringida y, de ser varias, es deber de quien recurre, explicar con claridad y precisión esas razones por cada norma que se estima infringida; es asimismo necesario que se establezcan las razones por las cuales el juzgador usó en su

decisión, indebidamente, normas que no correspondían al caso. Así mismo, para que en esos casos exista una proposición jurídica completa deberá el casacionista, establecer qué norma jurídica ha sido aplicada indebidamente en lugar de la omitida, haciendo para el efecto una exposición lógico-jurídica que exteriorice a cabalidad todo el vicio en el que habría incurrido la decisión judicial.

8.3 Ahora bien, la disposición jurídica denunciada como infringida, por el casacionista, respecto de este yerro, establecía:

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

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

Es de toda claridad para la Sala que, de las propias afirmaciones de la entidad recurrente, se reconoce que el tiempo transcurrido entre la predeterminación y la determinación de la responsabilidad civil impuesta al actor del juicio de instancia han transcurrido más de dos años; es decir, que esa determinación se le efectuó fuera del tiempo fijado en el artículo 56 de la Ley Rectora de la actividad de la entidad recurrente, cuando se ha producido ya la caducidad de su competencia concreta relacionada al caso; lo cual implica que cualquiera actuación posterior a la ocurrencia de ese hecho, carece de absoluto valor jurídico.

No obstante, es preciso señalar que la denegación tácita prevenida en el artículo que se acusa de infringido por su falta de aplicación, se refiere en concreto a que esta se produce, solo en el caso de que el recurso de revisión interpuesto haya sido, oportunamente admitido, y no se haya emitido la resolución administrativa de fondo; lo cual implica que esta denegación tácita, presunta sería mejor definida, por generar un acto administrativo ficto de efecto negativo, no podrá producirse jamás si el recurso ha sido inadmitido y peor si transcurridos los 30 días que tiene a su disposición la Contraloría General del Estado, para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, no lo ha hecho.

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

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR**

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, y por tanto **NO CASA** la sentencia expedida el 15 de junio de 2018, las 11h35, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

166018825-DFE

Juicio No. 01803-2019-00304 RESOLUCION N° 1008-2021

CONJUEZ PONENTE: ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 21 de diciembre

del 2021, las 10h40. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 30 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el Tribunal de Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por 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)** En virtud de la licencia concedida al Juez Nacional (E) Iván Larco Ortuño, se le encargó el despacho al Conjuez Nacional Bayardo Espinosa Brito, por el período comprendido entre el 15 al 17 de noviembre de 2021 conforme se desprende del acta de sorteo de fecha 22 de octubre de 2021, suscrito por la Presidenta encargada de la Corte Nacional de Justicia. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 15 de julio de 2020, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2019-00304 deducido por la señora Ela Germania Jara Sánchez en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar

la demanda y declarar la nulidad de la Resolución No. 05470 emitida por el Director Nacional de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, el 26 de noviembre de 2018, y, notificada el 12 de junio de 2019.

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

1.3.- Con auto, de 17 de diciembre de 2020, el Conjuerz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación propuesto por la Contraloría General del Estado.

1.4.- Mediante auto de sustanciación, de 19 de agosto de 2021, se convocó para el día martes 16 de noviembre 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 fijado para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la actora acompañada de su abogado defensor, así como los abogados de la entidad pública demandada y recurrente debidamente acreditados para el efecto. Los defensores técnicos de la Contraloría General del Estado fundamentaron sus respectivos recursos de casación en base a las causales admitidas a trámite; de su parte, la actora por intermedio de su abogado patrocinador contestó los cargos acusados en el recurso de casación. Luego de escuchar a las partes, 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, por lo que no existe causal de nulidad que afecte el proceso casacional y se declara su validez.

2.2.- Delimitación de los problemas jurídicos a resolver.- El recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 15 de julio de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2019-00304 ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente.

Los cargos enderezados por la entidad casacionista se fundan respectivamente:

2.2.1.- En la causal segunda del artículo 268 del COGEP por falta de motivación de la sentencia; y,

2.2.2.- En la causal quinta por indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la falta de aplicación del artículo 85 ibídem.

De ahí que, al existir dos cargos, los problemas jurídicos planteados, se constriñen a resolver: En primer lugar, ¿Incurrió el Tribunal Distrital en el vicio de falta de motivación en la sentencia de 15 de julio de 2020?, y, solo si tal vicio no se configura, se deberá analizar: Si el Tribunal Distrital incurrió al dictar su sentencia en los vicios in iudicando acusados en la causal quinta por falta de aplicación del artículo 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

III.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

3.1.- ¿Incurrió el Tribunal Distrital en el vicio de falta de motivación en la sentencia de 15 de julio de 2020?

3.1.1 Marco Legal.- Para resolver el problema jurídico planteado, se debe partir de la conceptualización del deber de motivación de las autoridades judiciales, que constituye una garantía del debido proceso, elevada a solemnidad de rango constitucional en el Art. 76, numeral 7), letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo texto determina: ^aLas resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

En concordancia con aquella norma constitucional el artículo 89 del COGEP establece que toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. Reitera en que: ^aNo habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. **Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho^o**

Por otro lado el numeral 4 del artículo 273 ibídem prescribe que el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

3.1.2.- La doctrina y jurisprudencia de la motivación y el rol casacional de la causal segunda del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.-

Con el fin de entender el alcance del deber- garantía de motivación de las sentencias debemos citar a José Gabriel Sarmiento Núñez, quien instruye:

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

Según enseña SAVIGNY *“la sentencia es un todo único e inseparable; **entre los fundamentos y lo dispositivos** medida una relación tan estrecha que unos y otros no pueden ser nunca desmembrados sino se desea desnaturalizar la unida lógica y jurídica de la decisión”*. (SAVIGNY citado por Eduardo COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 5ta edición, Buenos Aires 2005, página 347).

Una vez establecido el criterio de motivación y su relación con la sentencia en la forma expuesta, corresponde entonces diferenciarlo de la ausencia de motivación, lo cual a criterio de este órgano casacional está claramente conceptualizado en la Resolución No. 558-99 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se ha declarado: *“la motivación se concreta como criterio diferenciador entre la racionalidad y arbitrariedad. **Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo.**”*

En ese orden es propio remitirse a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que ha indicado que la motivación *“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. Esta garantía es relevante toda vez que se relaciona con la correcta administración de justicia y busca evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas”*. (Corte IDH. Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018, párrafo 268).

En concordancia con lo indicado la Corte Constitucional, en sentencia No. 1158-17-EP/21 (ponente Alí Lozada Prado) indica que constituye vulneración al deber de motivación, tanto la inexistencia de motivación, cuanto la insuficiencia motivacional, por cuanto atentan el requisito

constitucional de los *“elementos argumentativos mínimos”* que prevé el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo cual se infringe aquella norma cuando la decisión carece de *“fundamentación normativa suficiente”* y una *“fundamentación fáctica suficiente”*.

La referida sentencia instruye también que la deficiencia motivacional ocurre no por lo extenso o escueto de la argumentación, sino por la existencia de vicios que afectan a la *“estructura argumentativa”*, de ahí que, en base a lo planteado por el casacionista, se debe analizar si la decisión adoptada por el Tribunal Distrital tiene suficiencia motivacional, esto es si el razonamiento de los jueces respondió al problema jurídico planteado.

La referida sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, ha puntualizado: *“26. Como se aprecia, esta disposición constitucional garantiza el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa de la siguiente manera: prescribe que una resolución del poder público “será nula” ±es decir, la autoridad competente deberá invalidarla± “si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. En consecuencia, como ha establecido esta Corte, la garantía de la motivación específicamente busca asegurar, so pena de nulidad de la resolución de autoridad pública, que la motivación reúna ciertos “elementos argumentativos mínimos” 7 establecidos en esa misma disposición. Es decir, el artículo 76.7.1 de la Constitución no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos ±esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto±, sino que la motivación sea suficiente, es decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensa (¼) 75. Toda argumentación jurídica debe ser coherente porque, cuando el artículo 76.7.1 de la Constitución exige que la “explicación de la pertinencia de su aplicación de las normas o principios constitucionales a los antecedentes de hecho, supone que tal “explicación” no debe ser contradictoria y debe ser determinante de la decisión. En esta misma línea, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que una motivación debe “guardar coherencia entre las premisas fácticas (causas), las disposiciones aplicadas al caso concreto (normas), la conclusión y la decisión final del proceso”. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre de 2021 (Caso *Garantía de la motivación*), Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador).*

Ahora bien, para la Corte Constitucional: *“la garantía de motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales”*, lo cual es congruente con el respeto a la garantía de independencia judicial que prevé el Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador, pero es importante diferenciar que la Corte Nacional de Justicia es uno de los órganos de la función judicial que administra justicia conforme lo prevén los Arts. 167 y 182 de la Constitución de

la República del Ecuador.

Específicamente la Corte Nacional en ejercicio del numeral 1 del Art. 184 de la Constitución de la República, actúa como Tribunal Casacional, por lo que en aquellos casos que evidencian yerros motivacionales, **si le compete que la decisión sea correcta y ajustada a la justicia, ya que la naturaleza del recurso de casación tiene como finalidades, la defensa del derecho objetivo, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios inferidos a las partes por la decisión judicial recurrida.**

3.1.3.- Una vez establecido el alcance legal y doctrinal respecto de la infracción al deber de motivación y los efectos de nulidad que acarrea la procedencia del caso segundo del artículo 268 del COGEP, corresponde analizar la fundamentación del casacionista respecto de referido cargo que en lo medular se expone en el texto que sigue:

^a Conforme se halla expuesto en los antecedentes del presente recurso, se expidió la Orden de Reintegro No. 0527-DPR de 12 de julio de 2016, debidamente notificada a la actora el 05 de agosto de 2018, a quien se le concedió, de conformidad con el artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el plazo improrrogable de 90 días para que efectúe el reintegro o solicite la reconsideración, no obstante, no lo hizo, por lo que la misma ha causado estado. Posteriormente, la Contraloría General del Estado, a través de la Resolución No. 05470 de 26 de noviembre de 2018, confirmó la referida orden de reintegro. Conclusión errada del Tribunal: El Tribunal en el fallo que es motivo de impugnación, señala que el Organismo de Control, a la fecha de emisión de la resolución impugnada, carecía de competencia en razón del tiempo, lo cual conduce a su nulidad, ello por haber inobservado se expone al Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En efecto, como lo hemos advertido, los sujetos de responsabilidad, una vez notificados con la orden de reintegro, tienen el plazo improrrogable de 90 días para efectuar el reintegro o solicitar, vía recurso administrativo, la reconsideración de la misma, no obstante, aquello no sucedió, por lo tanto, la responsabilidad fue confirmada a través de la Resolución No. 05470 de 26 de noviembre de 2018; sin embargo, el Tribunal Juzgador ha resuelto que el Ente de Control inobservó el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, ello, sin considerar lo preceptuado en el Art. 85 de la Ley, ibídem, que determina que las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnaciones 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. La decisión adoptada evidentemente es ilógica, ya que la Contraloría General del Estado al no pronunciarse en el plazo previsto en el Art. 56 de la ley de la materia, no pierde

competencia; la falta de expedición de la resolución ocasiona la denegación tácita, conforme queda expuesto y analizado en líneas precedentes; ausencia de lógica que además acarrea como consecuencia que la sentencia se torne incomprensible, afectando, por tanto, el debido proceso en la garantía de motivación.º

3.1.4- La referida acusación casacional se encuadra en la fundamentación que exige la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, conforme fue en su momento, determinado por el Conjuetz Nacional respectivo en el auto de 17 de diciembre de 2020 que admitió el recurso. Pero además de cumplir con aquella estructura, necesaria para un pronunciamiento de fondo, se evidencia que además se ha configurado un **razonamiento arbitrario que incumple el deber de motivación, pues el Tribunal de instancia ha incurrido en un yerro motivacional, tanto en la fundamentación fáctica como la jurídica**, al sostener en su sentencia que: *“SEXTO.- En esta causa la accionante hace suya la pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, Resolución de la Contraloría General del Estado No. 05470, notificada el 12 de junio de 2019, alegando su caducidad porque fue dictada cuando el ente de control carecía de competencia para emitir dicho acto administrativo; y, por cuanto los valores determinados de reintegro han sido satisfechos en el año 2016 al GAD Municipal de Sucúa.- Al respecto el Tribunal hace el siguiente análisis: a) La Contraloría General del Estado realizó un examen especial al Gobierno Municipal del cantón Sucúa, provincia de Morona Santiago, a los ingresos, gastos, procedimientos de contratación, adquisición, recepción y utilización de bienes, prestación de servicios y consultoría, y administración de talento humano, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de marzo de 2014; como resultado del examen emitió el informe DR2-DPMS-AE-0002-2015, **de cuyo contenido predeterminó responsabilidad civil culposa, vía orden de reintegro**, en contra de la ahora accionante en su calidad de Directora Administrativa Financiera y de otros servidores del citado GAD, por el valor de \$ 19.760,00 USD, por cuanto, junto a otros funcionarios, “no realizaron el control previo al pago de las bonificaciones por años de servicios a los servidores de la entidad, inobservando que este beneficio no contaba con respaldo legal alguno”; **La predeterminación, orden de reintegro**, constante en Oficio No. 0527 DPR, de 12 de julio de 2016, fue notificada a la administrada el 05 de agosto de 2016.- b) Forma parte del proceso la certificación emitida por parte de la Lcda. Elba Yanza Piña, Tesorera del GAD de Sucúa, quien establece: “Que **han sido reintegrados a las arcas municipales** por concepto de “Reintegro de valores recibidos como bonos de años de servicio, de conformidad a la notificación efectuada por el GAD Municipal del cantón Sucúa y al Contraloría General del Estado”, los valores que a continuación indica; destacándose en ellos los nombres de quienes fueron señalados para efectuar el reintegro, y el período en el que se hace el mismo, observándose que va de agosto a noviembre de 2016. **El valor restituido es el mismo que estableció***

el ente de control; esto es, \$ 10.725,00 USD.- La Contraloría emite la Resolución confirmatoria de responsabilidad civil No. 05470 el 26 de noviembre de 2018 por el valor de \$ 10.725,00 USD, y notifica el 06 de junio de 2019; a más de los ciento ochenta días que como plazo para este efecto señala la propia ley del ente de control.- c) A más de lo anotado, en el presente caso el ente de control inobservó el Art. 56 de la LOCGE, que establece que *“la resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación.* Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se 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°; Queda evidenciado entonces que a la fecha de emisión de la resolución impugnada, la Contraloría General del Estado carecía de competencia en razón del tiempo para emitirla, lo cual conduce a su nulidad.- Actualmente el Código Orgánico Administrativo, en su Art. 105 establece que es nulo el acto administrativo que *“4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado°; La actuación fuera de competencia por razones de tiempo del ente de control hace innecesario el estudio y análisis del tema de fondo de la controversia°.*

3.1.5.-Existe un yerro jurídico y fáctico al confundir el procedimiento de orden de reintegro aplicable al pago de lo no debido (que involucra el concepto de responsabilidad objetiva y enriquecimiento sin causa del responsable directo) así como el establecimiento de un responsable subsidiario culpable de aquel, con el procedimiento de la determinación de responsabilidad civil culposa contra uno o varios responsables por los perjuicios irrogados a las instituciones del Estado.

La decisión adoptada por el Tribunal de instancia incurre en una total confusión de los mecanismos de establecimiento de responsabilidades civiles conforme se explica a continuación:

La Contraloría General del Estado tiene la facultad legal para establecer responsabilidad civil en virtud del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuyo texto establece: *“ Alcance. - La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precauteladas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.*

La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio

económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil.

*Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, **debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia.***

Por lo cual, es claro que **la responsabilidad civil culposa** se genera por un acto culposo de un servidor público o de un tercero que irrogó perjuicio económico al Estado. Para el establecimiento de esta responsabilidad **debe existir el nexo causal imprescindible de la demostración de actos de los imputados que ^a denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia.**

Ahora bien, evidenciado aquel presupuesto, y dependiendo quien es el responsable de resarcimiento del perjuicio económico irrogado a las institucionales del Estado, así como del carácter intencional o no de dicho perjuicio, el Art. 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ha previsto dos distintas vías procedimentales de establecimiento de la responsabilidad pecuniaria y de sus responsables.

La prevista en el numeral 1) del Art. 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, corresponde a la predeterminación de responsabilidad civil culposa, que se aplica cuando existe un nexo causal del perjuicio económico irrogado a las instituciones del Estado originado por un acto (acción u omisión) culposo de uno o más servidores públicos o terceros, **en el cual todos los involucrados tienen aquella condición necesaria de acto culpable (acción u omisión) por haber actuado con ^a impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia.**

De manera que cuando se configura este presupuesto, en el cual, **todos los involucrados tienen culpa en el perjuicio irreparable irrogado a las instituciones del Estado,** se aplica procedimiento del numeral 1) del Art. 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y del Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Sin embargo, puede ocurrir que estén involucrados en el perjuicio irrogado a las instituciones del Estado, personas que beneficiaron sin causa, al recibir el pago de lo no debido.

Caso en el cual éstas no son responsables de actos culposos, sino que el origen de su

obligación se funda en el hecho de haber incrementado su patrimonio sin fundamento, es decir por un enriquecimiento sin causa, generado por un actuar culpable de un servidor o tercero a quien se lo vincula como responsable subsidiario.

Es en estos casos, en que se debe aplicar el procedimiento de orden de reintegro, cuando el origen de la obligación del responsable principal es la responsabilidad sin culpa, por enriquecimiento sin causa generado por un incremento en su acervo patrimonial de un pago de lo no debido, el cual además, de no reintegrarse por cualquier motivo, tiene como responsable subsidiario al servidor o tercero que sí cometió el acto culpable de tal perjuicio.

Es por lo tanto en este caso, del enriquecimiento sin causa del obligado principal y la responsabilidad subsidiaria de un servidor o tercero, en el que el perjuicio debe ser resarcido mediante el procedimiento de la orden de reintegro, conforme lo dispone el numeral 2 del Art.53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuyo texto establece que el perjuicio se reestablecerá: **2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente.** En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y **notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro.** Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. **La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva,** pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.º

Por lo expuesto, dadas las diversas características que requiere el proceso de predeterminación de responsabilidad civil culposa y las órdenes de reintegro, no se las debe confundir indiscriminadamente, como ocurrió en la sentencia impugnada, pese a que ambas buscan el resarcimiento del perjuicio económico irrogado a las instituciones del Estado.

Ya que el origen fáctico de su aplicación es distinto, cuanto el procedimiento administrativo y normas procedimentales administrativas aplicables a cada caso.

De ahí que mal hizo el Tribunal de instancia al aplicar arbitrariamente y sin fundamento

la caducidad que establece el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a un proceso de orden de reintegro que se rige por aquel previsto en el numeral 2 del Art. 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que prescribe expresamente que emitida y notificada orden de reintegro, los responsables principales y subsidiarios cuentan con el *“1/4 el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro”*, así como, en ese mismo periodo de tiempo tienen la facultad para solicitar *“1/4 la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan.”* La norma antes indicada también indica que **“La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva”**, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.º

De lo expuesto, mal hizo el Tribunal de instancia en equiparar el procedimiento de orden de reintegro, a uno de predeterminación civil culposa, errando además en aplicar una norma ajena a tal proceso, como es el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pues en nada es aplicable el plazo de *“ciento ochenta días”* previsto en dicha norma, peor aún los efectos de caducidad que equivocadamente aplicó en la sentencia el órgano judicial de instancia para declarar nula la Resolución No.05470 de 26 de noviembre de 2018, notificada el 12 de junio de 2019, pues tal norma (Art. 56 de la LOCGE) no era aplicable a los presupuestos fácticos, pues la norma aplicable era el numeral 1 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo cual ha generado una incoherencia ante el derecho, fruto de una desviación conceptual que compromete claramente la validez de la sentencia por aquella motivación errada.

3.1.6.- En virtud de las consideraciones expuestas, en los puntos anteriores, la sentencia impugnada tiene graves incoherencias ante el derecho como equiparar el proceso de orden de reintegro a uno de predeterminación de responsabilidad civil culposa y aplicar una norma inatinerante al caso, artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo cual genera una evidente vulneración al deber de motivación que correspondía observar a los juzgadores, vicio de incoherencia motivacional que compromete la validez de la sentencia e impide que siga manteniéndose vigente en la vida jurídica, ya que la fundamentación jurídica adoptada por el Tribunal carece de pertinencia ante los fundamentos fácticos demostrados en el proceso, a los cuales le era aplicable el numeral 2 del Art. 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Por lo expuesto, evidenciada la violación del derecho al debido proceso en la garantía de motivación consagrada en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República se acepta la causal de casación prevista en el caso segundo del artículo 268 del COGEP, sin que por tanto, amerite

pronunciarse respecto al otro cargo acusado, por los efectos previstos en el artículo 89 y numeral 4 del artículo 273 *ibídem*, y se procede a dictar la resolución de mérito que en su lugar corresponde.

4.- SENTENCIA DE MÉRITO:

4.1.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos procesales recogidos en la sentencia impugnada, y lo expuesto en esta sentencia para casar la sentencia expedida de 15 de julio de 2020, por el Tribunal de instancia, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia considera que:

a) La Contraloría General del Estado realizó el examen especial No. DR2DPMSAE-0002-20 efectuado a los ingresos, gastos y procedimientos de contratación, adquisición; recepción y utilización de bienes, prestación de servicios y consultoría y administración del talento humano, por el período comprendido entre el 1 de enero del 2011 y 31 de enero de 2014, del Gobierno Municipal del cantón Sucúa";

b) El 05 de agosto de 2016 se le notificó a la accionante con el oficio No. 0527-DPR de 12 de julio de 2016, el cual contiene la orden de reintegro determinada en contra de varios funcionarios, y de la accionante en calidad de responsable subsidiaria;

c) Mediante Resolución No. 05470 de fecha 26 de noviembre de 2018 notificada el 12 de junio de 2019, el Director Nacional de Responsabilidades de la CGE resolvió: *"CONFIRMAR la responsabilidad civil emitida mediante las órdenes de reintegro Nos: 525 a 533 de 12 de julio del 2016, por 10.725 USD, en contra de los señores: Gilberto Saúl Cárdenas Riera, alcalde; Ela Germania Jara Sánchez, directora administrativa financiera^{1/4}, toda vez que se considera que la actora en su calidad de Directora Administrativa Financiera no ha realizado el control previo al pago de las bonificaciones por años de servicios a los servidores de la entidad, inobservando que este beneficio no contaba con respaldo legal alguno, pagos efectuados en los meses de junio, agosto y octubre de 2011 y febrero de 2012 y que suman un valor total de USD \$10.725.*

4.2.- El principio de legalidad se constituye en uno de los principios rectores del proceder administrativo, se encuentran altamente ligado a un Estado de derecho y fundamentalmente al principio de seguridad jurídica, en base al cual, todo ejercicio de un poder público y de las potestades de la administración deben enmarcarse en el marco jurídico vigente, así ha sido consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República que establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

Como parte del control de legalidad que le corresponde ejercer a este Tribunal se ha verificado que el acto administrativo impugnado - Resolución No. 05470 de fecha 26 de noviembre de 2018, contiene una orden de reintegro por un valor total de USD \$10.275, en la que se ha determinado e individualizado como beneficiarios y por tanto responsables principales del pago indebido a los señores: Víctor Augusto Zúñiga Cabrera por el valor de USD \$2.300; Carlos Ariolfo Siccha Torres por el valor de USD \$2.200; Ramón Ovidio Zambrano Moreira por el valor de USD \$1.665; César Robalino Gutiérrez Román por el valor de USD \$3.150; Juan José Peñaranda Mosquera por el valor de USD \$2.300; y, **como responsables subsidiarios los funcionarios** Saúl Cárdenas Riera, Martha Magdalena López Bermeo, Augusto Yáñez y **Ela Germania Jara Sánchez** (actora de esta causa).

4.3.- Que conforme consta de la certificación emitida por la licenciada Elba Yanza Piña ± Tesorera del GAD Municipal del cantón Sucúa (foja 8 del proceso) actuada como prueba en juicio, se ha justificado que los valores que originaron la orden de reintegro por pago indebido de ^a bonificaciones por años de servicios^o, fueron restituidos al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Sucúa, en específico tal certificación señala: *“ Que han sido reintegrados a las arcas municipales por concepto de ^a Reintegro de valores recibidos como bonos de años de servicio, de conformidad con la notificación efectuada por el GAD Municipal del cantón Sucúa y la Contraloría General del Estado^o . Por lo que, el monto total de la Orden de Reintegro determinado por la Contraloría General del Estado en contra de los responsables principales, fue descontado por el Municipio del cantón Sucúa a los beneficiarios de dicho pago indebido; descuentos efectivamente efectuados entre el 31 de agosto de 2016 y el 07 de noviembre de 2016, es decir, antes de la expedición de la Resolución No. 05470 de fecha 26 de noviembre de 2018 notificada el 12 de junio de 2019 la cual ratificó la Orden de Reintegro No. 052-DPR de 05 de agosto de 2016 notificada el 12 de julio de 2016.*

4.4.- En ese orden de ideas, es fundamental precisar que el presupuesto determinante de la responsabilidad civil vía Orden de Reintegro, la existencia de un perjuicio al Estado por un ^a pago indebido^o, esto es un egreso económico público sin *“fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente^o . Esta es la circunstancia constitutiva de la obligación económica que generó el proceso contra los responsables directos, y subsidiariamente contra la actora de esta causa.*

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

De ahí que, es evidente que conforme el numeral 1 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la obligación se generó por un pago indebido al cual se le aplicó un procedimiento de orden de reintegro, al cual no le es aplicable la caducidad pretendida del Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, invocado por la actora.

Sin embargo, es claro se ha acreditado que dentro del expediente de control, el acto administrativo impugnado ha ratificado la orden de reintegro, sin tomar en cuenta para tal ratificación que se produjo la restitución de lo indebidamente pagado por parte de los beneficiarios principales.

Extinguida la responsabilidad civil de los beneficiarios directos de la obligación, también desaparece la responsabilidad subsidiaria, pues de la suerte de lo principal, depende la suerte de lo accesorio.

De ahí que se estaría provocando un doble pago y una afectación al derecho de los obligados principales y subsidiarios, con la ratificación de la Orden de Reintegro No. 052-DPR, de 05 de agosto de 2016, notificada el 12 de julio de 2016, que ya fue ejecutada y acatada, como ha certificado municipio respecto de la restitución de los valores reclamados.

De ahí que, se ha desvanecido el presupuesto económico para que se mantenga la responsabilidad civil que originó aquel procedimiento, y resulta harto arbitrario, e incongruente se insista en un nuevo acto su recaudación y ejecución, como se ha procedido indebidamente al emitir la Resolución No. 5470, de 26 de noviembre de 2018, la cual muy al contrario, verificada la recaudación de lo adeudado, simplemente debía dejar constancia de aquella recaudación a los obligados y determinar el desvanecimiento de la responsabilidad civil por tal hecho.

4.5.- Finalmente, en cuanto al argumento del ente de control de que ha operado la denegación tácita o silencio administrativo negativo conforme el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es propicio señalar que el órgano de control tiene el deber de confirmar la Orden de Reintegro dentro de los plazos establecidos en la ley, pues la prescripción del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es una prerrogativa a favor del ciudadano, que le habilita a acceder a la tutela judicial, ante la mora de la autoridad en atender su requerimiento, más no se constituye en un mecanismo que deje impunes los yerros o negligencias de los servidores de la contraloría, quienes deben actuar con sujeción al principio de legalidad ordenado en el Art. 226 de la Constitución de la República, pronunciándose dentro de los plazos que el ordenamiento les ha establecido para un ejercicio válido de su competencia.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte

Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** RESUELVE: 5.1.- Aceptar el recurso de casación con relación a la causal segunda del artículo 268 del COGEP por haberse acreditado la vulneración al deber de motivación, por lo que se casa la sentencia dictada el 15 de julio de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2019-00304; y, de conformidad con el numeral 3 del artículo 273 ibídem se dicta la sentencia de mérito en los términos establecidos en el numeral 4 de la presente resolución. **5.2.-** Aceptar la demanda, en virtud de que el pago indebido ha sido restituido, es decir, la obligación ha sido satisfecha, consecuentemente se ha extinguido por ejecución la Orden de Reintegro No. 0527-DPR, de 12 de julio de 2016, por lo cual, ya no procede que la Resolución No. 5470, de 26 de noviembre de 2018, ratifique un acto extinguido por ejecución, siendo nula por esa causa, ya que de mantenerse causaría injustamente una doble recaudación a favor del Estado en desmedro del patrimonio de los "obligados" quienes ya cumplieron la obligación. Sin costas, ni honorarios que regular. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N°6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



166034000-DFE

Juicio No. 17741-2016-1428 RESOLUCION N° 1009-2021

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 21 de diciembre del 2021, las 11h54. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** El 02 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** Por la licencia por enfermedad concedida al doctor Milton Velásquez Díaz, actúa la doctora Hipatia Ortiz Vargas, Conjuez Nacional (E), en virtud del acta de sorteo de 16 de diciembre de 2021 suscrita por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y la doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria General. 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 artículo 1 de la Ley de Casación. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Mediante sentencia dictada el 01 de septiembre de 2015, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Portoviejo, dentro del juicio No. 13801-2012-0288 deducido por el señor Napoleón Angulo Rodríguez en contra de la Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos y del Procurador General del Estado, resolvió aceptar la excepción de caducidad del derecho que tenía el actor para presentar su demanda, y en consecuencia declarar sin lugar la acción propuesta.

1.2.- El actor Napoleón Angulo Rodríguez interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia.

1.3.- Con auto de 23 de noviembre de 2021, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación propuesto por el actor con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del inciso primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 01 de septiembre de 2015 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Portoviejo, dentro del juicio No. 17741-2016-1428 ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Casación, el recurso admitido se sustenta en la causal primera, por cuanto se aduce la indebida aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El cargo casacional contenido en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o de fondo, es el denominado "*vicio in iudicando*", lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma, es por eso que recae sobre la pura aplicación del derecho, y se produce cuando el juez de instancia dejó de aplicar una norma \pm falta de aplicación; utiliza una norma impertinente \pm indebida aplicación; o, cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado \pm errónea interpretación. El vicio de indebida aplicación consiste en la impertinencia de la norma para resolver el asunto litigado, es decir, el precepto de derecho sustantivo elegido por el juzgador es ajeno a la controversia, conduciéndolo a una conclusión contraria a la realidad de los hechos; por consiguiente, es presupuesto obligatorio, que el casacionista en su fundamentación identifique expresamente la disposición normativa que debió incorporarse al fallo, toda vez que, la indebida aplicación de una norma acarrea la falta de aplicación de otra, así se extrae la siguiente cita jurisprudencial: *" $\frac{1}{4}$ debe especificarse las razones por las cuales se afirma por*

ejemplo, que ha habido aplicación indebida de una norma de derecho y cual era disposición que debió aplicarse°. (Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, página 18).

3.2.- En la especie, el recurrente con sustento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación ha consignado la siguiente fundamentación: *“a.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso, basa su Sentencia haciendo una aplicación indebida de lo que establece el Art. 65 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que dice: El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna es decir, establecen en la misma que mi derecho a demandar estaba caducado; apreciación jurídica que no es procedente, ya que en mi demanda en ninguna parte de su estructura se establece impugnación alguna de ningún acto administrativo, pues como bien lo analiza el Tribunal, mi demanda es de LIQUIDACIÓN Y PAGO DE VALORES por mis 37 años de servicio en el sector público, cuya normativa legal está en la norma supra constitucional o mandato constituyente No. 2, artículo 8, que establece para las renunciaciones voluntarias un incentivo de liquidación de 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por los años de trabajo hasta un máximo de 30 años (210 salarios); la base legal de mi demanda está completamente determinada en la misma y así lo establece el Tribunal en su Resolución, y mi derecho a demandar la liquidación de los valores que tiene que pagarme el Estado es de 3 años, a partir de la fecha en que el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos aceptó mi renuncia y me jubiló, esto es, 09 de mayo del año 2012, y mi demanda fue presentada el 27 de septiembre del año 2012, esto es, dentro de los tres años que establece la normativa del Art. 65 inciso segundo que garantiza la seguridad jurídica°.*

Es necesario precisar que esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, en otras causas, ha aceptado que el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se alegue como una norma sustantiva, dentro de la causal primera de la Ley de Casación (Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de julio de 2017, juicio No. 17741-2016-1248; resolución No. 622-2014, juicio No. 249-2011, 14 de agosto de 2014; resolución No. 525-2016, juicio No. 689-2012, 26 de abril de 2016). Bajo ese contexto, en el caso, se entrará a analizar si el Tribunal de instancia incurrió en el vicio acusado.

3.3.- Con el fin de dilucidar el punto de debate casacional trazado por el recurrente, es necesario remitirse a la parte pertinente de la sentencia impugnada, al respecto el Tribunal de instancia en lo principal ha señalado: *“De la revisión minuciosa del proceso, se establece que la demanda fue presentada el 27 de septiembre del 2012, conforme se desprende del acta de la razón de sorteo de rigor, que obra a fojas 30 vuelta del proceso, mientras que la acción de personal No. 0364204 (fojas*

2 y 37), a decir del accionante, éste ha recibido la misma con fecha 9 de mayo del 2012, que haciendo el cálculo correspondiente supera el término de 90 días; por tanto, es indudable que la presente demanda ha sido interpuesta fuera del término señalado en el Art. 65 primer inciso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso ± Administrativa; es decir, cuando había caducado el derecho del actor para presentar su demanda, pues la caducidad opera de manera automática o *ipso iure* aun cuando no se hubiera alegado por la parte demandada (1/4) OCTAVO.- Los términos que contempla el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establecen el espacio temporal durante el cual el derecho a iniciar la acción contenciosa administrativa puede ser ejercitado; fenecido el mismo, esté derecho caducó y no podrá ser ejercitado, convirtiéndose la figura de la caducidad en una especie de sanción para el justiciable que no hizo efectivo oportunamente su derecho. En el caso sub judice, para reclamar por parte del accionante la liquidación de valores por la renuncia voluntaria, tratándose de derechos individuales y personales del administrado, le correspondía al actor presentar su demanda dentro del término de noventa días determinado en el citado primer inciso del Art. 65 de la ley de la materia. El derecho a proponer una demanda no puede estar indefinido en el tiempo, a capricho o voluntad del interesado; por eso, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, la ley estableció términos para accionar en lo jurisdiccional, más allá de los cuales el derecho para presentar una demanda queda extinguido, por no haberlo ejercido dentro del término perentorio señalado. (1/4) DÉCIMO PRIMERO.- Cabe indicar que éste Tribunal, ya ha emitido pronunciamientos en este mismo sentido sobre casos análogos y que se debe aplicar lo dispuesto en el Art. 130 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, propender a la unificación del criterio judicial sobre un mismo punto de derecho°.

3.4.- Para efectos del análisis que nos corresponde, es necesario remitirnos a los argumentos del accionante impresos en su líbello inicial, así en lo pertinente señala: *“Mediante oficio presentado con fecha 29 de noviembre del año 2011, dirigido a la Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos Doctora Johana Pesantes Benítez, presenté mi renuncia voluntaria para someterme a la jubilación por invalidez adjuntando toda la documentación necesaria para solicitar este derecho; **con fecha 09 de mayo del presente año 2012, recibí la correspondiente acción de personal No. 0364202 en donde la antes mencionada Ministra resuelve cesarme en mis funciones por jubilación por invalidez de conformidad con el Art. 8 de la Resolución CD 100 del 2006-02-21 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; sin embargo, en dicha resolución no ordena que se me paguen los valores que por liquidación por todo el tiempo de mi trabajo de más de treinta años me tocaba percibir (1/4) PRETENSIÓN.- Por lo expuesto SOLICITO que el Tribunal en Sentencia resuelva acoger mi demanda y se me liquiden los valores por mi renuncia voluntaria como servidor público**1/4° . (Lo resaltado nos corresponde).*

Ahora bien, el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente a la fecha de presentación de la demanda establecía que: El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.- El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. De su parte, el artículo 65 ibídem, señalaba que: El término para deducir la demanda en la vía administrativa será el de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna. En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años.

3.5.- En cuanto a la calificación procesal del tipo de acción contencioso administrativa, es importante señalar que la misma es de exclusiva competencia jurisdiccional, es así que la jurisprudencia ecuatoriana reiteradamente ha señalado que: *“En cuanto a la determinación de la clase de recurso interpuesto tanto la unánime jurisprudencia de esta Sala como del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así como la doctrina de los tratadistas establecen que corresponde al tribunal determinar si el recurso propuesto es objetivo o subjetivo, aún contra lo que diga el recurrente, habida cuenta de que éste bien puede utilizar la determinación del recurso para adecuarlo a sus personales intereses en el caso. La atribución de la determinación por parte del Tribunal de ninguna manera se ve limitada por la calificación de los requisitos formales de la demanda, realizada en la primera providencia por el Magistrado de Sustanciación^{1/4}° (Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 11. Pág. 2972).* A su vez, sobre la clara diferencia entre los dos tipos de recursos, es necesario citar también la Jurisprudencia nacional: *“Dicho en otros términos, el recurso de plena jurisdicción o subjetivo decide sobre la validez del acto administrativo, las indemnizaciones, costas y demás reclamaciones a que hubiere lugar; y, contrastando con estas características del recurso de plena jurisdicción, surge el recurso de anulación u objetivo, que pretende, precisamente, la anulación del acto administrativo, con el único objeto de que se restablezca°.*

3.6.- En el escrito contentivo del recurso de casación, el recurrente señala que su demanda fue presentada dentro del plazo de tres años, es decir, como si se tratara de un recurso objetivo de

anulación. Al respecto, debe precisarse que el recurso objetivo propende a la anulación de un acto administrativo de efectos generales y permanente *“erga omnes”*, esencialmente trata de normas reglamentarias, por tanto, la acción tiene como finalidad que dicho acto normativo sea eliminado del ordenamiento jurídico por ser contrario a la ley; es decir, su objetivo procesal no está encaminado a reconocer un derecho subjetivo, una reliquidación de haberes o a atender el interés netamente particular o personal. De la relación de los hechos expuestos en la demanda, así como la pretensión puntual que ha propuesto el actor, se puede advertir con total claridad que la acción no está relacionada con un recurso objetivo o de anulación, así como tampoco la controversia trata de materia contractual, ni se encasilla en las *“demás”* de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, dentro de las cuales se encuentran las excepciones a la coactiva, los litigios en asuntos de propiedad intelectual, la responsabilidad objetiva del estado, entre otros; sino que, efectivamente estamos frente a un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, cuyo objetivo es la tutela de un derecho subjetivo que se asevera ha sido negado, desconocido o vulnerado, por lo que la proposición de esta acción tiende precisamente a su protección. Es así que, en la especie se aprecia que el actor tiene plena identificación de su afectación subjetiva por la presunta falta de pago de los valores que por renuncia voluntaria aduce le corresponden.

3.7. En virtud de las consideraciones expuestas, esta Sala de Casación, coincide en la calificación que el Tribunal de instancia le ha dado a la acción propuesta por el actor, esto es, la de un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, consiguientemente la oportunidad para la proposición de la acción judicial es la establecida en el numeral primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es, el término de 90 días contados desde la notificación de la acción de personal No. 0364202 el 09 de mayo de 2012, hasta la fecha de presentación de la demanda 27 de septiembre de 2012, observándose que efectivamente se ha superado el término legal establecido, por lo que el ejercicio de la acción ha caducado definitivamente. Sobre este particular, Manuel María Díez señala: *“La caducidad ocurre por la inoperancia del demandante durante un determinado período de tiempo. (1/4) la caducidad no es un acto sino un simple hecho. La eficacia jurídica procesal de la misma no tiene en cuenta la voluntad del demandante sino un simple hecho: el transcurso del término señalado por la ley. (1/4) La caducidad puede declararse de oficio o a petición de parte. Teniendo en cuenta el carácter de instrucción del proceso administrativo, evidentemente el Tribunal ha de poder declarar de oficio la caducidad cuando ha vencido el término fijado por la ley. (1/4) vencido el término señalado por la ley para que se declare la caducidad, el demandante no puede interponer la acción (1/4) La caducidad de la acción no significa la invalidez del acto (1/4) si el plazo para iniciar la acción coincide con el de la caducidad, transcurrido este término caducan la acción y la instancia.”* (Manuel María Díez, Derecho Administrativo, Tomo VI, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires-Argentina, 1972, páginas 152 a 155).

Como se ha indicado en líneas anteriores, el término para proponer la acción es el de noventa días establecido en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que la aplicación de dicha disposición legal no resulta impertinente para resolver la controversia, y es a partir de sus postulados que se constata que la demanda fue presentada vencido el término que se tenía para hacerlo; en consecuencia el Tribunal de instancia ha aplicado la norma pertinente y en base a ello a determinado que se ha producido la caducidad de la facultad que tenía el accionante para proponer la acción, tal como fue alegado oportunamente por las autoridades demandadas; en consecuencia, no se ha demostrado la concurrencia del yerro casacional acusado.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor Napoleón Angulo Rodríguez, y en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 01 de septiembre de 2015 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Portoviejo, dentro del juicio No. 13801-2012-0288.- 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 (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

166023071-DFE

Juicio No. 17811-2013-8338 RESOLUCION N° 1010-2021

**JUEZ PONENTE: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)****AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 21 de diciembre
del 2021, las 11h01. **VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de lo siguiente:

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

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

iii 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 No. 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 doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

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

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha miércoles 2 de abril de 2021, a las 12:45 am, constante a fojas 29 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, como 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, según lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I

ANTECEDENTES

1.1 El 29 de julio de 2010, la señora Angela Ruiz Kohn, procuradora común de los servidores públicos del Banco Central del Ecuador, presentó una demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador, Contralor General del Estado y Procurador General del Estado. En su demanda, impugnó aquellos actos adoptados por el Banco Central del Ecuador que habrían tenido lugar entre el 23 de febrero de 2010 y 22 de mayo de 2010. El conocimiento de dicha causa le correspondió al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (en adelante **TDCA de Quito** o **Tribunal de instancia**, indistintamente).

1.2 Con fecha viernes, 6 de noviembre de 2020, a las 12h46, el Tribunal de instancia resolvió: *Finalmente, por las consideraciones expuestas y sin que sea necesario la formulación de otras, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal acepta la excepción planteada por el Banco Central del Ecuador y declara la improcedencia de la demanda planteada por la procuradora común Angela Ruiz Kohn y otros. Sin costas ni honorarios que regular.* - NOTIFÍQUESE.º

1.3 Mediante escrito de 11 del mismo mes y año, la demandante presentó los recursos horizontales de aclaración y ampliación de la sentencia, que fueron negados mediante auto de martes, 24 del mismo

mes y año, a las 14h47.

1.4 Con fecha martes primero de diciembre de 2020, la demandante presentó recurso de casación contra la sentencia, apoyándose en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.5 Mediante auto de martes 8 de diciembre de 2020, a las 12h24, el TDCA de Quito calificó de oportuno el recurso y dispuso que el expediente se eleve a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.6 Con auto de miércoles 20 de enero de 2021, a las 09h14, el Conjuez Nacional Javier Cordero López, dispuso la admisión del recurso de casación respecto de las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

II

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el viernes, 6 de noviembre de 2020, a las 12h46 por el TDCA de Quito ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente; estos son, causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3 La Casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u

omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales.

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

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

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

III

ORDEN DE ANÁLISIS DE LAS CAUSALES ADMITIDAS A TRÁMITE

3.1 Luis Cueva Carrión en su obra ^aLa Casación en Material Civil^o nos enseña que: *“ Las causales de casación constituyen la parte central del sistema procesal impugnativo denominado recurso de casación; son el eje en torno al cual gira todo este sistema y de su correcto manejo depende el éxito en la actividad profesional”* (Cueva Carrión Luis. La Casación en Materia Civil, Edit. Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, pág. 221)

3.2 Conforme se desprende del auto de admisión del presente recurso de casación, fueron admitidas todas las causales invocadas por el recurrente, a saber: primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

3.3 Para efectos del análisis de cada una de estas causales, esta Sala Especializada considera pertinente utilizar la metodología que propone Santiago Andrade Ubidia en su obra ^aLa Casación Civil en el

Ecuador^o, que señala que: *“Se examinarán los motivos o causales de casación en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera, por considerar que éste es el orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el proceso.”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 116)

3.4 En este sentido, esta Sala Especializada examinará los motivos casacionales en el siguiente orden: **(1)** Causal tercera, por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; y, **(2)** Causal primera por falta de aplicación de los artículos 66 numeral 26; 323; 11, numeral 9; 75; 76 numeral 7 literal 1); 82 de la Constitución de la República; artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 220 y 224 de la Ley de Seguridad Social e indebida aplicación de los artículos 65, 69 y 70 del ERJAFE.

IV

ANÁLISIS DE LA CAUSAL TERCERA POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 115 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

4.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que consiste en: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”*

4.2 En palabras de Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o se refiere a esta causal en el siguiente sentido: *“La causal tercera recoge la llamada en la doctrina violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de*

casación puro¼º (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 150)

4.3 Por su parte, Humberto Murcia Ballén, en su libro ^aRecurso de casación civilº señala que: *“para que el Tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, solo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad de la jurisprudencia, y queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivada de circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte CALAMANDREI, no puede nunca, por su naturaleza, constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogíaº* (Murcia Ballén Humberto. Recurso de casación civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005)

4.4 En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, nos dice que: *“Por lo tanto, si se invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la fundamentación se ha de demostrar con absoluta precisión el error de derecho en que incurrió el juez al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que los habrá señaladoº* (Andrade Ubidia Santiago. Op cit, pág. 152).

4.5 En el caso que nos ocupa, el casacionista señala que: *“Los actos administrativos impugnados constan en el proceso en el escrito de ampliación de la demanda y sus anexos presentados el 5 de agosto de 2010, en respuesta a la providencia de 29 de julio de 2010, a las 17h56, notificada el 2 de agosto del 2010, y en base a los cuales se calificó la demanda mediante providencia de 8 de septiembre de 2010. Tales actos administrativos impugnados, constan en forma detallada en el proceso, así: (i) Informe DF-INF-155-2010 de 18 de mayo de 2010, dirigido por el Dr. Mario Escudero O., Director Financiero del Banco Central del Ecuador, relativo a la Transferencia de Activos, Pasivos y Patrimonio del Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador a la Contabilidad del Banco Central del Ecuador y sus diez anexos, de los cuales constan los actos y hechos generados por el mencionado Banco, y que configuran el sustento de la demanda, y en base a los cuales fue calificada la misma, informe que contiene: a) la compensación de obligaciones de los servidores del Banco Central del Ecuador y los saldos transferidos del Fondo de Pensiones al Banco Central US\$ 174.707.315,63; b) el registro de los recursos en las cuentas autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros; c) el oficio DF-C-130-2010, de 19 de marzo de 2010, del*

Director Financiero del Banco Central a la Directora de Recursos Humanos, que contiene el procedimiento contable para el registro y seguimiento de la transferencia de saldos del Fondo de Pensiones Jubilares a las cuentas del Bancos Central del Ecuador; d) El oficio SE-0639-2010-10 00604, de 15 de marzo del 2010, del Gerente General (E) del Banco Central del Ecuador al Contralor del Estado en que da cuenta de los actos y hechos administrativos realizados; e) autorización de la Gerencia General del Banco [sic] Centra, Informe RH-1112-2010/DF-INF086-2010, de 26 de febrero de 2010, de la Directora de Recursos Humanos y del Director Financiero del Banco Central al Gerente General de tal entidad, que detalla las transferencias de activos y pasivos del patrimonio del Fondo de Pensiones al Banco Central; f) las conclusiones del Informe No. DF-INF-155-2010, de 18 de mayo de 2010, del Director Financiero del Banco Central, en que da cuenta de todos los procedimientos, registros contables, saldos, etc., adoptados y generados por el Banco Central, transferencias y compensaciones hechas unilateralmente por el Banco Central del Ecuador, sin consentimiento de los perjudicados a los aportantes del Fondo; g) el Informe DRH-2002-2010, de la Directora de Recursos Humanos al Gerente General del Banco Central, de 19 de febrero de 2010, aprobado por el Gerente General.º

4.6 Para sostener este argumento, la casacionista arguye que: *“De lo que trata este acápite es de exponer y demostrar que la sentencia, al haber prescindido totalmente de cualquier explicación y referencia sobre cómo todas las pruebas le han dado la razón al BCE, ha incurrido en el vicio de la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. No es un ejercicio discrecional, es un mandato expreso de la norma que debe ser acatado por los Jueces. En las sentencias debe exponerse y explicarse cómo se ha valorado la prueba, y cómo dicha valoración le ha permitido formar la convicción para desechar la demanda. En el numeral 2 de la sentencia, el Tribunal considera que solamente era pertinente referirse a una parte de la prueba documental, sin exponer ni explicar por qué se ha dejado de lado al esto de los elementos probatorios, y especialmente al informe pericial.º*

4.7 Por su parte, la sentencia recurrida señala lo siguiente: *“3.2.2. En cuanto la improcedencia de la demanda por no cumplir con los requisitos previstos en los artículos 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, por ende, inexistencia de un acto administrativo expedido por el Banco Central del Ecuador, se debe realizar varias precisiones. En primer lugar, se ha verificado de autos que el Juez encargado de la sustanciación del proceso, mediante providencia de 29 de julio de 2010, requirió a la parte actora de forma previa a calificar la demanda presentada que*

se indique los actos administrativos impugnados, la fecha de sus emisiones y la autoridad de quien provienen. En contestación a lo requerido por el Tribunal, la parte actora señaló en su escrito de complemento que: "El Banco Central del Ecuador, produjo actos y hechos administrativos lesivos a nuestros derechos subjetivos sobre los recursos existentes en las cuentas individuales del Fondo Previsional de los Empleados, Pensionistas y Jubilados del Banco Central del Ecuador, en forma sucesiva entre los días 23 de febrero y 22 de marzo de 2010." Con base en esta información, se calificó la demanda como clara y completa, ordenando que se la tramite al amparo de la Ley esta jurisdicción. Al respecto de dicha actuación judicial, este Tribunal estima pertinente citar al doctor Juan Isaac Lovato quien enseña lo siguiente: "La ley quiere que la demanda sea clara y precisa. Así lo dispone; y para conseguirlo, fija el contenido de la demanda. Ordena, además, que el juez examine y declare que es clara y completa; y que no la dé trámite mientras no la encuentre y declare que está conforme a las exigencias legales al respecto. Más, si el actor no cumplió la ley, y presentó una demanda oscura; si el juez no la estimo así y, por lo mismo, no ordenó que el actor la aclarara y la causa ha llegado al estado de sentencia, el juez está obligado a dictarla, y, para esto, ha de interpretar la demanda tomando en cuenta otros escritos o pedimentos del actor y cómo la haya interpretado el demandado" 4 ° A la luz del texto doctrinal transcrito, corresponde a estos Juzgadores, dado el estado procesal, interpretar la demanda tomando en cuenta en primer lugar la pretensión de ésta, luego los petitorios y documentos que obran de autos, y la contestación dada por la autoridad demandada.

3.2.2.1. Ahora bien y como ya se ha analizado en líneas anteriores, la pretensión de la parte demandante principalmente es que se dejen sin efecto: "todos los actos administrativos, contables, financieros y económicos, conforme se describen en los antecedentes de hecho de la demanda, que implementó y ejecutó el Banco Central del Ecuador en todo el proceso de determinación de los valores que corresponden a cada uno de los demandantes, especialmente los adoptados el 23 de febrero de 2010, en relación directa con las cuentas individuales acumuladas en el Fondo Complementario Previsional Cerrado de Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador", todo lo cual está relacionado con lo señalado por la parte recurrente en su demanda y escrito de complemento. En tal virtud, el Tribunal ha revisado las referidas actuaciones que de forma general fueron señaladas por la parte actora y calificadas por ella como actos y hechos administrativos. En este contexto y como se sabe para que sea procedente la interposición de un recurso subjetivo o de plena jurisdicción como el planteado, se debe precisar el acto administrativo que concrete una afectación de los derechos subjetivos, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Al texto de la Ley, el deber procesal del recurrente es determinar la actuación contenida en un acto administrativo expreso que ha sido contraria a sus derechos subjetivos respecto de la cual este Tribunal deba realizar la verificación de los requisitos de validez. Es decir, se debe señalar con la claridad que este tipo de acciones exigen,

los actos administrativos que estarían incursos en causales de nulidad y/o ilegalidad establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y/ o vulneración a alguna garantía del debido proceso determinadas en la Constitución de la República del Ecuador. En este orden de ideas, la parte actora, como ya se ha dicho, en el texto de su demanda ha relatado varias actuaciones efectuadas dentro de un periodo de tiempo, específicamente entre el 23 de febrero de 2010 y el 22 de marzo de 2010, sin precisar un acto en concreto, ni las causales de ilegalidad y/o nulidad en las que estarían incursos, de acuerdo con los requisitos que exige la naturaleza de la acción contenciosa administrativa. Así y según se revisa de los recaudos procesales, el 19 de febrero de 2010 (antes del periodo señalado por la actora) mediante Informe DRH-971-2010/DF-075-2010, la Directora de Recursos Humanos y el Director Financiero del Banco Central del Ecuador informaron al Gerente General que el sistema informático estaba listo para compensar y liquidar el Fondo Complementario Previsional Cerrado, de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador (FCPC-BCE) de conformidad con los aportes de los servidores y sus respectivos rendimientos establecidos por la Contraloría General del Estado en el Informe No. 21901 DAI, de 18 de noviembre de 2009 y su ampliación de 20 de enero de 2010. Luego de esto y mediante informe No. DGSC-2010-043, la Directora General de Servicios Corporativos del Banco Central del Ecuador, informó al Gerente General el orden de prelación para el proceso de compensación de obligaciones registradas en el Banco Central del Ecuador que mantenían los servidores. Según indican los actores la compensación y pagos referidos se había realizado el 23 de febrero de 2010. Luego y ya dentro del periodo señalado por los actores, el 26 de febrero de 2010, mediante Oficio SBS-INJ-SN-2010-0217, la Superintendencia de Bancos y Seguros había absuelto la consulta presentada por el Gerente General del Banco Central del Ecuador, el 20 de enero de 2010, e indicó que el referido fondo previsional deberá proceder a la inmediata devolución de los saldos por aportes personales y sus rendimientos que resultaren a favor de los partícipes que devinieren luego de las compensaciones por sus deudas pendientes. El 26 de febrero de 2010, la Superintendencia de Bancos y Seguros expidió la Resolución No. SBS-2010-087, que reformó el plan del catálogo de Cuentas del Banco Central del Ecuador.º

4.8 En cuanto se refiere a los requisitos que se deben acreditar para que prospere esta causal, el maestro Santiago Andrade Ubidia establece que: *“ 1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido*

aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar ^a y siguientes.^o (Andrade Ubidia Santiago. Op cit, pág. 157)

4.9 En este orden de ideas, y en la línea de esta metodología, corresponde revisar si la recurrente, en su memorial de casación, ha puntualizado con claridad dichos elementos:

(i) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba.- Según la recurrente: *^a (i) Informe DF-INF-155-2010 de 18 de mayo de 2010, dirigido por el Dr. Mario Escudero O., Director Financiero del Banco Central del Ecuador, relativo a la Transferencia de Activos, Pasivos y Patrimonio del Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador a la Contabilidad del Banco Central del Ecuador y sus diez anexos, de los cuales constan los actos y hechos generados por el mencionado Banco, y que configuran el sustento de la demanda, y en base a los cuales fue calificada la misma, informe que contiene: a) la compensación de obligaciones de los servidores del Banco Central del Ecuador y los saldos transferidos del Fondo de Pensiones al Banco Central US\$ 174.707.315,63; b) el registro de los recursos en las cuentas autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros; c) el oficio DF-C-130-2010, de 19 de marzo de 2010, del Director Financiero del Banco Central a la Directora de Recursos Humanos, que contiene el procedimiento contable para el registro y seguimiento de la transferencia de saldos del Fondo de Pensiones Jubilares a las cuentas del Bancos Central del Ecuador; d) El oficio SE-0639-2010-10 00604, de 15 de marzo del 2010, del Gerente General (E) del Banco Central del Ecuador al Contralor del Estado en que da cuenta de los actos y hechos administrativos realizados; e) autorización de la Gerencia General del Banco [sic] Centra, Informe RH-1112-2010/DF-INF086-2010, de 26 de febrero de 2010, de la Directora de Recursos Humanos y del Director Financiero del Banco Central al Gerente General de tal entidad, que detalla las transferencias de activos y pasivos del patrimonio del Fondo de Pensiones al Banco Central; f) las conclusiones del Informe No. DF-INF-155-2010, de 18 de mayo de 2010, del Director Financiero del Banco Central, en que da cuenta de todos los procedimientos, registros contables, saldos, etc., adoptados y generados por el Banco Central, transferencias y compensaciones hechas unilateralmente por el Banco Central del Ecuador, sin consentimiento de los perjudicados a los*

aportantes del Fondo; g) el Informe DRH-2002-2010, de la Directora de Recursos Humanos al Gerente General del Banco Central, de 19 de febrero de 2010, aprobado por el Gerente General.º

(ii) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente.- Según la casacionista: *“ Falta de aplicación de del artículo 115 del Código de Procedimiento Civilº El artículo 115 ibídem señala que: “ La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.*

La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.º

(iii) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado.- Según el memorial de casación: *“ Insisto en que la sentencia que recorro debía cumplir con el mandato expreso del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, e indicar cómo todas las pruebas le coadyuvaron para llegar a una conclusión. Incluso, en el evento de prescindir del análisis de algunos elementos probatorios, era obligación del Tribunal la correspondiente explicación del por qué se han dejado de lado a los elementos que se consideren irrelevantes al caso, que concretamente correspondería hacerse en el numeral 2 del fallo en el que se enumeraron las pruebas que consideraban pertinentes al caso. Pero, como se ha dicho, ninguno de estos requisitos se ha cumplidoº*

(iv) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada: Del memorial de casación, no se desprende que la recurrente haya identificado la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada.

4.8 Así las cosas, la recurrente identifica como prueba documental el informe No. DF-INF-155-2010 de 18 de mayo de 2010, así como los demás oficios e informes anexos a este, que fueron detallados en apartado 4.5, y que son, según la casacionista, los actos administrativos impugnados. Por otra parte, identifica el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, como la norma procesal que no ha sido aplicada en este caso.

4.9 En cuanto se refiere al nexo o la vinculación jurídica entre el informe No. DF-INF-155-2010 de 18 de mayo de 2010, y oficios e informes anexos a este, como prueba documental y el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que dispone que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, esta Sala Especializada observa que el Tribunal de instancia se detuvo a revisar cada una de estas actuaciones que la recurrente señaló y calificó como actos y hechos administrativos (**apartado 3.2.2 de la sentencia recurrida**); y, después del análisis correspondiente llegó a la conclusión de que la parte actora **(i)** no había identificado con absoluta claridad el acto administrativo en concreto con el que la entidad demandada habría afectado sus derechos subjetivos, condición indispensable que exige el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para interponer un recurso objetivo o de plena jurisdicción, **(ii)** ni las causales de ilegalidad o nulidad en las que estaría en curso. Por su parte, la casacionista no ha logrado demostrar la vinculación jurídica entre el medio probatorio y la norma procesal, a través de su argumentación.

4.10 Finalmente, el recurrente no identifica la norma sustancial o material que como consecuencia del error probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. En este sentido, la recurrente ha omitido precisar el llamado "efecto rebote" o llamado también "efecto carambola" en la violación de las normas sustanciales en la sentencia recurrida, siendo un requisito indispensable cuando se alega la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en el recurso de casación, puesto que no es suficiente que en el fallo controvertido haya vicio de derecho en la valoración de la prueba, sino que es imprescindible este otro requisito copulativo o concurrente, es decir, identificar la norma sustancial o material que ha sido infringida. En consecuencia, el recurso, por este extremo, no puede prosperar.

V

ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 66 NUMERAL 26; 323; 11,

NUMERAL 9; 75; 76 NUMERAL 7 LITERAL L); 82 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA; ARTÍCULO 20 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL; ARTÍCULOS 220 Y 224 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL E INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 65, 69 Y 70 DEL ERJAFE.

5.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la LCAS que consiste en: *“ Ira. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”*

5.2 En cuanto se refiere a esta causal de falta de aplicación que ha sido alegada por el recurrente, Santiago Andrade Ubidia, en su obra *“La Casación Civil en el Ecuador”* nos enseña que: *“ La causal primera del artículo 3 contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive.”* (Andrade Ubidia Santiago. *La Casación en el Ecuador*, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 181). El mismo maestro Andrade Ubidia señala las características de la violación directa de la siguiente manera: *“ En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque 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.”* (Andrade Ubidia Santiago, Op. cit., pág. 182). En este análisis previo, esta Sala Especializada considera pertinente reproducir el criterio del profesor Andrade Ubidia sobre el alcance de la violación directa, a saber: *“ La causal primera existe no solamente cuando se inaplica, se aplica equivocadamente o se interpreta erróneamente la ley, sino también la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes, la ley extranjera en los casos en que se lo deba aplicar, la doctrina jurisprudencial, las ordenanzas, los reglamentos y la costumbre.”* (Andrade Ubidia Santiago, Op. cit., pág. 184)

5.3 Del memorial de casación, se desprende que la casacionista ha identificado una serie de normas que, bajo su criterio, no se han aplicado en el fallo que cuestiona. Esta Sala Especializada abordará

esta cuestión resolviendo en cada apartado lo que corresponda a cada norma.

5.4 La recurrente alega falta de aplicación de los artículos 66, numeral 26 y Art. 323 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo que refiere al derecho de propiedad y prohibición de confiscación. En un primero momento, señala que la naturaleza del fondo era eminentemente privada, sin perjuicio de la aportación pecuniaria que realizaba el Banco Central del Ecuador, en su calidad de patrono. Más adelante, explica que dicho fondo se capitalizaba con los ahorros de los servidores del Banco, cotización previsional institucional del Banco y por los rendimientos correspondientes.

5.5 Ahora bien, para sostener su alegación sobre la falta de aplicación del artículo 66, numeral 26 de la Constitución de la República, la casacionista presenta el siguiente argumento: *“Con los actos administrativos dictados por el BCE, que se impugnaron en el juicio, y al haberse liquidado el Fondo, los partícipes de este no pudieron disponer de la totalidad del patrimonio que les correspondía. Es más con la arbitrariedad de las liquidaciones y compensaciones efectuadas por el Banco Central, aquel patrimonio desapareció. En el examen realizado por el perito, Ing. Alberto Merizalde, se concluyó que la diferencia que el BCE debía entregar al patrimonio autónomo del Fondo Complementario Previsional Cerrado asciende a USD \$ 70.990.388,52. Pese a ello, la sentencia que se recurre convalida la arbitrariedad del Banco Central en sus actuaciones, y deja de aplicar las normas constitucionales que garantizan el derecho de propiedad, como dispone el Art. 66 numeral 26.º* Más adelante, se alega lo siguiente: *“En el caso en cuestión, el BCE debía inhibirse de efectuar, mediante actos administrativos, intervenciones en el derecho de propiedad del patrimonio del Fondo porque constituían claras violaciones al carácter autónomo y privado del mismo, además de no justificarse la necesidad de dicha intervención, ni tampoco haberse seguido un debido proceso para evitar lesiones a dicho derecho. La sentencia de la que caso, viola el derecho a la propiedad conforme queda expresado. Y eso ocurre por la falta de aplicación de la norma Constitucional.º*

5.6 Con respecto a la falta de aplicación del artículo 323 de la Constitución de la República, la recurrente argumenta que: *“En el caso, la sentencia recurrida no toma en cuenta la confiscación en que incurrió el Banco Central del Ecuador, al suprimir el Fondo Complementario Previsional Cerrado y desconocer que, de conformidad con la normativa aplicable bajo la cual se conformó tal Fondo, sus recursos eran de propiedad privada, como señaló, por una parte, la Superintendencia de Bancos y Seguros en la Resolución antes citada, y el criterio de la Procuraduría General del Estado*

que también está transcrita y como dispone el Art. 224 de la Ley de Seguridad Social Obligatoria^{1/4}

5.7 Así las cosas, esta Sala Especializada considera importante resaltar la Disposición General Tercera de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 40, el 5 de octubre de 2009, norma que prohíbe al Banco Central del Ecuador conceder a sus actuales y a sus futuros servidores ciertos beneficios en cuanto se refiere a jubilación, orfandad, montepío, préstamos y demás beneficios cuya prestación corresponde exclusivamente al Seguro Social. Más adelante, esta disposición de carácter legal, ordenó a la Contraloría General del Estado para que en el término de 30 días establezca los valores que existían en las cuentas del Banco Central del Ecuador afectadas al pago de pensiones jubilares, y que correspondan a recursos aportados por el Banco Central, los servidores y sus rendimientos financieros. En este sentido, y de conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República, el legislador habilitó legalmente a la Contraloría General del Estado otorgándole la competencia para realizar la liquidación de los recursos del Fondo Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador. En este orden de ideas, y en cumplimiento con la disposición legal, la Contraloría General del Estado, mas no el Banco Central del Ecuador, emitió el Informe No. 21901 DAI, de 18 de noviembre de 2009 y su ampliación de 20 de enero de 2010. Cabe indicar que además que del libelo de la demanda así como del escrito de complemento no se aprecia que la ahora recurrente haya incluido al Informe No. 21901 DAI, de 18 de noviembre de 2009 y su ampliación de 20 de enero de 2010 dentro del conjunto de actos y hechos, objeto de la impugnación, situación que no podía ser suplida o corregida por el Tribunal de instancia. Con este panorama, y sobre la base de los informes ya indicados, el Banco Central del Ecuador ejecuta, a través de actos de simple administración, la decisión constante en el último inciso de la Disposición General Tercera de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 40, el 5 de octubre de 2009, a saber: **(i)** El 19 de febrero de 2010 (antes del periodo señalado por la actora) mediante Informe DRH-971-2010/DF-075-2010, la Directora de Recursos Humanos y el Director Financiero del Banco Central del Ecuador informaron al Gerente General que el sistema informático estaba listo para compensar y liquidar el Fondo Complementario Previsional Cerrado, de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador (FCPC-BCE) de conformidad con los aportes de los servidores y sus respectivos rendimientos establecidos por la Contraloría General del Estado en el Informe No. 21901 DAI, de 18 de noviembre de 2009 y su ampliación de 20 de enero de 2010; **(ii)** Informe No. DGSC-2010-043, la Directora General de Servicios Corporativos del Banco Central del Ecuador, informó al Gerente General el orden de prelación para el proceso de compensación de obligaciones registradas en el Banco Central del Ecuador que mantenían los servidores; **(iii)** Luego y

ya dentro del periodo señalado por los actores, el 26 de febrero de 2010, mediante Oficio SBS-INJ-SN-2010-0217, la Superintendencia de Bancos y Seguros había absuelto la consulta presentada por el Gerente General del Banco Central del Ecuador, el 20 de enero de 2010, e indicó que el referido fondo previsional deberá proceder a la inmediata devolución de los saldos por aportes personales y sus rendimientos que resultaren a favor de los partícipes que devinieren luego de las compensaciones por sus deudas pendientes; (iv) El 26 de febrero de 2010, la Superintendencia de Bancos y Seguros expidió la Resolución No. SBS-2010-087, que reformó el plan del catálogo de Cuentas del Banco Central del Ecuador.

5.8 Por su parte, el Tribunal de instancia realiza el proceso de subsunción de estos elementos fácticos dentro de la hipótesis normativa correspondiente, es decir, que la regulación sobre el Fondo proviene de la ley, que es la Contraloría General del Estado, en virtud de la competencia atribuida por el legislador, la que estableció los valores que existían en las cuentas del Banco Central del Ecuador afectadas al pago de pensiones jubilares y que correspondían a recursos aportados por el Banco Central, los servidores y sus rendimientos financieros; y, que el Banco Central del Ecuador realizó las gestiones necesarias para ejecutar la voluntad administrativa contenida en los actos administrativos emitidos por la Contraloría General del Estado, estos hechos guardan relación directa con el último inciso de la Disposición General Tercera de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, que señala lo siguiente: *“La Contraloría General del Estado, en el término de treinta (30) días, establecerá los valores que actualmente existan en las cuentas del Banco Central del Ecuador afectadas al pago de pensiones jubilares, y que correspondan a: recursos aportados por el Banco Central, aportes de los servidores y rendimientos financieros; luego de lo cual, los valores correspondientes al aporte personal y los rendimientos que específicamente estos aportes personales hubieron generado, serán entregados a los servidores, en no más de sesenta (60) días, siempre que no existan deudas pendientes con el Banco Central por concepto de préstamos hipotecarios o por cualquier otro concepto, en cuyo caso procederá su inmediata compensación, los demás rubros serán reintegrados a las respectivas cuentas del Banco Central.”*

5.9 En virtud de este análisis, esta Sala Especializada puede concluir que en la especie y conforme los hechos admitidos y probados, no debían aplicarse los artículos 66 numeral 26 y 323 de la Constitución de la República.

5.10 La recurrente alega falta de aplicación de los artículos 11, numeral 9 y 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo que refiere al derecho al acceso a la justicia, a la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos, con sujeción al principio de celeridad. Sostiene que en este proceso se ha producido un retardo absolutamente injustificado en la tramitación y despacho, situación que, bajo su criterio, es atribuible al Tribunal de instancia. También cita los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la tutela judicial efectiva y el plazo razonable y se remite a dos sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el principio de celeridad para administrar justicia. Sobre la base de esta argumentación, concluye que se ha configurado la violación al derecho a la tutela judicial efectiva y al plazo como su elemento intrínseco e imprescindible.

5.11 Esta Sala Especializada para resolver esta cuestión revisará el objeto de la controversia de esta causa. Según la recurrente: *“El Banco Central del Ecuador, produjo actos y hechos administrativos lesivos a nuestros derechos subjetivos sobre los recursos existentes en la cuentas individuales del Fondo Previsional de los Empleados, Pensionistas y Jubilados del Banco Central del Ecuador, en forma sucesiva entre los días 23 de febrero y 22 de marzo de 2010.”* Y, en esta línea, plantea un recurso subjetivo de plena jurisdicción cuya finalidad es la impugnación, a decir de la recurrente, de esa serie de actuaciones administrativas efectuadas por el Banco Central del Ecuador; por lo tanto, y en estricto apego del principio dispositivo, la casacionista pretendió que el Tribunal de instancia realice un control de legalidad de esos actos y hechos administrativos, situación que fue resuelta por el TDCA bajo el argumento de la inexistencia de un acto administrativo en concreto. Sin embargo, la casacionista arguye falta de aplicación de los artículos 11, numeral 9 y 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo que refiere al derecho al acceso a la justicia, a la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos, con sujeción al principio de celeridad, puesto que, bajo su criterio, ha existido un retardo injustificado en la tramitación de esta.

5.12 Sobre este último extremo, esta Sala Especializada no observa falta de aplicación de estas normas, puesto que la acción presentada tiene un objeto distinto al que ahora persigue la casacionista, es decir, la recurrente en su momento interpuso un recurso subjetivo o de plena jurisdicción cuya pretensión era el control de legalidad de una serie de actos y hechos administrativos producidos por el Banco Central del Ecuador, mas no presentó una acción de responsabilidad estatal por retardo injustificado en la tramitación de esta causa. En virtud de este análisis, esta Sala Especializada puede concluir que no debían aplicarse los artículos 11 numeral 9 y 75 de la Constitución de la República y el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5.13 Por otra parte, la recurrente alega falta de aplicación de los artículos 220 y 224 de la Ley de Seguridad Social. Sin embargo, en el memorial de casación no se observa en qué parte de la sentencia se debían aplicar las normas antes indicadas, situación que afecta directamente al principio de debida técnica que obliga al casacionista a deducir argumentos técnicos, jurídicos, coherentes y objetivos que permitan llegar a la conclusión de la existencia del yerro acusado. En la especie, la recurrente no ha logrado establecer de qué forma la supuesta falta de aplicación de las normas invocadas incide en la decisión del juzgador.

5.14 Por estas consideraciones, y en virtud de esta motivación, esta Sala Especializada concluye que el recurso no puede prosperar por este extremo.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **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 Angela Ruiz Kohn, procuradora común de los servidores públicos del Banco Central del Ecuador; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el viernes, 6 de noviembre de 2020, a las 12h46, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2013-8338.- Sin costas ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

168255033-DFE

Juicio No. 17811-2013-8338

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

Quito, jueves 27 de enero del 2022, las 10h16. **VISTOS.-** 1) Por licencia concedida al Dr. Iván Rodrigo Larco Ortuño, Juez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, actúa en su reemplazo el Conjuez Nacional Dr. Mauricio Bayardo Espinosa Brito, en virtud del acta de sorteo de 19 de enero de 2022, firmada electrónicamente por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y por la Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria General, respectivamente. En lo principal, continuando la sustanciación de la causa se dispone: 2) La señora Matilde Victoria León Obando en su calidad de Procuradora Común de los actores, mediante escrito de fecha 7 de enero de 2022, las 13h05, solicita: *“ ¼presento el siguiente pedido de aclaración y ampliación de la sentencia emitida por esta Sala.º, con dichas peticiones el 12 de enero de 2022, las 12h34 se corrió traslado a la parte contraria, por el término de cuarenta y ocho horas, la misma que mediante escrito de 14 de enero de 2022, las 12h15, se ha pronunciado sobre las peticiones de aclaración y ampliación de la sentencia de 21 de diciembre del 2021, encontrándonos en estado de resolver lo pertinente, esta Sala considera:*

PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que: *“ El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres díasº.*

SEGUNDO: La aclaración procede cuando la sentencia fuere obscura, y la ampliación cuando no se hubieren resuelto los puntos de la controversia o exista omisión de la decisión sobre frutos, intereses, o costas procesales.

TERCERO: La recurrente solicita ampliación en el sentido de que: *“ ¼ampliar la sentencia dictada en el siguiente punto: pese a haberse incurrido en la omisión de lo previsto en la norma del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y por ser evidente que la sentencia recurrida no hizo ningún el examen de los elementos probatorios presentados, especialmente de la prueba pericial, que no fue considerada por la sentencia venida en grado, el fallo de casación no considera la omisión del artículo 115 del Código Procesal. Así, se servirán los señores Jueces explicar con más detalle por qué no se ha producido tal falta de aplicación de la norma antes indicada.*

Por otra parte, se servirán aclarar lo siguiente: en el numeral 4.10 de la sentencia se menciona un “ efecto reboteº o “ efecto carambolaº, sin que se explique y defina está figura procesal, ni la norma que la prevé. En ese sentido, solicito que se precise este punto.º

Al respecto, este Tribunal observa que la solicitud de ampliación y aclaración presentada por Matilde Victoria León Obando en su calidad de Procuradora Común de los actores, demuestra su inconformidad con la motivación de la sentencia dictada en la presente causa, así como, su intención de modificar y alterar la misma a través de un recurso horizontal, lo que está prohibido por la Ley. En tal virtud, el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, debidamente motivado y conforme a derecho, sin ser necesarias otras consideraciones, se desecha la petición de ampliación y aclaración formulada por la recurrente.- Firma por obligación legal el Dr. Mauricio Bayardo Espinosa Brito por la licencia concedida al Doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño. Notifíquese.-

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

**DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL**

**ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO
CONJJUEZ NACIONAL (E)**



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/AM

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

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

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