EDICIÓN JURÍDICA

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

**J17741-2016-0479, J01803-2015-00374, J17811-2019-00396, J17741-2016-0754, J13802-2016-00307, J09802-2018-00560, J17811-2020-00930, J17811-2017-01299, J17811-2018-00847**

Año II - Nº 468 - 86 páginas
Quito, miércoles 18 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

173328080-DFE

Juicio No. 17741-2016-0479 RESOLUCION N° 358-2022

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

**AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 5 de abril del 2022, las 10h14. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 17741-2016-0479:

## I. Conformación y competencia de la Sala

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

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación.

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 7 de mayo de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

## II. Antecedentes

2.1 El 14 de enero de 2014, Christine Verónica Reyes Ortiz presentó una demanda contencioso-administrativa en contra de la Universidad Agraria del Ecuador para que se revoque la Resolución No. 0032-TH-2013 de 28 de noviembre de 2013, mediante la cual se destituyó a la accionante.

2.2 Mediante sentencia de 14 de septiembre de 2015, las 08h55, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 de Guayaquil rechazó la demanda propuesta por la accionante. Contra esta decisión, Christine Verónica Reyes Ortiz interpuso recurso de casación el 23 de octubre de 2015.

2.3 Elevado el expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 31 de octubre de 2018, las 10h53, el conjuez nacional Wilman Terán Carrillo admitió el recurso por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 76.7 literales a) y e) de la CRE.

2.4 Una vez que se ha dictado autos para resolver, y siendo el momento procesal oportuno, esta Sala considera lo siguiente:

## III. Validez procesal

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

## IV. Análisis del recurso

**Análisis de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 76.7 literales a) y e).**

4.1 La recurrente indicó que el tribunal *a quo* omitió garantizar o tutelar el derecho a la defensa. En tal sentido, manifestó que la violación se produjo el 21 de noviembre de 2013, cuando con ocasión de la audiencia oral dentro del procedimiento administrativo, fue interrogada sin la presencia de su abogado defensor.

4.2 En virtud de lo anterior, alegó que el tribunal de instancia no observó que se produjo una nulidad que afectó la decisión del sumario administrativo y la sentencia, ya que ª *el eje esencial de [la] destitución es el expediente¼ que contiene una falta insubsanable*º. En este punto, según la recurrente, habría ocurrido la falta de aplicación de la norma acusada.

4.3 De ahí, la accionante precisó las características del derecho a la defensa, el concepto de indefensión y señaló la parte de la sentencia dentro de la cual el tribunal consideró que: ª *Que se otorgó el derecho a la defensa dentro del expediente administrativo¼ presentaron sus escritos en defensa de sus intereses y comparecieron oportunamente a la audiencia oral a exponer sus argumentos*º.

4.4 Bajo tales consideraciones, corresponde a esta Sala examinar la procedencia del vicio, en relación con la norma invocada. El artículo 76.7 literales a) y e) prevén:

> ª *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara´ el derecho al debido proceso que incluira´ las siguientes garantiás baśicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluira´las siguientes garantiás: a) Nadie podra´ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. e) Nadie podra´ ser interrogado, ni auń con fines de investigacioń, por la Fiscaliá General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor publico, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto*º

4.5 En primer punto, la recurrente alude la falta de aplicación del derecho a la defensa en

general. Por lo cual, corresponde a este tribunal de casación examinar la acusación de principios generales como modo de violación.

4.6 Los principios jurídicos son preceptos generales; presuponen la existencia de otras normas específicas; y su objeto, como señala acertadamente Leguina, consiste ª *no tanto en regular relaciones o definir posiciones jurídicas concretas, sino en versar sobre la aplicación de esas normas específicas*º [Jesús Leguina, ª Principios Generales del Derecho y Constituciónº. *Revista de Administración Pública,* núm. 14, 1987, pp. 7-37].

4.7 Es por esta razón que, como acertadamente enseña la jurisprudencia nacional: ª *se pueden violar principios, pero al mismo tiempo se violarán normas que son la aplicación concreta de estas garantías*º [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 50-2002 de 11 de marzo del 2002, juicio No. 173-2001, R.O. 575 de 14 de mayo del 2002, en concordancia: Resolución No. 249-2001 de 2 de julio del 2001, juicio No. 44-2001, R.O. No. 415 de 19 de septiembre del 2001].

4.8 De lo anterior, se advierte que la recurrente ha invocado otra de las garantías, esto es, el literal e) del artículo 76.7 de la CRE que, si bien podría considerarse como una norma procesal en abstracto y secundaria, por las características de la misma, debieron invocarse, además, las normas procesales contencioso-administrativas que habrían sido violadas por el presunto interrogatorio sin la defensa técnica, así como la consecuencia jurídica de ello; de modo que se halle completa la proposición jurídica.

4.9 Así mismo, respecto la procedencia de los vicios *in procedendo*, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho con acierto que la nulidad es una sanción extremadamente grave que la ley ha reservado para aquellos casos en que no existe posibilidad alguna de sostener un proceso, por faltar en él, la observancia de los presupuestos necesarios para dotarlo de validez y eficacia; de ahí que la misma ley, doctrina y jurisprudencia determinan que para acceder a la nulidad procesal se debe observar ciertos principios fundamentales como **especificidad, trascendencia y convalidación**; es decir, que la causa de nulidad esté expresamente consignada como tal en la norma jurídica y que dicho motivo hubiese influido o podido influir en la decisión de la controversia de modo trascendente como cuando se ha afectado el

derecho a la defensa de una de las partes. [Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 8 de agosto de 2012. Juicio No. 077-2011. Acápite 5.1].

4.10 En el caso que nos ocupa, la recurrente invocó únicamente el artículo 76 de la CRE, sin haber indicado la causa de nulidad expresamente prevista en una norma jurídica, incumpliéndose así el principio de especificidad. Bajo tal circunstancia, el examen de los demás requisitos resulta inoficioso.

4.11 Finalmente, la recurrente alegó que, en la audiencia oral practicada dentro del sumario administrativo, se le interrogó sin la presencia de su defensa técnica. Es decir, la presunta violación se habría ocasionado en el procedimiento administrativo, y no en el judicial. Bajo tal escenario, vale recordar que la revisión a través de la causal segunda, por vicios *in procedendo,* puede ocurrir únicamente por yerros en el proceso judicial, mas no en el procedimiento administrativo. Este criterio ha sido reconocido por esta Sala, dentro del juicio No. 11804-2016-00028, entre otros [CNJ, Sala de lo Contencioso Administrativo, juicio No. 11804-2016-00028].

4.12 En estas circunstancias, vale recordar que la casación como recurso extraordinario y especializado, difiere de los recursos ordinarios, especialmente en lo que se refiere a la debida técnica que permite el ejercicio adecuado del recurso, de tal forma que resulta lógico que se requiera la implementación de una debida técnica casacionista por parte del recurrente para que la casación pueda cumplir su papel de revisor, protector de la ley y uniformador de criterios, que culminará eventualmente con la justicia del caso [Humberto Bello Tabares, *La casación civil* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017) 393-394].

4.13 Por consiguiente, al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, esta Sala no puede suplir la deficiencia en la selección de las causales y vicios procedentes y la inadecuada fundamentación del recurso de casación, pues ª *no es misión del tribunal indagar el propósito del recurrente*º [Corte Suprema de Justicia, Juicio No 59-94 (Echanique vs. Bilbao) R.O. 901 de 11 de marzo de 1996] y menos aún, puede aniquilar el fallo de oficio [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000]; pues

debe limitarse a resolver lo propuesto en el recurso de casación.

4.14 El tribunal de casación ª no puede examinar causales no alegadasº o ª causales erróneamente invocadasº, ª ni errores de la sentencia no alegados, aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrenteº [Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso* (Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1994) 573]. En tal sentido, tampoco resulta procedente el examen del vicio acusado.

4.15 Por todo lo expuesto, dado que no se cumplen con ciertos requisitos formales, y la recurrente ha errado en la selección de la causal pertinente, se rechaza el cargo por falta de aplicación del artículo 76.7 literales a) y e).

## V. Decisión

5.1 En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por Christine Verónica Reyes Ortiz, y por lo tanto, decide **no casar** la sentencia de 14 de septiembre de 2015, las 08h55, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 de Guayaquil.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
**JUEZ NACIONAL**

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

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17741-2016-0479

177763028-DFE

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 1 de junio del 2022, las 16h11. **VISTOS:** Agréguense al expediente los escritos que anteceden. Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelven los recursos de ampliación y aclaración interpuestos por Christine Verónica Reyes Ortiz contra la sentencia de 5 de abril de 2022, las 10h14. **Primero:** Conforme al artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, las solicitudes de ampliación y aclaración deben formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 11 de abril de 2022 y los recursos fueron interpuestos el 14 de abril de 2022. Es decir, las solicitudes de ampliación y aclaración fueron planteadas oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos. **Segundo:** Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la ampliación procede cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; y, la aclaración, cuando exista oscuridad en la sentencia. En el presente caso, el objeto de pronunciamiento del tribunal de casación se constreñía a determinar la procedencia o improcedencia de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, conforme fue alegada por la recurrente. La separación indebida del puesto de trabajo, que alega la recurrente, formó parte de la litis sometida a conocimiento y decisión del tribunal inferior y, por la naturaleza del recurso de casación, los jueces casacionales no revisaron el fondo de lo decidido en instancia pues eso escapa del ámbito material del recurso. Entonces, las cuestiones relativas a dicha separación, respecto de las cuales la recurrente exige una ampliación, no formaron parte del objeto de pronunciamiento del presente tribunal, porque como se dijo, este se constreñía a revisar la procedencia o no de la casual de casación invocada. En tal virtud, no existe nada que ampliar. Además, el pedido de aclaración se rechaza porque la recurrente no busca que se dilucide el sentido en que debe entenderse algun pasaje, frase o expresión específica de la sentencia, sino que manifiesta su inconformidad con la decisión de este tribunal de no subsanar las omisiones en las que incurrió, dada la naturaleza técnica y formal del recurso de casación, como quedó claramente expresado en la sentencia de 5 de abril de 2022, las 10h14. **Decisión:** NEGAR los recursos de ampliación y aclaración interpuestos por Christine Verónica Reyes Ortiz contra la sentencia de 5 de abril de 2022, las 10h14. Por lo cual, las partes deberán estar a lo dispuesto en dicha sentencia.- **Notifíquese.-**

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
**JUEZ NACIONAL (E)**

NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

Firmado digitalmente por NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Fecha: 2026.01.07 16:39:14 -05'00'

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

173448316-DFE

Juicio No. 01803-2015-00374 RESOLUCION N° 359-2022

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

**AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 6 de abril del 2022, las 10h37. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 01803-2015-00374:

## I. Conformación y Competencia de la Sala

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

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

a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución Nº. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO C=EC L=QUITO CI 0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO C=EC L=QUITO CI 0200419075

c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios Nº. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 20 de abril de 2021, constante a fojas 8 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

iv. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación, vigente a la época en que se sustanció el recurso, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

## II. Antecedentes

**2.1** En fecha 12 de octubre de 2015, la arquitecta Nancy Marianita Mogrovejo Campoverde, propuso una acción contencioso-administrativa en la que demandó: i) la ilegalidad y nulidad del acto administrativo No. 811-ACM-2015 de terminación unilateral del contrato administrativo ii) la indemnización por el daño ocasionado por el acto administrativo impugnado; y, iii) costas procesales. Dicha acción fue propuesta en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado de Morona.

**2.2** Por ello, por medio de sentencia de fecha 14 de noviembre de 2019, a las 10h58, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en el cantón Cuenca resolvió aceptar parcialmente la demanda en la que declara la nulidad parcial de la resolución de terminación unilateral del contrato. En relación al porcentaje del avance de los trabajos entregados se dispuso que la demandada realice una liquidación de los porcentajes contemplados en el informe pericial que consta como prueba.

**2.3** Por tal, el ingeniero Franklin Galarza y la abogada Verónica Idrovo, en sus calidades de Alcalde y Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Morona interpusieron el recurso extraordinario de casación invocando: i) la causal primera, por falta de aplicación del artículo 1561 del Código Civil y del artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, ii) la causal tercera, alegando la falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, concretamente el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que conllevó a la aplicación equivocada del artículo 131 del ERJAFE. Ambas contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación.

**2.4** Con ese antecedente, por medio de auto de fecha 21 de octubre de 2020, a las 13h06, la Conjueza Nacional doctora Hipatia Ortiza Vargas, admitió exclusivamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En dicho cargo se alega la falta de aplicación del artículo 1561 del Código Civil y del artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

## III. Validez procesal

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

## IV. Consideraciones de este tribunal

**4.1** De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada es la contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 1561 del Código Civil y del artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

**4.2** Con relación al cargo admitido se ha argumentado lo siguiente:

**4.2.1** Los jueces que conocieron la causa omitieron el análisis del artículo 1561 del Código Civil, norma de aplicación subsidiaria y que guarda concordancia con el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Ello debido a que no se consideró la cláusula tercera del contrato de consultoría, en la que los contratantes se comprometieron a ejecutar, terminar y entregar a entera satisfacción lo pactado en el contrato. Además de la cláusula sexta del instrumento contractual establecía que el pago se realizaría contra entrega de productos e informe final.

**4.2.2** El tribunal *a quo* no consideró lo dispuesto dentro del contrato, confundiendo además el alcance u objetivo de la consultoría con el objeto del contrato, y ulteriormente acepta que la demandante incumplió el contrato. Con ello, fundametóo su invocación del artículo 81 de la LOSNCP dispone que la entrega se da por única vez en el tipo de contratación materia del litigio.

**4.3** Las disposiciones invocadas en su recurso, bajo el vicio de falta de aplicación, son los artículos 1561 del Código Civil y 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que disponen lo siguiente:

*ª Artículo 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legalesº*

*ª Artículo 81.- En los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, incluidos los de consultoría, existirá una sola recepción, que se producirá de conformidad con lo establecido en el contrato y tendrá los efectos de recepción definitiva (¼)*º

**4.4** La jurisprudencia y doctrina han señalado ±en relación a la causal alegada± que existe ª *falta de aplicaciónº* cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que, de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea

distinta a la acogida [Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218].

**4.5** Sin embargo, no es suficiente alegar uno de estos vicios de error en la sentencia, sino que es necesario, cuando se fundamente el recurso de casación, se indique la norma precisa que ha sido violada y todas las que integran la proposición jurídica completa [Prieto Zenón, *Casación Civil* (Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983) pág. 71].

**4.6** Desde un punto de vista material, la proposición jurídica completa ocurre cuando en la sentencia se regula una situación que emana de varias normas sustanciales, por lo cual, el derecho tutelado se encuentra en la combinación de diversos preceptos jurídicos, los cuales deben ser invocados como violentados [Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000].

**4.7** Para comprender la esencia e importancia de la proposición jurídica completa, debemos atenernos, principalmente, a la estructura de las normas. En este sentido, toda norma jurídica de derecho contiene dos partes: i. una hipótesis y ii. una consecuencia jurídica. Entonces, la falta de una de estas dos partes, provoca que la norma se encuentre incompleta y, por lo tanto, deba ser completada -por el recurrente y en su momento oportuno- con otra norma o normas, de modo que se obtenga una proposición jurídica completa [Santiago Andrade, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolivar, 2005) pág. 199].

**4.8** En el caso concreto, cuando la casacionista alega la falta de aplicación del artículo 1561 del Código Civil y este artículo dispone únicamente que el contrato es ley para las partes, y que este no puede ser invalidado, esto refiere simplemente a una máxima de acción, sin una consecuencia concreta. En el mismo sentido, el mentado artículo 81 de la LOSNCP cuando afirma que solo existirá una recepción, esta contiene una hipótesis de una característica de los contratos de consultoría. En ambos casos, las disposiciones invocadas contienen hipótesis sin considerar en su tenor literal una consecuencia para su incumplimiento, sin que se hayan alegado normas jurídicas complementarias

para la conformación propositiva.

**4.9** A este respecto es necesario recordar la tecnicidad del recurso de casación, por lo que, recurriendo al maestro Santiago Andrade Ubidia, quien a su vez cita a los doctrinarios Echandía, Véscovi y De la Rúa sostuvo que la fundamentación de la normativa que se ha visto afectada por el vicio es necesaria, puesto que si no fuera de tal manera, el recurso sería una tercera instancia, y que el cumplimiento formal no son requisitos sin contenido, que los requisitos son necesarios para no quitarle el carácter extraordinario al recurso de casación para que, en la práctica, se evite desvirtuarlo [Santiago Andrade, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) pág. 244].

**4.10** Por ello, ya que el tribunal de casación *"no puede examinar causales no alegadas"* o *"causales erróneamente invocadas"*, *"ni errores de la sentencia no alegados, aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente"* [Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso* (Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1994) 573], el tribunal de alzada no puede por tal suplir las omisiones realizadas de la recurrente.

**4.11** En esta línea de ideas, es necesario recordar que no pueden los infrascritos suplir las deficiencias dentro del cargo alegado por la casacionista. Esto debido a que, si fuera labor de los infrascritos examinar las intenciones, se desvirtuaría el carácter especialísimo y técnico del recurso de casación, convirtiéndolo simple y llanamente en una nueva instancia.

**4.12** Por ello, no es el deber de este tribunal *ad quem,* como se ha manifestado en los parágrafos anteriores, indagar en la intención de la casacionista, ni suplir las omisiones cometidas. De tal forma que solo puede atenerse a lo manifestado en el recurso, no estando suficientemente fundamentado, puesto que, no señala todas las circunstancias en que el vicio se da, ni se acopla al estándar de este tribunal para casar la sentencia recurrida. Debiendo por tal rechazar el recurso propuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Morona por falta de aplicación del artículo 1561 del Código Civil y del artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**V. Decisión**

**5.1** En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,*** rechaza el recurso de casación interpuesto por el ingeniero Franklin Galarza y la abogada Verónica Idrovo, en sus calidades de Alcalde y la Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Morona, y consecuentemente, no se casa la sentencia dictada el día 14 de noviembre de 2019, a las 10h58, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en el cantón Cuenca.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL**

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

173430027-DFE

Juicio No. 17811-2019-00396 RESOLUCION N° 360-2022

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

**AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 6 de abril del 2022, las 08h53. **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 30 de junio de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

## I.- ANTECEDENTES

**1.1.-** En sentencia dictada el 24 de noviembre de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio No. 17811-2019-00396 deducido por el señor Néstor Oswaldo Chicaiza Guaña en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad de la Resolución No. 4026 de 30 de diciembre de 2016, que confirma la responsabilidad civil predeterminada mediante orden de reintegro No. 784 y del Oficio No. 000960-DNRR de 8 de enero de 2019, que contiene la negativa del Recurso de Revisión, notificada el 14 de enero de 2019.

**1.2.-** La Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cuarto del artículo 268 del COGEP.

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por IVAN RODRIGO LARCO ORTUNO C=EC L=QUITO CI 0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO C=EC L=QUITO CI 0200419075

**1.3.-** Con auto de 19 de abril de 2021 la Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

**1.4.-** Con auto de sustanciación de fecha 24 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 08 de marzo de 2022, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

**1.5.-** En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el actor acompañado de su abogado defensor, así como la abogada de la entidad demandada y recurrente debidamente delegada para el efecto. La casacionista fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite, de su parte la parte actora del juicio, contestó el cargo acusado en la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual rechazó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

**2.1. Validez procesal.-** En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del procesal 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 24 de noviembre de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio No. 17811-2019-00396 ha incurrido en el yerro acusado por la entidad recurrente; esto es, con cargo al caso cuarto del artículo 268 del COGEP se ha acusado la falta de aplicación del artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, lo que ha conducido a la falta de aplicación del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

## III.- ANÁLISIS

**3.1.-** La entidad casacionista sustenta su impugnación en el caso cuarto del artículo 268 del COGEP, que prevé como yerro de la sentencia la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; es así que, en lo medular sus argumentos se contraen a los siguientes puntos: *"La transgresión al artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, que atribuye a la parte actora la obligación de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda, en el*

*presente caso consiste en: 1. El accionante en el libelo de su demanda solicitó se declare la nulidad de la Resolución N. 04026 de 30 de diciembre de 2016, por no existir responsabilidad en su contra: 2. El demandante presentó como prueba para desvirtuar la responsabilidad: - El Memorando Nro. MSP-CZ2A12-2013-0055-M de fecha 5 de julio de 2013, dirigido a los Responsables de Talento Humano y de Gestión Financiera, en el que manifiesta: "Con estos antecedentes mucho agradeceré gestionar con todas las instituciones relacionadas con este proceso a fin de validar la remuneración real del mencionado profesional y evitarnos sanciones de parte de los órganos de control internos y externos¼© - El Memorando No. 077-2013-D, de fecha 23 de diciembre de 2013, dirigido al Médico doctor Carlos Benavides, en el que señala: "Con esos antecedentes: 1. Que hasta la presente fecha no ha justificado Título de cuarto nivel que justifique su remuneración mensual como profesional médico 12, información de respaldo (Título de cuarto nivel) para conocer si efectivamente tiene cuarto nivel para recibir una remuneración como profesional médico 12. 2. Con la finalidad de evitar que se siga violentando la normativa vigente sobre la remuneración de acuerdo al perfil profesional y seguir percibiendo una remuneración que por su perfil de acuerdo a la documentación que reposa en su carpeta consideramos no le corresponde y que dicha remuneración viene percibiendo, muy respetuosamente considero que deberá usted arreglar su situación laboral en lo referente a lo anteriormente indicado. 3. Que hasta la presente fecha no ha entregado su título de cuarto nivel que justifique su remuneración como profesional médico 12, de la manera más respetuosa, sugiero que renuncie a su puesto de profesional médico 12, ya que su perfil no abaliza este puesto, respetuosamente sugiero devolver el exceso de su remuneración a la que no lo merecía por no tener el perfil de profesional médico 12, cuando usted tiene el título médico general. 4. En caso de no solucionar su situación laboral y de que autoridades de control interno y/o externo verifique la situación laboral a usted para que arregle su situación laboral; y, - El memorando No. 001-2014-D de 2 de enero de 2014, dirigido al Médico, doctor Carlos Benavides, al Econ. Marco Gutiérrez, Responsable de Talento Humano del Distrito; y, a la Ing. Alicia Lara, Financiera del Distrito, en el que consta: "Con estos antecedentes y con la finalidad de evitar se continúe violentando la normativa vigente de remuneraciones de acuerdo al perfil; solicito al Econ. Marco Gutiérrez (Responsable de Talento Financiero), se proceda a bajar el sistema ESIPREN al Dr. Carlos Benavides Rojas y cargar con una remuneración que legalmente le corresponde y revise la calificación del perfil de dicho Profesional, período de pagos anteriores©(¼) 4. El artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que existe responsabilidad civil culposa cuando se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos. Resulta sorprendente que el Tribunal a pesar de reconocer que existe un egreso injustificado (perjuicio) consecuencia de la acción u omisión, culposa del accionante; señale que la prueba aportada es suficiente para*

*desvirtuar la responsabilidad, situación que es consecuencia directa de la falta de aplicación del artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos y la no aplicación del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En tal virtud, de haberse aplicado la norma en mención, el Tribunal hubiera concluido que la aseveración realizada por el accionante respecto a que no existía responsabilidad, no había sido probada, por lo que hubiera rechazado la demanda y ratificando la legalidad de la Resolución No. 04026 de 30 de diciembre de 2016. (¼) Así, en aplicación de esta norma hubiese entendido que el hoy accionante en su período de actuación comprendido entre el 3 de junio hasta el 31 de diciembre de 2013, permitió que se continuarán cancelando las remuneraciones como Servidor Público 12 a un servidor que no cumplía con los requisitos mínimos para el puesto, lo que originó un egreso injustificado de 7.841,40 generando un perjuicio económico*º .

**3.2.-** El caso cuarto del artículo 268 del COGEP establece como yerro de la sentencia la: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, *ª siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*º . El vicio invocado consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conducen a su vez a la equivocada aplicación de normas de derecho. Es así que, en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y la segunda, de violación de la norma sustantiva, como consecuencia de la primera. Son tres los medios o formas en que se comete el vicio bajo esta causal; esto es que, el errar en la valoración de la prueba se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

**3.3.-** En tal virtud, el casacionista que invoca el caso cuarto debe especificar y citar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro; b) el modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) qué normas de derecho sustantivo han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) la individualización del medio probatorio respecto al cual se acusa la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en virtud de que no es dable que el Tribunal de Casación de oficio sea quien identifique en el proceso cual o cuales son los medios de prueba que posiblemente se erraron.

**3.4.-** En la especie, a criterio de la entidad pública recurrente el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que ha omitido en aplicar el Tribunal de instancia, es el que se encuentra contenido en el artículo 169 del COGEP, específicamente su primer inciso que establece: *ª Es*

*obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación*º . En cuanto a la identificación de los medios de prueba respecto a los cuales se ha producido el yerro, la casacionista identifica los siguientes documentos: - Memorando Nro. MSP-CZ2A12-2013-0055-M de fecha 5 de julio de 2013; - Memorando No. 077-2013-D, de fecha 23 de diciembre de 2013; - Memorando No. 001-2014-D de fecha 2 de enero de 2014.

Al respecto, vale precisar que todos aquellos medios de prueba argüidos por el Órgano de Control, han sido recogidos, analizados y considerados por el Tribunal para arribar a la siguiente conclusión: *ª Esta documentación y su contenido fue puesta en conocimiento del ente de control, para quien no fue suficiente, pero que, sin embargo, contradice lo manifestado en el acto administrativo impugnado, ya que el actor si tomó los correctivos del caso, solicitando al Médico 8 HD que renuncie al cargo, y que devuelva el exceso de la remuneración que percibió sin merecerla, además de disponer posteriormente al Responsable de Talento Humano, que se proceda a dar de bajar del sistema ESIPREN al doctor Carlos Benavides Rojas. De manera que el Tribunal considera que la alegación de la parte actora sobre la falta de motivación del acto administrativo impugnado es procedente, puesto que se ha demostrado en el presente juicio que el actor realizó actividades tendientes a suspender y corregir el egreso injustificado que se estaba ejecutando en la Dirección Distrital a su cargo, que debieron ser analizados por el ente de control previo a resolver la reconsideración de la orden de reintegro, por cuanto, tales hechos ocurrieron durante su periodo de gestión y durante el periodo de examen de control ejecutado por la Contraloría General del Estado, hechos que no fueron debidamente examinados y valorados, limitándose el ente de control a señalar que no se han adjuntado documentos que liberen de responsabilidad al administrado, hecho que carece de sustento, ya que conforme se ha probado en el proceso de la documentación adjunta el hoy actor tomó los correctivos necesarios, solicitando al beneficiario del pago la devolución de los valores cobrados en exceso, y la eliminación o supresión del sistema ESIPREN, actuación administrativa que dejan sin sustento lo alegado por la Contraloría General del Estado en la resolución impugnada. (¼) En el presente caso vemos como los elementos fácticos no fueron subsumidos correctamente en las normas utilizadas para establecer la responsabilidad civil; por lo que es indudable la nulidad del acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No. 4026, de 30 de diciembre de 2016, y por tanto, de la negativa del Recurso de Revisión notificado el 14 de enero de 2019, mediante Oficio No. 00960-DNRR de 8 de enero de 2019º* .

**3.5.-** Como se puede advertir del extracto de la sentencia citado, al actor, a quien le correspondía la carga de la prueba conforme el artículo 169 del COGEP, ha logrado evidenciar todas aquellas actuaciones administrativas tendientes a corregir la desviación cometida por anteriores

administraciones, por lo que resulta desatinado, por decir lo menos, que a partir de los mismos medios de prueba aportados por el actor para desvanecer su responsabilidad y demostrar la falta de motivación del acto impugnado y que no fueron valorados en la fase administrativa, sea el mismo ente de control que sin mayor explicación, los recoja en casación para tratar de demostrar el yerro de la sentencia. El tribunal de instancia ha sido absolutamente claro en explicar las razones por las cuales en el caso del actor no se han cumplido los presupuestos fácticos y jurídicos que configuran la responsabilidad civil en los términos consignados en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma sustantiva que se aduce ha sido transgredida como consecuencia del yerro casacional.

**3.6.-** Por lo expuesto, nos encontramos impedidos de volver a reconstruir los hechos determinados en el proceso de instancia, ni mucho menos realizar una nueva valoración del acervo probatorio con un criterio contrario al alcance que le ha otorgado el Tribunal de instancia, quien en base al control de legalidad ejercido sobre el expediente administrativo, así como con las pruebas evacuadas dentro del proceso, ha considerado que el acto administrativo impugnado se encuentra viciado por una deficiente motivación, por lo que ha resuelto declarar su nulidad.

De ahí que es menester remitirnos al siguiente extracto jurisprudencial: *ª Como lo ha señalado esta Sala en múltiples resoluciones, el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem¼º* . (Registro Oficial No. 282 de 12 de marzo de 2001, página 32). Es así que, considerando las inconsistencias de orden fáctico como jurídico que se desprenden de la formulación del cargo acusado, las cuales incumplen la estrictez propia de la técnica de casación, y que intentan simplemente mostrar su desacuerdo con las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha realizado el Tribunal de instancia; en tal virtud, sin que amerite un análisis adicional el recurso deviene en improcedente por este extremo.

## 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 CONSTITUCIÓN Y LAS**

**LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio No. 17811-2019-00396.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL**

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

173128284-DFE

Juicio No. 17741-2016-0754 RESOLUCION N° 364-2022

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

**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 1 de abril del 2022, las 12h04. **VISTO: 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)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado 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. 17741-2016-0754**, 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.-** Mediante auto expedido el 15 de abril del 2016, 10h51, por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro de la causa signada con el No. **17811-2014-0175,** promovida por el representante legal de la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltd. en contra del Ministerio de Recursos No Renovables y de la Procuraduría General del Estado se resolvió declarar el abandono de la causa.

**2.2.- RECURSO:** La compañía Andes Petroleum Ecuador Ltd., parte actora del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra del auto ya identificado, fundando el mismo en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

**2.3.- ADMISIÓN:** El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 16 de marzo de 2021, 09h33, admitió el recurso de casación interpuesto.

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

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO C=EC L=QUITO CI 0200419075

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO C=EC L=QUITO CI 0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

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 auto estimó, principalmente, que:

> *ª PRIMERO.- Mediante providencia de 23 de marzo de 2016, las 15h27 se dispuso se siente la razón del tiempo transcurrido desde la última actuación procesal hasta la fecha de la providencia. SEGUNDO.- El Secretario del Tribunal, ha sentado a fojas 243, la razón del tiempo transcurrido señalando que ª dentro del presente proceso: 17811-2013-16061* (sic)*, el tiempo transcurrido desde la providencia de 26 de junio del 2015, hasta la providencia de 23 de marzo del 2016, ha transcurrido el tiempo de 186 DÍAS HÁBILESº . TERCERO.- El 22 de mayo de 2015, se publicó en el Registro Oficial No. 506 el Código Orgánico General de Procesos que en la Segunda Disposición Final dispuso que las normas que regulan los períodos de abandono entraran en vigencia a partir de la fecha de su publicación. El artículo 245 del referido Código dispone que: ª La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autosº ; por su parte, el artículo 246 de la norma citada establece que: ª El término para el abandono contará desde el día siguiente de la última notificación de la última providencia dictada o si es el caso, desde el día siguiente al de la última actuación procesalº ; mientras que, el primer inciso del artículo 248 ibídem señala que: ª Sentada la razón que ha transcurrido el término señalado, la o el juzgador mediante auto, se limitará a declarar de oficio o a solicitud de parte, que ha operado el abandono*

*(¼)º .CUARTO.- El artículo 1 de la Resolución No. 07-2015 de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial Suplemento 539 de 09 de julio del 2015, establece que: ª El impulso del proceso corresponde a las partes y la omisión de esta carga procesal no es atribuible a la o el juzgador.º ¼ En virtud de lo expuesto, con sustento en las normas citadas en el considerando anterior, y en concordancia con la Resolución No. 07-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 539 de 09 de julio de 2015; y por cuanto, el tiempo referido en la razón sentada por secretaría ha superado el término prevenido en las disposiciones legales citadas anteriormente, el Tribunal DECLARA EL ABANDONO DE LA CAUSA, disponiéndose su archivo.º .*

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:**

El recurso interpuesto por la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltd., se sustenta en la causal segunda y primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Respecto de la **causal segunda** del artículo 3 de la Ley de Casación, la casacionista alega que en el auto recurrido existe falta de aplicación de los artículos 41, 57 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; y **falta de aplicación** de los artículos 29 y 139 del Código Orgánico de la Función Judicial, COFJ. Al efecto sostiene que, el Tribunal olvidó al emitir el auto de abandono, que su esencia está subordinada a la aplicación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, LJCA, y solo de manera supletoria al Código de Procedimiento Civil. Menciona que el auto impugnado no hace mención a la figura del abandono prevista en la LJCA; e indica que en el presente caso sólo cabía la aplicación de lo dispuesto en el artículo 57 de la LJCA para determinar si efectivamente se han cumplido todas las condiciones establecidas en la Ley respecto al abandono de los procesos, artículo que alega, sólo procede si la suspensión de un año al que hace referencia la norma "es por culpa del demandante"; menciona que la Sala ha ignorado la existencia de los artículos 41, 77 y 57 de la LJCA y omitió su deber de verificar si la suspensión del proceso era atribuible al demandante, lo cual señala le pone en una situación de indefensión insubsanable.

La casacionista indica que acorde al Art. 139 del COFJ, los administrados no tenían responsabilidad de sustanciar las causas, en casos de calificación a las contestaciones a la demanda, para la apertura del término a prueba o para dictar sentencia, pues indica que eso es responsabilidad de los jueces. Indica que en caso de duda sobre el abandono debía interpretar de la forma que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso y del respeto a la derecho a la defensa, acorde al art. 29 COFJ.

En relación a la causal **primera**, la recurrente alega que como consecuencia de la **falta de aplicación** de los artículos mencionados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, también se ha violado de forma flagrante el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa que le asiste y que se encuentran consagrados en los Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República.

**8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN**

**8.1 Respecto de la causal SEGUNDA del artículo 3 de la Ley de Casación:** La causal denunciada se refiere como causal de casación la:

ª*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando*

> *hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente*º .

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidentes en reiterar que esta causal, está orientada a atacar, ª *la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal a través de la denuncia de errores in procedendo que impidan el pronunciamiento de la sentencia de mérito o de fondoº* (R.O. No.109 de 20 de junio de 2000 p.27. Citado por Manuel Tama *ª El recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional*º . Edilex. 2011. Guayaquil. Pág.190).

**8.2** La falta de aplicación, que es el yerro denunciado como afectador de la validez jurídica del auto por el cual se ha declarado el abandono del proceso, ha sido hermanada por el recurrente, con la denuncia de indebida aplicación de otras disposiciones jurídicas; lo cual, permite establecer un proceso lógico en el planteo del recurso.

Debe señalarse que la falta de aplicación de una norma determina la necesidad de que, el casacionista, demuestre, con razonamiento lógico jurídico, el por qué la disposición omitida por el juzgador, emisor de la decisión cuestionada, era la llamada a dar solución al problema jurídico planteado; no basta por tanto limitarse a señalar la norma y su contenido, sino la clara e irrefutable demostración de que la disposición omitida es efectivamente la pertinente a los hechos que han sido establecidos en el proceso.

Es necesario entonces, cuando el hermanamiento argumentado, existente entre la falta de aplicación, implica, a juicio del recurrente, que el juzgador ha usado indebidamente otras disposiciones impertinentes al caso, en lugar de la que no fue usada; consecuentemente, en estos casos, si la falta de aplicación no ha sido demostrada, que es el yerro principal, la indebida aplicación que es efecto de esa omisión inicial, carece de la fuerza de subsistir por si sola; ya que no demostrada la causa, no es posible el efecto, desaparece la relación de causalidad.

**8.3** El auto recurrido fue dictado el 15 de abril del 2016, 10h51, y el Código Orgánico General de Procesos fue promulgado en el suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015 y que, en su Disposición Final Segunda estatuyó, en su parte pertinente que:

> *SEGUNDA.- El Código Orgánico General de Procesos entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación y aquellas que regulan períodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entrarán en vigencia a partir de la fecha de publicación de esta Ley.*

Norma jurídica imperativa que ordenó que las disposiciones legales regulatorias de los períodos de abandono, entran en vigencia desde la fecha misma de promulgación del COGEP, es decir, a partir del 22 de mayo de 2015; por tanto, al 15 de abril del 2016, ya se encontraban en vigencia las normas relativas al abandono previstas en el COGEP.

Por consiguiente, el casacionista no ha logrado demostrar la existencia del yerro de falta de aplicación de los artículo 47, 57 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**8.4.-** Ahora bien, cabe determinar si en efecto cabe la alegación de la falta de aplicación de 29 y 139 del COFJ, bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, para lo cual se analiza la normativa en base a la cual

se dictó el auto de abandono.

El artículo 245 del Código Orgánico General de Procesos, vigente a la fecha en que el Tribunal de instancia dictó el auto de abandono y que regía desde el 22 de mayo de 2015, conforme la Disposición Final Segunda del COGEP, disponía:

> ª *La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.º*

En el mismo sentido, la Resolución 07-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 10 de junio de 2015, y publicada en el Registro Oficial No. 539 de 9 de julio de 2015, disponía:

> *"Art. 1.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 245 del Código Orgánico General de Procesos, en todas las materias no penales, los juzgados y unidades judiciales de primer nivel, salas y unidades especializadas de las cortes provinciales, tribunales distritales, unidades judiciales de única instancia y salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de la primera, segunda o única instancia, así como del recurso de casación o de hecho, según corresponda, por el transcurso del término de ochenta días hábiles continuos, que correrán a partir de la publicación del Código Orgánico General de Procesos, esto es el 22 de mayo del 2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de ésta resolución. Art. 2.- Las solicitudes de abandono presentadas hasta antes de la expedición del COGEP, se tramitarán con la normativa aplicable al momento de su presentación. Pero a partir del 22 de mayo de 2015, en que se publicó el COGEP en el Registro Oficial, se aplicarán las normas del abandono previstas en dicho cuerpo normativo. Art 3.- Para la declaración del abandono, en cada caso, la o el juzgador contará el término tomando en cuenta el contexto de los artículos 245 y 246 del COGEP, esto es, a partir de la notificación de la última providencia recaída en alguna gestión o actuación procesal, útiles para dar curso al proceso. El término previsto en el inciso anterior se aplicará para aquellas providencias emitidas o actuaciones procesales realizadas con posterioridad a la fecha en que entró en vigencia el COGEPº* .

De lo expuesto en los considerandos anteriores se constata que el Tribunal de instancia al dictar su auto de abandono de 15 de abril de 2016, aplicó correctamente los artículos 245, 246 y 248 del COGEP; así como las Resolución 7-2015, observándose además que efectivamente transcurrieron más de los 80 días establecidos en el COGEP desde la fecha de la última providencia de 26 de junio de 2015, que consta a fojas 239 del expediente, en el que se agrega un escrito presentado por el demandado, hasta la providencia de 23 de marzo de 2016, 15h27, que consta a fojas 241, que es la providencia en la que la la jueza de sustanciación ordena se contabilice el tiempo transcurrido, cumpliéndose con ello el tiempo necesario para que proceda el abandono. En razón de lo indicado, no cabe la alegación de falta de aplicación de los artículo 139 y 29 del COFJ mencionados bajo la causal segunda del art. 3 de la Ley de Casación; y en el mismo sentido, tampoco cabría la alegación realizada de falta de aplicación de los artículos 75, 76 y 66 numeral 23 de la Constitución bajo la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación.

**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 compañía Andes Petroleum Ecuador Ltd., y por tanto no casa el auto de 15 de abril del 2016, 10h51, expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito. **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
**JUEZ NACIONAL**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
**JUEZ NACIONAL**

**VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ.**
**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 1 de abril del 2022, las 12h04. VISTOS: El infrascrito juez nacional procede a fundamentar su disidencia a través del siguiente voto salvado:

I. Consideraciones

1.1 El recurrente alega la falta de aplicación de los artículos 41, 57 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y falta de aplicación de los artículos 139 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial. En este sentido señaló:

1.1.1 Que, el artículo 57 de la LJCA procede únicamente si la suspensión del proceso es imputable al demandante. Además de ello, que la parte cumplió oportunamente con los deberes procesales, hasta el escrito de

3 de febrero de 2015, mediante el cual solicitó la práctica de las pruebas; siendo deber del tribunal, en virtud del artículo 41 de la LOJCA, dictar la sentencia.

1.1.2 Que, el tribunal de instancia tenía el deber de impulsar el proceso, no pudiendo la parte reemplazar la competencia que tienen los jueces. De acuerdo con esto, dictar la sentencia, según el artículo 41 de la LJCA, les correspondía a estos. Finalmente, que las normas procesales debían interpretarse, en relación con lo previsto en el artículo 29 del COFJ.

1.2 La Corte Constitucional ha señalado con acierto que el abandono ocurre cuando las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante un determinado espacio de tiempo, lo que equivale a una presunción objetiva de que es voluntad de las partes dejarlo extinguir [CCE, sentencia No. 008-16-SCN-CC de 5 de octubre de 2016].

1.3 La justificación u oportunidad de esta institución jurídica, según la misma Corte, responde, en general, a lo siguiente: i. del principio de eficacia de la administración de justicia, no se pueden mantener causas abiertas sin que medie un debido impulso por parte de quienes se coligen interesados en las mismas; y, ii. que en el derecho procesal rige el principio dispositivo en virtud del cual las partes procesales deben impulsar las acciones respectivas [CCE, sentencia No. 008-16-SCN-CC de 5 de octubre de 2016].

1.4 Igualmente, según cierta doctrina calificada, los motivos de la perención de la instancia -o abandono- responden a un principio de economía procesal y de certeza jurídica para impulsar la terminación de los pleitos; resultando esta, esencialmente, en una sanción al litigante moroso [Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal (Bogotá: Temis S.A, 2012) 527].

1.5 Entonces, dado que el principio dispositivo atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y les reconoce la iniciativa exclusiva para poner en movimiento el aparato jurisdiccional [Montero; Ortells y Gómez-Colomer, Derecho jurisdiccional. Parte general (Barcelona: Bosch, 1993) 465-471]; cuando estos faltan a su obligación de impulso, por razones de economía procesal y de certeza jurídica, acaece una sanción sobre el litigante y el proceso, que es precisamente el archivo de la causa, con efectos variados dependiendo de la norma vigente al momento de su aplicación.

1.6 En esta línea, tratándose en el fondo de una consecuencia jurídica a la falta de impulso de las partes procesales y su voluntad de extinguir el proceso, es indudable que esta no puede sustentarse cuando el impulso le correspondía al tribunal. Ello ocurre en los siguientes escenarios: a) el tribunal no ha dado contestación a una petición de la o las partes; y/o, b) el tribunal tiene una obligación de impulso determinada en el ordenamiento jurídico. Sobre esto último, la Corte Constitucional ha dicho que:

ª ¼ [E]l abandono no opera cuando la misma autoridad ha incumplido con su obligacioÂn de dar contestacioÂn a

una solicitud de las partes, o cuando depende exclusivamente del impulso oficial de la realizacioÂn de un acto procesal, ya que en ese caso debido a la negligencia de la autoridad jurisdiccional no se puede presumir la voluntad de las partes de dar por terminado un proceso¼ º [CCE, sentencia No. 2067-15-EP/20, párr. 27]

1.7 De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando un juzgador o tribunal resuelva sobre la procedencia del abandono de la instancia, deberá: 1. Tener en cuenta a quién fue atribuible la falta de impulso del proceso; y, 2. Haber dado oportuna contestación a las solicitudes realizadas por las partes dentro del expediente, siempre que las mismas sean procedentes de acuerdo al curso del proceso [CCE, sentencia No. 851-14-EP/20 de 21 de febrero de 2020 y sentencia No. 133-18-SEP-CC de 11 de abril de 2018].

1.8 Bajo este contexto, corresponde analizar si el tribunal de instancia tuvo la obligación de impulsar el proceso, bajo el artículo 139 del COFJ. En este marco, el artículo 41 de la LJCA expresamente disponía:

ª Art. 41.- Concluido el término de prueba, el Tribunal dictará sentencia, dentro de doce días.
En el tiempo que decurre desde la conclusión del término de prueba hasta la expedición de la sentencia, podrán las partes presentar informes en derecho o solicitar audiencia de estrados, para alegar verbalmente. En los informes en derecho o en la audiencia en estrados no podrán plantearse cuestiones extrañas a los asuntos materia de la litisº

1.9 Del artículo en mención, se advierte una obligación genérica expresa de impulso direccionada al tribunal sustanciador, esto es: dictar sentencia, una vez concluido el término de prueba. Con lo cual, posterior a la práctica de las pruebas, las partes procesales no tienen la carga u obligación de impulso y no les corresponde continuar con la prosecución de la causa, sino únicamente esperar a que el tribunal dicte la sentencia. Diferente es, pues, que las partes tengan la facultad de presentar informes y/o solicitar audiencia de estrados.

1.10 En el caso concreto se observa que, mediante auto de 20 de enero de 2015, las 11h45, el tribunal a quo abrió la causa a prueba por el término de 10 días; siendo este modificado dada la falta de notificación, por auto de 21 de enero de 2015, las 08h15. El 27 de enero de 2015 y el 3 de febrero del mismo año, se presentó los escritos de prueba. Con auto de 3 de febrero de 2015, las 15h22, se ordenó la práctica de algunas pruebas de la parte actora, entre ellas, la posesión de un perito. Por auto de 10 de marzo de 2015, las 16h04, se designó un nuevo perito. A fojas 79 consta la posesión de la perita. Mediante auto de 19 de mayo de 2015, las 09h09, se corrió traslado con el informe pericial. Por medio de escrito de 26 de mayo de 2015, el Ministerio de Hidrocarburos solicitó la aclaración del peritaje. Mediante auto de 19 de junio de 2015, las 11h26, se corrió traslado con la aclaración del peritaje. El 24 de junio de 2015, el Ministerio de Hidrocarburos impugnó el informe presentado por la perito Finalmente, en auto de 26 de junio de 2015, las 14h23, se dispuso: ª téngase en cuenta al momento de resolver lo manifestado por el demandado en su escrito de fecha 24 de junio de 2015º .

1.11 De acuerdo con lo anterior, no se observa que posterior a los escritos de prueba, la designación del perito, la

ejecución del peritaje y su efectiva aclaración, el tribunal de instancia haya pedido los autos para emitir su resolución y luego expedido la sentencia. Es decir, al no existir otras pruebas que practicar, y una vez precluída esta etapa, tal como consta en el auto de 26 de junio de 2015, las 14h23, el tribunal de instancia se encontraba en la obligación de sustanciar -de oficio- el proceso, dictar autos y resolver la causa.

1.12 La emisión del auto para dictar sentencia no debe estar a la arbitrariedad del tribunal, cuando la etapa probatoria haya precluído, de acuerdo con los recaudos procesales; precisamente como acaeció en la especie, cuando la juez sustanciadora anticipó que los escritos serían atendidos al momento de resolver. De ahí, que la carga o deber de dictar la sentencia les corresponde exclusivamente a los juzgadores, de tal manera que su falta de emisión no puede pesar en contra de una de las partes, precisamente cuando se encuentran a la espera de una resolución por parte de la administración de justicia.

1.13 Ahora bien, respecto del vicio invocado por el casacionista, vale recordar que la causal segunda del artículo 3 de la Ley de casación contiene dos motivos casacionales, es decir: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que i. hayan viciado al proceso de nulidad insanable, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere sido convalidada; o que ii. hayan provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa.

1.14 De acuerdo con lo anterior, en el presente caso nos encontramos ante el segundo de estos motivos, y como bien enseña Cueva Carrión, actúa de forma independiente y bastará su existencia para fundar el recurso de casación [Luis Cueva Carrión, La casación en materia civil (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2011) 276]. Entonces, bajo este marco, corresponde analizar si en el presente caso se provocó indefensión y si ello influyó en la decisión de la causa.

1.15 Según alguna doctrina, la indefensión ha sido considerada como un estado de desventaja jurídica en que se ubica a las partes que intervienen en el proceso con ocasión de la injusticia cometida por el juez dentro del juicio [Luis Cueva Carrión, La casación en materia civil (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2011)], o como aquella privación o limitación sufrida durante cualquier etapa del proceso, de las posibilidades esenciales del derecho a la defensa: alegación y/o prueba [Diez-Picazo y Fernández Farreres, El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo (Editorial Cívitas, 1989)]

1.16 En la misma línea, la Corte Constitucional ha dicho que existe indefensión cuando, ª por un motivo no previsto legalmente o aunque esté establecido en la ley y al ser irracional o desproporcionado, se priva a las partes de la posibilidad de hacer valer sus derechos en el proceso o se permite, por ese hecho, que una parte tenga una posición prevalente con respecto de la otraº [CCE, sentencia No. 117-14-SEP-CC de 6 de agosto de 2014].

1.17 En la especie, se declaró el abandono de la instancia y por consecuencia, el archivo de la causa, cuando ello

no era procedente. De esta manera, se sometió a la parte actora a un deber de impulso procesal que les correspondía a los juzgadores y se presumió su voluntad de extinguir el juicio; privándole finalmente, de la posibilidad de hacer valer sus derechos dentro del proceso, ejercer a cabalidad el derecho a la defensa y obtener una decisión de fondo. Por lo que, se cumple con este requisito.

1.18 Finalmente, respecto la influencia en la decisión de la causa, esta Sala coincide con el criterio de cierta doctrina, en el sentido de que la indefensión no está condicionada por la ley en forma alguna, debido a que no hay forma de indefensión que no influya en la decisión de la causa [Luis Cueva Carrión, La casación en materia civil (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2011) 276]. En tal sentido, este requisito también se cumple. En todo caso, resulta evidente que, de no haberse declarado el abandono, el juicio hubiera seguido sustanciándose en igualdad de oportunidades hasta obtener una decisión de fondo.

1.19 Por todo lo expuesto, una vez que se ha configurado el vicio de falta de aplicación del artículo 41 de la LJCA y 139 del COFJ y se ha determinado que ello ha generado indefensión a la parte actora y ha influido en la decisión de la causa, esta Sala resuelve declarar la nulidad de lo actuado desde el auto que dispuso el abandono de la instancia. En tal sentido, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en Quito deberá continuar con la prosecución la causa desde ese punto.

II. Decisión

2.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA acepta el recurso de casación interpuesto por Andes Petroleum Ecuador. Consecuentemente, se decide CASAR el auto de 15 de abril de 2016, las 10h51, emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en Quito.

2.2 En virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se declara la nulidad desde el auto de abandono del 15 de abril de 2016, las 10h51, emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en Quito. Por lo tanto, el tribunal en mención deberá continuar con la sustanciación de la causa en los términos indicados en el presente fallo. Notifíquese, publíquese y devuélvase. -

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 13802-2016-00307 RESOLUCION N° 365-2022

173327382-DFE

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

**AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 5 de abril del 2022, las 10h10. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa Nº. **13802-2016-00307**:

## I. Conformación y competencia de la Sala

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

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución Nº. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

2. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante Resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios Nº. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2 Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 184 de la Constitución.

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO C=EC L=QUITO CI 0200419075

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

1.3 En este caso, el sorteo electrónico de 16 de noviembre de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el Tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

## II. Antecedentes

2.1 Con fecha 4 de julio de 2016, la señora Laura Celeste Joza Mejía compareció ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo y presentó un recurso subjetivo o de plena jurisdicción en contra de la Directora General y el Presidente del Consejo de la Judicatura, impugnando la Resolución de 12 de febrero de 2016 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura dentro del expediente No. MOT-0193-SNCD-2016-JLM, por medio de la cual se la destituyó de su cargo de jueza de la Unidad Judicial Civil de Manta, en Manabí.

2.2 Con sentencia de fecha 9 de julio de 2020, las 08h17, el Tribunal *a quo* decidió declarar parcialmente con lugar la demanda, declarando la nulidad e ilegalidad del acto administrativo impugnado, disponiendo la restitución de la actora a su puesto de trabajo, el pago de haberes dejados de percibir y aportaciones a la seguridad social, y disponiendo el derecho de repetición en contra del funcionario presuntamente responsable. Con auto de fecha 5 de agosto de 2020, las 09h31, se denegó la aclaración solicitada por la entidad accionada.

2.3 Inconforme con el fallo, el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura interpuso recurso de casación, invocando la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, argumentando la falta de motivación de la sentencia dictada.

2.4 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la Conjueza Nacional Hipatia Ortiz Vargas emitió el auto de fecha 23 de septiembre de 2021, las 15h31, admitiendo a trámite el recurso interpuesto.

2.5 Una vez que se han solicitado los autos para resolver, corresponde la resolución de la

presente causa de acuerdo a las siguientes consideraciones.

## III. Validez procesal

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

## IV. Consideraciones de este Tribunal

4.1 El recurso de casación interpuesto invocó la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando una supuesta falta de motivación de la sentencia recurrida, bajo los siguientes argumentos:

4.1.1 La argumentación del casacionista se concentra en los anteriores parámetros de la Corte Constitucional: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Con relación a la razonabilidad, el recurrente cita pasajes del fallo para concluir que el tribunal de origen determina la competencia del Consejo de la Judicatura para ejercer la potestad disciplinaria, pero posteriormente señalan que dicho ente infringió el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, resolviendo la nulidad del acto administrativo.

4.1.2 Sobre la lógica, luego de citar extensos fragmentos de la sentencia recurrida, se indica que pese a que el fallo señala supuestas incorrecciones procesales cometidas por la accionante en su calidad de juzgadora, se ha considerado que el sumario administrativo ha atentado al debido proceso y a la seguridad jurídica.

4.1.3 Que el Consejo de la Judicatura sancionó a la accionante no por su criterio como juez sino por su falta de debida diligencia en el ejercicio del cargo, por la inobservancia de un precepto legal claramente establecido, lo que ocasionó un daño al interés público.

4.1.4 Que el Consejo de la Judicatura ejerció sus competencias y facultades atribuídas por

la Constitución y la Ley, coordinó sus acciones para el cumplimiento de sus fines y fue competente para resolver el sumario disciplinario incoado en contra del accionante.

4.1.5 La sentencia recurrida carece de motivación por no encontrarse estructurada de forma coherente y no permite entender los motivos por los cuales el tribunal llegó a su conclusión, no existe pertinencia de la analogía relacionada al antecedente de hecho, existiendo una ausencia de argumentos que apoyen la tesis del Tribunal de origen.

4.1.6 Sobre la comprensibilidad, se indica que por cuanto la sentencia carece de lógica y coherencia, no es clara ni concreta a las cuestiones que debía resolver.

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

4.3 Antes de entrar a analizar la procedencia de la causal, es necesario precisar la entidad recurrente hizo sus alegaciones bajo el test tripartito que empleaba la anterior conformación de la Corte Constitucional para analizar la motivación jurídica. Ahora, la Corte Constitucional se ha alejado expresamente del test de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Por lo cual, la motivación de la sentencia recurrida se examinará bajo los argumentos de los casacionistas y los actuales parámetros establecidos por la Corte Constitucional.

4.4 En la sentencia No. 1158-17-EP/21, la Corte Constitucional dejó claro que las deficiencias motivacionales susceptibles de ser revisadas únicamente son la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021].

4.5 Los nuevos estándares de la Corte Constitucional resultan aplicables para analizar la motivación de sentencias, aunque estas hayan sido dictadas y recurridas antes del alejamiento jurisprudencial expreso. Aquello se desprende de la propia actuación de la Corte, quien aplicó tales parámetros de manera retroactiva y no prospectiva. Es decir, empleó el nuevo precedente para resolver el mismo caso en el que lo creó, aunque la decisión objeto de examen había sido dictada y recurrida con anterioridad.

4.6 Hay que tomar en cuenta que un nuevo precedente tiene efectos prospectivos cuando el operador de justicia decide aplicarlo sólo para casos futuros. Es decir, crea la regla para que surta efectos hacia adelante. Por ello, aunque los juzgadores no digan expresamente cuáles son los efectos temporales del nuevo precedente, su prospectividad se verifica cuando el caso concreto -que sirvió para crear la regla- se resuelve con los estándares del precedente viejo y no con los nuevos. En síntesis, el *prospective overruling* se basa en una traslación del principio de irretroactividad de la ley a los precedentes [Eduardo Sodero, ª Sobre el cambio de los precedentesº, *Isonomía*, n.º 21 (2004): 240-241].

4.7 En la sentencia No. 1158-17-EP/21, no se dijo expresamente cuáles son los efectos temporales del nuevo precedente de motivación jurídica. Sin embargo, si el máximo organismo constitucional hubiese querido dotarlo de efectos prospectivos, habría decidido utilizar los nuevos estándares de motivación sólo para el futuro (análisis de providencias dictadas con posterioridad al cambio de precedente), sin emplearlos para resolver el caso concreto. No lo hizo así. Lo que demuestra que el nuevo precedente tiene efectos retroactivos, resultando aplicable inclusive para sentencias dictadas con anterioridad a este. Consecuentemente, corresponde que este tribunal utilice los estándares de la sentencia No. 1158-17-EP/21 para analizar el caso que nos ocupa.

4.8 Uno de los cargos presentados al amparo de esta causal se refieren a la apariencia en la motivación. Así, la apariencia es un vicio de motivación que puede presentarse de distintas maneras, sea como incoherencia, inatinencia, incongruencia e incomprensibilidad. En el recurso que se atiende, el casacionista ha sugerido una supuesta incoherencia en el fallo emitido relacionadas a la competencia disciplinaria del órgano (párr. 4.1.1). Para absolverla, vale remitirse a la definición de incoherencia de la Corte Constitucional:

> *ª Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen ±sus premisas y conclusiones± (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecidaº*. [Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21, *párr.* 74]

4.9 Con base a ello, nos remitimos aa considerando sexto de la sentencia impugnada, que invoca las disposiciones que otorgan competencia disciplinaria al Consejo de la Judicatura. No obstante, se añade en el considerando séptimo que al órgano de control disciplinario le estaba vedado iniciar un sumario por un asunto netamente jurisdiccional (párr. 7.4 de la sentencia recurrida), que no consta del expediente que la supuesta falta disciplinaria haya sido declarada por el tribunal superior (párr. 7.6 de la sentencia recurrida), y que en el trámite del sumario administrativo - y sobre todo en la práctica de las pruebas dentro del expediente disciplinario - se ha violentado el debido proceso de la sumariada, invocando para ello el artículo 76 número 3 de la Constitución de la República (párr. 7.10 de la sentencia recurrida).

4.10 Revisado el fallo recurrido, no se observa que exista la incoherencia lógica acusada por el casacionista, sino que el Tribunal *a quo* empieza por reconocer la competencia genérica de carácter disciplinario del ente demandado, para luego analizar los límites en el ejercicio de la misma, tanto de carácter sustantivo (el alcance de su espectro de control) como adjetivo (las reglas de tramitación y probatorias en la sustanciación del sumario administrativo). Tales consideraciones implican el control de legalidad que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo, no hallándose en ellas muestras de apariencia argumentativa que vicien al fallo de falta de motivación. Por ello, no prospera el cargo reseñado en el *párr.* 4.1.1.

4.11 Idéntica suerte corre el cargo reseñado en el párr. 4.1.2, dado que el hecho de que la sentencia haga mención sobre las actuaciones que dieron origen al sumario disciplinario, no obstan que la jurisdicción contencioso administrativa revise la corrección procedimental del expediente disciplinario. Por tanto, no puede catalogarse como una contradicción ± y por ende como una motivación aparente - la revisión de los vicios del procedimiento administrativo,

pese a cualquier mención o consideración que sobre el fondo del caso se haya realizado.

4.12 De acuerdo al cargo reseñado en el *párr*. 4.1.5, la sentencia carece de una estructura lógica estructura coherente que no permite entender los motivos por los cuales se arriba a la decisión. Al respecto, esta Sala observa que el fallo impugnado consta de varios considerandos descriptivos del proceso judicial (considerandos primero al cuarto) y a partir de allí la descripción del objeto de la controversia (considerando quinto), la argumentación jurídica y motivación que incluye la cita de disposiciones legales aplicables al caso (considerando sexto) y un acápite intitulado ©onsideraciones en base a los hechos probados© que coteja las argumentaciones de las partes, las pruebas y las conclusiones del tribunal (considerando séptimo). En esta última consideración consta el análisis sobre los vicios del acto administrativo impugnado, como ya mencionáramos previamente. Finalmente, la sentencia es parcialmente favorable a la accionante, lo que es concordante con las reflexiones contenidas en la parte considerativa de la resolución judicial en estudio.

4.13 De esta descripción se desprende que la sentencia recurrida es coherente con la discusión jurisdiccional y el objeto de la controversia sometido al conocimiento del tribunal de instancia, pues análisis considerativo tiene su correlato en la parte dispositiva del fallo. Por tal razón, el fallo recurrido no incurre en los vicios de incoherencia lógica ni de incoherencia decisional para estimar procedente el recurso de casación por este extremo.

4.14 Tampoco son de recibo las argumentaciones reseñadas en los párrafos 4.1.3 y 4.1.4, ya que ambas hacen referencia directa a las actuaciones administrativas del Consejo de la Judicatura, lo cual constituye un asunto de fondo del proceso judicial que no corresponde pronunciarse a esta Sala de Casación, y mucho menos, al amparo de la causal invocada. Del igual manera, no prospera el cargo mencionado en el párrafo 4.16, dado que es simplemente un argumento consecuencia de los demás, que tampoco son procedentes conforme hemos indicado.

4.15 Finalmente, es menester mencionar que varios de los argumentos referidos por el casacionista reflejan un desacuerdo con lo resuelto por la judicatura de origen; y en este punto cabe recordar que Corte Constitucional ha indicado que el análisis de la motivación jurídica

no habilita una revisión de los méritos de la decisión y tampoco, permite entrar a analizar la corrección de los motivos argumentados por los jueces (motivación incorrecta). [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1906-13-EP/20, caso N°. 1906-13-EP, 5-ago.-2020] En consecuencia, si la conclusión del tribunal *a quo* no es correcta o apropiada y a criterio del recurrente debió ser distinta, no corresponde que sea analizado por esta Sala de Casación por medio de esta causal.

4.16 Finalmente, se observa que la sentencia recurrida contiene suficiencia jurídica y fáctica, explicando a través de sus reflexiones la pertinencia de sus conclusiones. Por tal razón, se concluye el cumplimiento del artículo 76.7 letra l) de la Constitución de la República y por lo tanto, se deniegan los cargos contenidos en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

## V. Decisión

5.1 En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura y por lo tanto decide **no casar** sentencia de fecha 9 de julio de 2020, las 08h17, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, ni su auto complementario- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
**JUEZ NACIONAL**

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 09802-2018-00560 RESOLUCION N° 366-2022

173364129-DFE

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

**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 5 de abril del 2022, las 13h49. **VISTOS:**

**PRIMERO.- 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 No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **d)** Mediante el sorteo pertinente, correspondió el conocimiento del presente juicio, signado con el **No. 09802-2018-00560**, a esta Sala Especializada, del cual avocamos conocimiento; y, encontrándose en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

**SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **09802-2018-00560,** el 28 de enero de 2020, las 14h13, promovido por la ciudadana GLADYS YOLANDA LEÓN COELLO, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN QUEVEDO y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se ha decidido aceptar la demanda propuesta, declarando la nulidad del Oficio No. 052-DTH-18 de 23 de febrero de 2018, ordenando el inmediato reintegro de la accionante a su puesto de trabajo y el pago de las

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO C=EC L=QUITO CI 0200419075

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO C=EC L=QUITO CI 0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

remuneraciones que dejó de percibir más los intereses hasta el día de su reintegro.

**2.2.- RECURSO:** El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Quevedo, parte demandada en el juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en el caso segundo previsto en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de motivación de la sentencia recurrida.

**2.3.- ADMISIÓN:** La Conjueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 28 de septiembre de 2020, las 15h52, dispuso a la recurrente que aclare y complete su recurso de casación de conformidad con lo establecido en el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos, luego de lo cual, mediante auto de 12 de octubre de 2020, las 10h44, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación se realizó el día lunes 21 de marzo de 2021 a partir de las 11h00, 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) se observa que la hoy accionante, ingresó a laborar en el GAD Municipal del Cantón Quevedo mediante acción de personal del 26 de junio de 2017, con el cual, el Alcalde del cantón Quevedo le otorga nombramiento provisional (fj. 256), por haber sido declarada ganadora del concurso de méritos y oposición, conforme se aprecia de la resolución No. 007-GADMQ-2017 del 23 de junio de 2017 (fj. 257 y 258) y el informe técnico anexo. Este tipo de nombramiento se fundamenta en lo señalado en la Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, Art. 17: ª Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:¼ b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior; ¼º ; esto es, que el nombramiento otorgado estaba sujeto a un periodo de prueba de tres meses, durante ese tiempo la servidora estaba sujeta evaluación, a fin de que una vez superado obtener el nombramiento definitivo. 4.3.- El Reglamento General a la LOSEP, a partir del Art. 224 regula la evaluación durante el periodo de prueba, estableciendo en el Art. 226, que se efectuarán evaluaciones programadas y por resultados, de los niveles de productividad alcanzados por la o el servidor durante el periodo de prueba, es decir que esta evaluación se debía realizar en función de la productividad, y no con otros parámetros, no contemplados en la legislación, lo contrario constituye afectar la seguridad jurídica. A foja 321 obra el Memorando No. 205-DTH-2018, del 16 de febrero de 2018, mediante el cual, la Directora de Talento Humano, comunica a la Econ. Gladys León Castillo, ª ¼que el día 21 de febrero de 2018, a las 10h00am en la Dirección de Talento Humano, se tomará al prueba correspondiente, en cumplimiento del art. 37 de la Norma Técnica de Selección de Personal¼º , y a foja 317 consta el cuestionario con el cual se valora los conocimientos, de la servidora; cuestión*

*contraria a derecho, con la aplicación de la Norma Técnica de Selección de Personal, la misma que tiene su ámbito para los concurso de méritos y oposición que se debe cumplir para ingresar al servicio público, etapa que ya fue superada por la servidora, motivo por el cual se le otorgó un nombramiento provisional de prueba, debiendo por tanto, haberse evaluado la productividad e indicadores de gestión establecidos en el Art. 14 de la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño dictada mediante Resolución 2008-000038, que estuvo vigente hasta el 10 de abril del 2018, y no los conocimientos, como en el presente caso sea procedido realizar, cuestión que torna al proceso de evaluación en ilegal, contrariando el derecho consagrado en el Art. 82 de la Constitución. QUINTO: A foja 314, consta el oficio No. 052-DTH-18, de 23 de febrero de 2018, suscrito por la Ab. Valeska Verduga Mena, Directora de Talento Humano, mismo que fue entregado a la ahora accionante el 23 del mismo mes y año (fj. 313), que señala: ª ¼,que de acuerdo al INFORME TÉCNICO N° NIDTH-GADMQ-004-2018 DE EVALUACIÓN DE PERIODO DE PRUEBA DEL PUESTO DE LA SECRETARIA GENERAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SECRETARÍA GENENRAL. De fecha 22 de febrero del 2017, obtuvo una calificación de 55.16 en escala de insuficiente, por lo que de conformidad con el Art. 227 literal b) del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, se procede a comunicar la cesación de funciones (¼)º . El Reglamento General a la LOSEP, en el Art. 227, establece: ª Efectos de la evaluación del período de prueba.- La evaluación del periodo de prueba y su calificación generará respecto de la o el servidor evaluado, los siguientes efectos:¼; b) Si la UATH a través de un informe de evaluación determina la calificación de regular o insuficiente en el desempeño de funciones de la o el servidor; se procederá a comunicar la cesación inmediata de sus funcionesº , de conformidad a esta norma la competencia de la UATH se limita e emitir el informe de evaluación; y la potestad para disponer la cesación de funciones corresponde a la autoridad nominadora, conforme a lo señalado en el Art. 85 de la LOSEP: ª Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturalezaº . Para que un acto administrativo sea válido es necesario que el mismo cumpla con requisitos de validez, que son la competencia, el objeto, la voluntad, el procedimiento, y, la motivación; su inobservancia produce la nulidad del acto administrativo. En autos no consta una acción de personal o resolución dictada por quien es la autoridad nominadora, en el que decida la cesación de funciones de la servidora*

*que posee el nombramiento provisional de prueba, ni delegación alguna de dicha potestad, por ende, la actuación de la Directora de Talento Humano, al decidir sobre la finalización de la relación laboral, lo hizo sin tener competencia para ello; encontrándose por ende incurso en un vicio que impide su convalidación, establecido en el Art 371 letra b) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, por cuanto la Directora de Talento Humano, al decidir sobre la finalización de la cesación de funciones, lo hizo sin tener competencia para ello. (¼)*>>.

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:** El recurso interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Quevedo, se sustenta en la causal **segunda** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por estimar que el fallo atacado adolece del vicio de falta de motivación; expresando como fundamento de su denuncia, lo siguiente:

*ª (¼) En el caso que nos ocupa la sentencia emitida por los Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo de la ciudad de Guayaquil, en la parte del ANÁLISIS DEL CASO no hacen relación al contenido de los hechos con las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y su Reglamento, ya que estas son las leyes rectoras que establecen los lineamientos para el caso del cual fue objeto la demanda, la sentencia se enfoca más a explicar que es un acto administrativo trayendo a colación un sin número de conceptos y jurisprudencia, pero dentro de esta parte importante de la sentencia no correlacionan jurídicamente los fundamentos de hecho, razón por la cual se ha omitió dentro del análisis del requisito de razonabilidad, ya que es importante indicar que este se encuentra estrictamente relacionado con la determinación de las disposiciones normativas, legales y/o jurisprudenciales para el caso, es decir con las fuentes del derecho para tal efecto y con las cueles los Jueces basan su decisión. Por lo antes expuesto, se puede corroborar que la sentencia de fecha 28 de enero del 2020 a las 14h13, emitida por los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo de la ciudad de Guayaquil carece de motivación en el presupuesto de la razonabilidad debido a la ausencia de la correlación de las normas legales aplicables para el caso. A la luz de la jurisprudencia el derecho a la motivación es el de la razonabilidad de la decisión judicial, el cual se fundamenta en los principios constitucionales y legales, es decir, la resolución judicial debe ser dictada en armonía a los preceptos establecidos en la Constitución de la República y demás leyes, por otro lado Motivar es justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa (¼)º .*

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

**ADMITIDA:**

**8.1** La causal segunda del artículo 268 del COGEP, que contiene como vicios generadores de la casación de la decisión judicial que se ataca, cuando ella: *ª no contenga los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivaciónº* .

**8.2** En cuanto a la causal segunda alegada por el recurrente, señala que la sentencia recurrida carece de fundamentación y sostiene que se han infringido el artículo 76 numeral 7 literal, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y 130 del Código Orgánico General de la Función Judicial; causal y normas jurídicas que recogen el vicio de falta, inadecuada o insuficiente motivación de la decisión judicial materia del reproche casacional.

La entidad recurrente en su manifiesto de casación alega que la sentencia interpelada carece de motivación, en los términos transcritos en el considerando 7 de este fallo.

José Santiago Núñez Aristimuño (ª Aspectos en la Técnica de Formalización del recurso de casaciónº p. 38) dice:

> ª La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere (...) desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal: es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracciónº.

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que la motivación es una obligación pública, encaminada a desterrar la arbitrariedad de los órganos del poder público encargados de emitir resoluciones que afecten los derechos de las personas, siendo garante también del debido proceso y de la seguridad jurídica, derechos prevenidos en los artículo 76 y 82 de la Constitución; puesto que, permiten a las personas el mejor e informado uso de sus derechos, así como permite el ejercicio del derecho a oponerse a las decisiones públicas, mediante la impugnación de aquellas, en función del conocimiento del porqué se generaron esas decisiones.

Es por ello que el casacionista tiene la obligación de fundamentar su recurso; en el caso, argumentando en qué consiste el yerro; más, de la revisión de tales argumentos, esta Sala Especializada, puede constatar que el casacionista, se limita a denunciar de modo muy general, que el fallo reprochado no hace ª *relación al contenido de los hechos con las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y su Reglamento*º ; sin especificar a qué hechos ni normas jurídicas concretas se refiere.

La fundamentación del recurso de casación debe contener con precisión los elementos suficientes que permitan al Juzgador el estudio adecuado de la causal, ya que la demostración de la existencia del vicio y del yerro que se denuncia en el recurso, es de responsabilidad exclusiva del casacionista; por aplicación del principio dispositivo, el cual, limita la actuación judicial solo a los fundamentos que la recurrente formula, impidiendo al Juez de Casación, de oficio, establecer la existencia o no de los potenciales defectos de la decisión judicial recurrida.

A tono con lo dicho, en el caso, es evidente que en el escrito que contiene el recurso de casación, como en la exposición oral realizada por la entidad casacionista, por medio de su defensa técnica, en la audiencia de sustentación del mismo, no se ha logrado demostrar la existencia del vicio y yerro denunciado.

No obstante, conforme se aprecia del numeral 6 de esta sentencia, puede establecerse, que la sentencia recurrida, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, ha cumplido con el deber judicial de motivar la decisión recurrida, cumpliendo con la disposición contenida en el artículo 76.7.l) y de la CRE y 130 del COFJ, ya que establece claramente los hechos que han surgido como verdad procesal, de las pruebas aportadas por las partes y que dicen relación a la cesación de funciones de la actora del juicio de instancia; a los cuales subsumen las normas jurídicas pertinentes al caso; siendo que, además la parte resolutiva del fallo, es coherente con la actividad judicial descrita.

**9.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Quevedo, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil, el 28 de enero de 2020.- Actúe la Secretaria Relatora de la Causa.-**NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y PUBLÍQUESE.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL**

Firmado electrónicamente por:
**NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS**
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2020-00930 RESOLUCION N° 371-2022

173694310-DFE

**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, viernes 8 de abril del 2022, las 12h20. ***VISTOS*. -** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

**iii** 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.

**iv.** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha miércoles 30 de junio de 2021, a las 13h15, constante a fojas 19 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, en calidad de ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Velásquez Díaz y Patricio Adolfo Secaira Durango.

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO C=EC L=QUITO CI 0200419075

**v**. Con auto de sustanciación de fecha jueves 3 de marzo de 2022, las 08h20, y con fundamento en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se convocaron a las partes para el día viernes 25 de marzo de 2022, a las 09h00, para que tenga lugar la audiencia de casación dentro de la causa No. 11811-2020-00930.

**vi.** En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el señor Julio César Alvarado Patiño, representado por su procurador judicial. Luego de escuchar a la parte procesal, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se aceptó el recurso de casación interpuesto por el accionante, por lo que corresponde, al tenor del artículo 93 del COGEP, emitir la sentencia escrita y debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

## I.-

## ANTECEDENTES

**1.1.** El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha (en adelante **ª TDCA de Quitoº** o **ª Tribunal de instanciaº** , indistintamente), expidió el auto con fecha lunes 5 de octubre de 2020, las 14h29, dentro de la causa signada con el No. 17811-2020-00930, promovido por el ingeniero Julio Cesar Alvarado Patiño como actor y Nayo Vivanco Criollo como procurador judicial en contra de la Empresa Pública Ecuador Estratégico en Liquidación y del Procurador General del Estado en la cual se resolvió: ª *CUARTO. - En virtud de lo expuesto, este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, declara que ha operado la caducidad del derecho del actor, en consecuencia, INADMITE a trámite la demanda y dispone la devolución de la documentación adjuntos a la misma, sin necesidad de dejar copias (¼) Notifíquese y archívese*.º

**1.2** Mediante escrito de 08 de octubre del 2020, el accionante solicitó la revocatoria del auto del 05 de octubre de 2020 y que se admita la demanda. Por su parte, el TDCA de Quito con fecha lunes 26 de

octubre de 2020 a las 09h50 resolvió: ª *DOS. ± Por lo expuesto y en virtud de que no se han variado las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas en el auto de 05 de octubre de 2020, las 14h29, conforme el análisis realizado, por este tribunal niega el pedido de revocatoria solicitado por el Señor Julio César Alvarado Patiño; y, por lo tanto, se estará a lo dispuesto en el referido auto.º*

**1.3** Con fecha miércoles 18 de noviembre de 2020, a las 15h22, el actor presentó un recurso de casación en contra de dicho auto, que fue concedido por el Tribunal de instancia el lunes 23 de noviembre de 2020, a las 12h17 y se dispuso se remita el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

**1.4** Con fecha martes 22 de diciembre de 2020, las 13h40, la doctora Hipatia Susana Ortiz Vargas, Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dispuso a la parte recurrente que aclare y complete el recurso de casación, orden que fue cumplida mediante escrito de fecha miércoles 13 de enero de 2021, a las 14h23.

**1.5** Con fecha lunes 25 de enero de 2021, a las 15H19, el recurso de casación fue admitido por el caso primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

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

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

adelante, **ª COGEPº** ).

**2.2** El presente recurso de casación está orientado a decidir si el auto dictado con fecha lunes 5 de octubre de 2020, a las 14h29 por el TDCA de Quito ha incurrido en el yerro acusado por el casacionista; esto es, el caso primero del artículo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que refiere a: *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.º*

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

**2.4** También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a

que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca; es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. *(Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia)*

**2.5** Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ªLa Casación Civilº, sobre el carácter extraordinario del recurso de casación, señala que: *ª 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.º* (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pág. 351)

**III.-**

**ANÁLISIS DEL CASO PRIMERO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESO EN CUANTO SE REFIERE A LA APLICACIÓN INDEBIDA Y FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS PROCESALES QUE HAYAN VICIADO AL PROCESO DE NULIDAD**

**INSUBSANABLE O CAUSADO INDEFENSIÓN Y HAYAN INFLUIDO POR LA GRAVEDAD DE LA**

**TRANSGRESIÓN EN LA DECISIÓN DE LA CAUSA, Y SIEMPRE QUE LA RESPECTIVA NULIDAD NO**

**HAYA SIDO SUBSANADA EN FORMA LEGAL.**

**3.1** Santiago Andrade Ubidia, en su obra ª La Casación Civil en el Ecuadorº señala que: *ª ¼ debe advertirse que no toda violación del procedimiento es motivo de casación a su amparo. La norma es muy clara: únicamente cuando ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.º* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 116).

**3.2** El maestro Andrade Ubidia desarrolla los principios que informan esta materia y nos enseña que: *ª Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. No existen más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de la especificidad) pero no solamente esto, sino que, además, debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia).º* (Andrade Ubidia Santiago. Op. cit. Pág. 117).

**3.3** Esta Sala Especializada considera conveniente resaltar el criterio que ofrece Humberto Enrique Tercero Bello Tabares sobre el principio de trascendencia o determinancia del recurso de casación, que lo hace de la siguiente manera: *ª La demanda de casación conforme a su debida técnica, debe ser un juicio técnico, científico y jurídico, lógico, coherente y objetivo, del cual se desprendan no sólo la ocurrencia de los yerros delatados, sino su trascendencia o determinancia en las resultas del proceso, lo que en general e propio de los errores de juzgamiento, cuando estamos en presencia de*

*infracción directa o indirecta de la ley, lo que impone al casacionista la carga de acreditar argumentativamente esa determinancia del vicio; incluso y respecto a la delación del tema fáctico y probatorio, atendiendo al principio probatorio de valoración integral de las pruebas, especialmente en los procesos orales, el casacionista debe hacer un mayor esfuerzo intelectivo, ya que debe conectar las denuncias de errores de hecho o de derecho en el juzgamiento de los hechos, con los demás medios probatorios y pruebas, que aún no delatadas en casación, permiten establecer de manera correcto los hechos en forma armónica corroborada y relacionada, insistimos, ello conforme al principio de valoración integral de la prueba y de unidad de la prueba, lo que en definitiva permitirá a Casación apreciar si efectivamente se ha producido la infracción indirecta de la ley y si la misma es trascendente o determinante.º* (Bello Tabares, H. E. T. Op. cit. Págs. 412-413)

**3.4** El mismo Andrade Ubidia señala que: *ª ¼Las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas no marchan solas, sino que hay entre ellas una total conexión, por ello no basta atribuir al fallo de instancia que ha transgredido una o muchas disposiciones legales y que se halla incurso en una o varias de las causales de casación, (¼) El recurrente debe señalar en forma concreta y detallada de qué manera se han transgredido las normas de derecho invocadas, según la causal alegada; en efecto, se puede distinguir: a) Si se invoca la causal segunda, se ha de señalar en qué ha consistido la violación de las garantías del debido proceso, o cual ha sido la formalidad procesal incumplida que ha viciado al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y de qué manera ha influido en la decisión de la causa; (¼) e) ¼con respecto a la causal primera, debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial invocado; o cuál es la norma de derecho sustancial o el precedente jurisprudencial obligatorio que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser el aplicable al caso.º* (Andrade Ubidia Santiago. Op. cit. Pág. 203).

**3.5** *Prima facie,* esta causal contiene tres submotivos, que son, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación con referencia concreta a las normas procesales, es decir al derecho adjetivo, a diferencia de lo que ocurre con el caso quinto del artículo 268 del COGEP que se refiere a las normas de derecho sustantivo.

**3.6** Por su parte, Luis Cueva Carrión, en su obra ªLa casación en materia civilº, señala que: *ª Para que la violación de la ley adjetiva constituya causal de casación se requiere:* ***a)*** *Que la violación*

*produzca nulidad insanable;* ***b)*** *Que la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;* ***c)*** *Que se hubiere provocado indefensión; y,* ***d)*** *Que, tanto la nulidad insanable como la indefensión, hubieren influido en la decisión de la causa.º* (Cueva, L. (2011). La casación en matera civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pág. 271)

**3.7** En el memorial de casación, con respecto a la indebida aplicación de los artículos 306 numeral y 326 numeral 1 del COGEP, consta el siguiente argumento: ª *Por todo lo expuesto, aplicar los plazos de prescripción de una acción subjetiva a una controversia contractual constituye una aplicación indebida de normas procesales, (en la especie las contenidas en los artículos 306, número 1, y 326, número 1, del COGEP) que vician al proceso de nulidad insubsanable y dejan en indefensión al actor, tanto más cuanto que tal aplicación indebida ha sido decisiva en la decisión.*º

**3.8** Con respecto a la falta de aplicación del artículo 326 numeral 4 letra d) del COGEP el actor plantea el siguiente argumento: *ª Si el Tribunal ad quo hubiera actuado de manera correcta y en atención a la norma vigente, una vez que se estableciera que la controversia planteada se vincula plenamente con la materia de contratación pública y que, por lo tanto se trata de una acción especial de las contempladas en el artículo 326, numeral 4 letra d), del COGEP, lo que correspondía a fin determinar la oportunidad en que se presentó la demanda era analizar cuál de los siete números del artículo 306 del mismo Código resultaba aplicable. De este ejercicio solo cabía una posibilidad: la contenida en el numeral 3. Y, por tanto, necesariamente la demanda podría proponerse dentro del plazo de cinco años contados a partir de la fecha de notificación de la actuación impugnada, tal como en efecto ocurrió.º*

**3.9** El Tribunal de instancia, por su parte, señaló que: *ª SEGUNDO. - 2.1. El artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en su numeral TRES, dice a la letra: ª ...3. 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 dentro del plazo de cinco añosº . De lo manifestado por el actor en su demanda, impugna el acto administrativo contenido en la Resolución Nro. GG-EEEP-011-2015 de 24 de marzo de 2015, mediante la cual la empresa Ecuador Estratégico EP, declaró la terminación Unilateral del Contrato GG-156-2012, (El subrayado es de la Sala); Ante esta hecho ocurrido, el accionante disponía del término de noventa días para demandar dicho acto administrativo, de conformidad con el Art. 306.1 en concordancia con el art. 326.1 del COGEP. 2.2.*

*El artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos estatuye que: ª...En el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho a ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro del término, inadmitirá la demanda...º . Tomando en cuenta sea la suspensión de 26 de octubre de 2012, o a su vez el acta de entrega- recepción provisional de fecha 3 de octubre del 2014, en cualquiera de los dos casos sería extemporáneo.º*

**3.10** Una vez que esta Sala Especializada ha contrastado tanto las alegaciones del casacionista con la argumentación constante en el auto, es importante indicar que el TDCA de Quito consideró que el accionante contaba con el plazo de noventa días para impugnar la resolución de Terminación Unilateral del Contrato, porque, en criterio del Tribunal de instancia, lo que se está impugnando es un acto administrativo; y, por lo tanto, estamos al frente de una acción subjetiva o de plena jurisdicción que, en aplicación del artículo 306 numeral 1 del COGEP, se debe plantear dentro de los noventa días contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado.

**3.11** Como lo ha establecido el accionante, esta es una controversia en materia de contratación pública, puesto que la Empresa Pública de Desarrollo Estratégico Ecuador Estratégico EF y el ingeniero Julio César Alvarado Patiño, el 11 de diciembre de 2012, suscribieron el Contrato No. GG-156-2012 para el ªMEJORAMIENTO DEL [sic] HABITAD DE LOS DAMNIFICDOS REUBICADOS EN EL SECTOR DE LA CABERA PARROQUIAL DE AHUANO, EN EL CANTÓN TENA, PROVINCIA DE NAPO, MEDIANTE LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA SANITARIA, ELECTRIFICACIÓN Y ACCESIBILIDAD VIALº. Más adelante, y dentro de la ejecución contractual, la entidad pública resolvió la terminación unilateral de dicho contrato, mediante Resolución No. GG-EEEP-011-2015 de 24 de marzo de 2015, que fue notificada por la prensa el 24 de junio de 2015.

**3.12** Así las cosas, con fecha 24 de septiembre de 2020, a las 15:28, el ingeniero Julio César Alvarado Patiño presenta una acción contenciosa administrativa en la que, si bien hace referencia a la impugnación de la resolución de terminación unilateral del contrato, esta Sala Especializada puede observar que la controversia versa sobre la materia de contratación pública, toda vez que la relación entre la entidad pública y el contratista tiene su origen en el Contrato No. GG-156-2012 y la resolución de terminación unilateral de dicho contrato se efectúa dentro de la ejecución contractual.

**3.12** En función de esta línea argumentativa, esta Sala Especializada considera que el Tribunal de instancia, tomando en cuenta que es una controversia en materia de contratación pública, debió aplicar el artículo 306 numeral 3 del COGEP que determina que el plazo para iniciar esta acción especial es de cinco años.

**3.13** Bajo este panorama, es necesario advertir si el proceder del Tribunal de instancia ocasionó que el señor el ingeniero Julio César Alvarado Patiño quede en estado de indefensión, puesto que no es suficiente que el yerro se acredite sino que la persona haya quedado en tal situación que le sea imposible activar sus medios procesales de defensa. En el caso *in examine*, la decisión del Tribunal de instancia de inadmitir la demanda bajo el argumento de que ha operado la caducidad del derecho del actor provoca que el ingeniero Alvarado Patiño no tenga la oportunidad de presentar una nueva demanda sobre esta cuestión, puesto que a partir del 24 de septiembre de 2020, el actor habría perdido su derecho para presentar una acción en materia de contratación pública. En conclusión, el auto que se impugna deja al ingeniero Alvarado Patiño inerme, sin medios físicos o jurídicos de defensa para repeler la vulneración a la tutela judicial efectiva contenido en el auto de marras.

**3.14** Finalmente, y después de analizar los yerros alegados y la indefensión provocada por la decisión del Tribunal de instancia de inadmitir la demanda, cabe indicar que esta situación pudo haber sido subsanada por el Tribunal de instancia, cuando el procurador judicial del ingeniero Julio César Alvarado Patiño presentó el escrito de revocatoria del auto de 5 octubre de 2020, en el que advirtió que la presente acción es una especial de contratación pública a cuyo efecto la ley procesal le concede el plazo de cinco años para demanda. Sin embargo, el Tribunal de instancia, mediante auto de 26 de octubre de 2020, a las 09h50, negó tal recurso, cuando bien pudo subsanar esta cuestión.

**3.15** Con estas consideraciones, este juzgador pluripersonal concluye que el casacionista recurrente ha podido acreditar la existencia de los yerros alegados en su recurso de casación, que son, la indebida aplicación de los artículos 306, numeral 1 y 326 numeral 1 del COGEP y falta de aplicación del artículo 326 numeral 4 letra d) COGEP; y, en consecuencia, el recurso de casación debe prosperar

**IV.-**

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, RESUELVE **aceptar** el recurso de casación interpuesto por el ingeniero Julio Cesar Alvarado Patiño en contra de la Empresa Pública Ecuador Estratégico en Liquidación y del Procurador General del Estado; y, en consecuencia, **CASA** el auto dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2020-00930; y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 273 numeral 1 del COGEP se declara la nulidad del auto de 05 de octubre del 2020, a las 14h29 ordena la remisión del proceso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, a fin de que una nueva Sala continúe con la tramitación de la causa.- Sin costas ni honorarios que regular.

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL**

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2017-01299 RESOLUCION N° 372-2022

173825110-DFE

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

**AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 11 de abril del 2022, las 14h38. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces Nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. **17811-2017-01299**:

## I. Conformación y competencia de la Sala

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

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución Nº. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios Nº. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

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

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 30 de junio de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el Tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

## II. Antecedentes

2.1. El 14 de diciembre de 2017, Max Eduardo Encalada Zamora presentó una acción contencioso administrativa contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de la Resolución No. 8068 en la que se confirmó su responsabilidad civil, culposa y solidaria por USD 18 848.06.

2.2. Mediante sentencia de 3 de junio de 2019, las 10h11, el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca (ªTDCA de Cuencaº) declaró sin lugar la demanda por la caducidad de la acción subjetiva, de conformidad con el artículo 306.1 del COGEP. Inconforme con lo resuelto po el TDCA de Cuenca, el actor interpuso recurso de casación el 28 de junio de 2019, que fue complementado mediante escrito de 9 de noviembre de 2020.

2.3. Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación fue admitido exclusivamente por la causal primera del artículo 268 del COGEP, mediate auto de 12 de noviembre de 2020, las 9h02, dictado por el conjuez nacional Fernando Ortega Cárdenas; y, sorteado electrónicamente a este Tribunal el 30 de junio de 2021.

2.4. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 *ibídem*, se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 24 de marzo de 2022 a las 15h00; en la cual los miembros del Tribunal decidieron por unanimidad aceptar la casación interpuesta por Max Eduardo Encalada Zamora. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 del mismo cuerpo legal, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

## III. Validez procesal

3.1. No se observa la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del presente recurso, ni violación alguna del derecho a la defensa de las partes. Tras haber verificado que este proceso se ha tramitado con regularidad y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos

procesales, se declara su validez.

## IV. Análisis del recurso

4.1. El recurrente pretende que se case la sentencia bajo la causal establecida en el numeral 1 del artículo 268 del COGEP. La causal primera de casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

4.2. Según el recurrente, el TDCA de Cuenca incurrió en una aplicación indebida del artículo 306.1 del COGEP porque su impugnación a la Resolución No. 8068 correspondía a una acción objetiva y no, a una acción subjetiva. La disposición en cuestión establece:

> **Art. 306.1 COGEP**.- Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente: 1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado.

4.3. Bajo este contexto, corresponde que este Tribunal analice la procedencia o no de la causal primera del artículo 268 del COGEP por la aplicación indebida del artículo 306.1 *ibídem*. El yerro de aplicación indebida se configura cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Es decir, consiste en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido [Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, p. 214-218].

4.4. En este caso, el TDCA de Cuenca estimó que el artículo 306.1 del COGEP era aplicable al caso por la naturaleza de la pretensión del actor. A criterio del tribunal *a quo*: *ª (¼) ésta acción es subjetiva o de plena jurisdicción, en consideración a que ampara un derecho subjetivo del accionante, negado por un acto administrativo que produjo efectos jurídicos directos (¼)º* (literal b de la sentencia recurrida).

4.5. En cuanto a la calificación de la acción como subjetiva, a pesar de que el demandante haya pretendido que esta sea objetiva, caben las siguientes precisiones. La Resolución No. 13-2015 emitida

por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia declara la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio de triple reiteración, sobre los siguientes puntos:

> a) Los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa. Este auto es susceptible de recurso de casación;
>
> b) Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y,
>
> c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente.

4.6. Es así, que los tribunales de lo contencioso administrativo tienen la atribución para calificar la acción como subjetiva u objetiva, de acuerdo con las pretensiones de la parte accionante en su demanda; sin que ello signifique que puedan hacerlo de manera arbitraria, ilegal o abusiva, pues la misma disposición señala un límite o marco para establecer si se trata de acciones subjetivas, esto es: (a) defender directamente un derecho subjetivo o (b) ejecutar el silencio administrativo. Por lo tanto, aun cuando el demandante quisiera ejercer una acción objetiva, pero de sus pretensiones se desprenda una de las opciones previamente aducidas, es indudable que dicha voluntad carecerá de efectos sobre la calidad del proceso contencioso-administrativo

4.7. En relación con lo anterior, podemos diferenciar a las acciones subjetivas, de las objetivas, bajo las siguientes consideraciones generales. En las primeras -subjetiva-, la pretensión gira en torno a la tutela de un derecho subjetivo que el accionante alega como negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto que se impugna. Así, ª en este tipo de proceso, es exigencia ineludible que el actor invoque en su favor un derecho subjetivo, pues precisamente se trata de una vía que tiende a su protecciónº [Juan Carlos Benalcázar, Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano (Quito: Andrade y Asociados, 2007) 186; Roberto Dromi, Derecho Administrativo, novena edición (Buenos Aires), 1104].

4.8. Por su parte, en las segundas -objetiva-, la pretensión tiene como finalidad la tutela de la norma jurídica objetiva y solo persigue la anulación del acto, con abstracción de los derechos subjetivos que pudiese tener el demandante y de los daños que se le hubiesen ocasionado. Con lo cual, al concebirse

el proceso dirigido al examen de la juridicidad del acto y destinado a la pura defensa de la legalidad en interés de la sociedad, su alcance es *erga omnes* [Juan Carlos Benalcázar, *op. cit.*,188; Roberto Dromi, *op. cit.*].

4.9. En tal escenario, esta Sala coincide con el criterio del tribunal de instancia en el sentido de que el accionante pretendía el amparo de un derecho subjetivo, ya que solicitó la nulidad de la confirmación de responsabilidad de civil culposa ±determinada por la Contraloría General del Estado en su contraÐ sustentado en la supuesta caducidad de las facultades sancionatorias de Contraloría y el incumplimiento del requisito de motivación jurídica en la Resolución No. 8068. El actor no pretendía la tutela de la norma jurídica objetiva con miras de la defensa de la legalidad que pueda tener efectos erga omnes. En tal sentido, no resultaba procedente calificar esta acción como objetiva, por el solo hecho de aducir el accionante la ª anulaciónº del acto impugnado.

4.10. En esta línea, ya se ha pronunciado la presente Sala en la resolución No. 1318-2016 de 7 de diciembre de 2016, dentro del recurso de casación No. 1191-2016, donde resolvió que la pretensión de nulidad del acto en que Contraloría confirma la responsabilidad civil culposa corresponde a una acción subjetiva y no, a una objetiva.

4.10. Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que el TDCA de Cuenca no incurrió en la indebida aplicación del artículo 306.1 del COGEP al determinar que la pretensión del actor correspondía a una acción subjetiva. En consecuencia, no procede la causal de casación establecida en el numeral 1 del artículo 268 del COGEP.

## V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por Max Eduardo Encalada Zamora y, por ende, decide **no casar** la sentencia dictada el 3 de junio de 2019, las 10h11, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca. Se deja a salvo el derecho del casacionista a formular las reclamaciones administrativas ante la Administración Pública de las que se crea asistido.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL**

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2017-01299

177762317-DFE

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 1 de junio del 2022, las 16h08. **VISTOS:** Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve el recurso de aclaración interpuesto por la Contraloría General del Estado contra la sentencia de 11 de abril de 2022, las 14h38. **Primero:** Conforme al artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos, las solicitudes de aclaración deben formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 13 de abril de 2022, las 14h38, y el recurso fue interpuesto el 19 de abril de 2022. Es decir, la solicitud de aclaración fue planteada oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos. **Segundo:** Según el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, la aclaración procede cuando exista oscuridad en la sentencia. En el presente caso, la Contraloría General del Estado indica que, en el párrafo 2.4 donde se redactan los antecedentes procesales, se estableció que ª*los miembros del Tribunal decidieron por unanimidad aceptar la casación*º en la audiencia telemática; pero, que en la parte resolutiva, se rechazó la casación de Max Encalada Zamora, generándose obscuridad en la sentencia. Al respecto, este Tribunal observa que existió un *lapsus calami* en la redacción del párrafo 2.4 de la sentencia, por lo cual, **ACEPTA** el recurso de aclaración interpuesto por la Contraloría General del Estado contra la sentencia de 11 de abril de 2022, las 14h38. En virtud de esto y conforme lo dispuesto en el artículo 100 del COGEP, deberá tenerse que el párrafo 2.4 de la sentencia establece que ª*los miembros del Tribunal decidieron por unanimidad* ***rechazar*** *la casación*º . **Notifíquese.-**

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

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
**JUEZ NACIONAL (E)**

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

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

173824393-DFE

Juicio No. 17811-2018-00847 RESOLUCION N° 373-2022

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

**AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 11 de abril del 2022, las 14h34. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 17811-2018-00847:

## I. Conformación y competencia de la Sala

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

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO C=EC L=QUITO CI 0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO C=EC L=QUITO CI 0200419075

269 del Código Orgánico General de Procesos (ª COGEPº ).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 30 de junio de 2022 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

## II. Antecedentes

2.1 El 26 de junio de 2018, Olga Susana Núñez Sánchez presentó una acción contencioso-administrativa en contra de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad y la ilegalidad de la Resolución 4892 de 5 de diciembre de 2017, suscrita por el Subcontralor General del Estado, mediante la cual se confirmó la orden de reintegro No. 0374 de 14 de junio de 2016, por USD 1@85.186,64.

2.2 Mediante sentencia de 8 de agosto de 2019, las 15h55, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito resolvió aceptar demanda y declarar la nulidad del acto impugnado. Contra esta decisión, la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación el 4 de octubre de 2019.

2.3 Elevado el expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 1 de octubre de 2020, las 09h57, el conjuez nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira admitió el recurso por la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

## III. Validez procesal

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

## IV. Análisis del recurso

**Análisis de la causal segunda del artículo 268 del COGEP por falta de motivación.**

4.1 La entidad recurrente, en la fundamentación del recurso, argumentó:

4.1.1 Que, pese a que el tribunal de instancia manifestó que era necesario realizar control de legalidad de la Resolución No. 4892 y de verificar si adolece de nulidad o ilegalidad, de manera contradictoria, no realizó tal control, y únicamente declaró la nulidad del acto administrativo.

4.1.2 Que, los juzgadores *a quo* precisaron que se encontraban imposibilitados de analizar el acto objeto de la impugnación y, aun así, declararon la nulidad de este; siendo esto contradictorio e incompatible.

4.1.3 Que, resulta absurdo que en la sentencia determinen que sobre la administrada no pesaba ningún tipo de responsabilidad por haber causado la nulidad del contrato público, cuando todavía no se ha realizado un examen especial sobre ello.

4.1.4 Finalmente, precisó que la decisión no especifica la norma en la cual apoya su criterio y, por lo tanto, no fundamenta la nulidad del acto impugnado, incumpliendo el requisito de razonabilidad.

4.2 De acuerdo con lo anterior, esta Sala se dispone a examinar la falta de motivación de la sentencia recurrida de acuerdo con la estructura del artículo 76.7.l de la CRE.

4.3 El deber de motivación se encuentra previsto en la Constitución del Ecuador en su artículo 76, núm. 7, letra l) y dispone lo siguiente:

> *ª Las resoluciones de los poderes publicos deberań ser motivadas. No habra´ motivacioń si en la resolucioń no se enuncian las normas o principios juriídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicacioń a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarań nulos. Las servidoras o servidores responsables serań sancionadosº*

4.4 Esta disposición se refiere al deber de razonar y se cumple cuando se ª *verifican dos circunstancias básicas: enunciar las normas o principios en que funda la decisión; y, explicar la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios a los hechos del caso*º [Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2019) 935].

4.5 De criterio similar ha sido nuestra jurisprudencia constitucional, al entender que la estructura de la motivación se compone de: i. enunciar las normas y/o principios jurídicos en que se fundamenta la decisión; ii. enunciar los hechos del caso; y, iii. explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho [CCE, sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 59].

4.6 De esta forma, una argumentación jurídica mínimamente completa está compuesta por **suficientes fundamentos fácticos**, sobre los antecedentes de hecho y su prueba; y **suficientes fundamentos jurídicos**, en el sentido de enunciar las normas y principios jurídicos y la aplicación de estos a los antecedentes de hecho -pertinencia- [CCE, sentencia No. 497-17-EP/20 de 9 de septiembre de 2020, párr. 17]. La motivación, en este sentido, deberá indicar sobradamente que la decisión adoptada responde a una manera específica de entender qué hechos resultan probados y cómo se interpreta la norma aplicable [Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (Madrid: Marcial Pons, 2017), 242].

4.7 La motivación suficiente exige únicamente conocer la razón de decidir, independientemente de la parquedad o extensión del razonamiento expresado [Juan Montero Aroca, La Sentencia. En *Derecho Jurisdiccional II* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 384]. Así también ª ¼*no incluye un derecho al acierto o la corrección jurídica de las resoluciones judiciales*º [CCE, sentencia No. 274-13-EP/19, de 18 de octubre de 2019, párr. 47]; como tampoco, habilita una revisión de los méritos de la decisión, ni permite entrar a analizar la corrección de la aplicación del Derecho y tampoco de la valoración probatoria (motivación incorrecta) [CCE, sentencia No. 1906-13-EP/20, 5 de agosto de 2020].

4.8 Ahora bien, de acuerdo con ciertos argumentos de la entidad casacionista, se observa que pretende que se analice una posible **motivación aparente**, es decir, ª *aquella que a primera vista cuenta con una fundamentación suficiente -normativa y fáctica-, pero alguna de ellas es*

*insuficiente*º [CCE, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, párr. 71]. Ello, por cuanto estaría afectada por un vicio motivacional de **incoherencia**.

4.9 La incoherencia, por su parte, puede ser de dos tipos: 1. Incoherencia lógica; y, 2. Incoherencia decisional. La primera, ocurre ante una contradicción entre los enunciados que las componen -sus premisas y conclusiones; es decir, cuando un enunciado afirma lo que otro niega. La segunda, se verifica ante una contradicción entre la conclusión final de la argumentación y la decisión o, dicho de otra manera, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida [CCE, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, párrs. 73-75]. Entre estas, la entidad acusa la incoherencia lógica.

4.10 Bajo tal marco, habría incoherencia lógica, por cuanto el tribunal de instancia manifestó que resultaba necesario realizar control de legalidad del acto administrativo, no obstante, sólo analizó la competencia del mismo. Así mismo, indicó que se encontraba imposibilitado de examinar el acto objeto de impugnación, pero declaró la nulidad de este.

4.11 En cuanto al primer argumento, no se advierte incoherencia, dado que la misma recurrente reconoce que analizó la competencia del órgano emisor del acto administrativo. De ahí que sobre ello pueda existir un error de derecho, es un aspecto no revisable por medio de esta causal de casación.

4.12 Respecto del segundo fundamento, de la revisión de la sentencia impugnada, se observa que, por un lado, el tribunal *a quo* señaló ª *De lo dicho se concluye que este tribunal no puede [revisar] un contrato inexistente y, por lo tanto, tampoco puede verificar la correcta aplicación del mismo por parte de la actora. Lo que deviene en la imposibilidad de analizar el acto administrativo objeto de la impugnación*º [sentencia recurrida, acápite 7.3.2]. No obstante, en líneas posteriores, concluye que este es imposible de cumplir y declara la nulidad por falta de motivación [sentencia recurrida, acápite 7.3.2]. En tales circunstancias, se verifica la existencia de una contradicción en dicho argumento.

4.13 De igual manera, de una revisión general de la decisión impugnada, se constata que los jueces de instancia argumentaron que, en virtud de que existe una sentencia ejecutoriada que

declaró la nulidad del contrato público sobre el cual se basó la orden de reintegro, varió así el sustento del acto y, en consecuencia, actualmente es imposible de cumplir (efectos). Sin embargo, seguidamente, concluyó que ª *al haberse fundamentado en un contrato nulo, tal condición también la afecta pues la torna carente de motivación¼visto que no cuenta, a la fecha, con la debida fundamentación de hecho y de derecho*º. Es decir, las premisas sustentan la imposibilidad de cumplimiento, pero la conclusión confirma la falta de motivación; siendo por ello, contradictoria.

4.14 Con base en lo anterior, una vez identificadas y comprobadas las contradicciones, y por cuanto no quedan ª *otros [argumentos] que logren configurar una argumentación jurídica suficiente*º [CCE, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, párr. 76] es evidente que la decisión recurrida no cumple con la motivación exigida en el artículo 76.7 l) de la CRE.

4.15 Finalmente, del argumento del párr. 4.1.3 *ut supra*, vale insistir en que, por medio de esta causal, no es posible revisar la correcta o incorrecta aplicación del Derecho, y si esa era la pretensión de la parte demandada, debió invocar la causal adecuada para ello. Del párr. 4.1.4 *ut supra*, únicamente recordar que los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad han sido expresamente excluidos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

4.16 Por todo lo expuesto, se acepta el recurso de casación interpuesto por la causal segunda del artículo 268 del COGEP. En virtud de lo previsto en el artículo 273.3 del COGEP, se casa la resolución y se emite en su lugar la sentencia de méritos bajo las siguientes consideraciones:

## V. Sentencia de mérito

5.1 Por regla general, la competencia de los jueces casacionales se limita a revisar la corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que puedan valorar las pruebas por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas [Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 003-19-DOP-CC, 14 de marzo de 2019].

5.2 Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad establecida en el artículo 16 de la Ley de Casación (actual 273 del COGEP):

(¼ ) *cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos.* [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 42; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 27].

**a. Demanda, contestación a la demanda y excepciones previas**

5.3 Para la delimitación de los argumentos de la demanda, contestación a la demanda y las excepciones previas, se hará uso de la figura conocida como motivación por relación o *per relationem*, como una forma de razonamiento judicial, misma que ha sido expresamente atendida y reconocida por la Corte Constitucional del Ecuador [Sentencia No. 1898-12-EP de 4 de diciembre del 2019. Caso No. 1898-12-EP, párr. 29]. En tal marco, se estiman pertinentes los considerandos CUARTO y QUINTO.

**b. Objeto de la controversia**

5.4 El objeto de la controversia fue concretado de la siguiente forma: ª *Verificar si la Resolución 4892 de 5 de diciembre de 2017, suscrita por Subcontralor General del Estado, acto administrativo que confirma la orden de reintegro No. 374 de 14 de junio de 2016 adolece de nulidad o ilegalidad con los efectos que ello conlleva*º [sentencia recurrida, considerando SÉPTIMO].

**c. Pruebas relevantes para decidir**

5.5 Las pruebas relevantes para decidir son las siguientes:

5.5.1 Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio No. 17741-2016-0778, mediante la cual se confirma la sentencia subida en grado emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo son sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2013-14713, que en su parte esencial dispone: ª*acepta la demanda de nulidad de contrato propuesta por la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, y declara la nulidad del contrato Nro. 64000000-1002-C de 13 de marzo del 2012, celebrado entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS y la Compañía RECAPT RECUPERACION DE CAPITAL CONTAC CENTER S.A.º* [fj.152 proceso judicial]

5.5.2 Informe General a la ejecución y pagos del contrato 64000000-1002-C. Especialmente a fojas 6 del expediente administrativo, en la cual consta la referencia del informe aprobado, el 27 de octubre de 2015; la foja 47 *ibídem*, que contiene la orden de trabajo para la actividad de control planificada, de 19 de enero de 2015; y a fojas 48 del mismo expediente, mediante la cual se autoriza la modificación de la orden de trabajo, ampliándola en el plazo de 10 días, de 13 de abril de 2015.

5.5.3 Orden de reintegro dispuesta mediante Oficio No. 0374-DPR, de 6 de junio de 2016, notificado el 14 de junio de 2016 [fjs. 35-39].

5.5.4 Resolución No. 4892 de 5 de diciembre de 2017, notificada el 16 de febrero de 2018, mediante la cual se confirma la orden de reintegro No. 0374-DPR [fjs. 53-63].

**d. Consideraciones de la Sala**

5.6 La parte accionante incorporó con escrito de 20 de junio de 2019 [fj.158] la sentencia ejecutoriada mediante la cual se confirma la decisión de instancia, en cuanto a la declaratoria de nulidad del contrato público No. 64000000-1002-C de 13 de marzo del 2012. Por lo que sostiene que su declaratoria conlleva la nulidad de todos los actos posteriores referidos al mismo, incluyendo el informe del examen especial, las predeterminaciones y, en tanto, el acto administrativo impugnado. En tal contexto, corresponde examinar si los efectos de dicha nulidad afectan también la determinación de responsabilidad impuesta a la Sra. Olga Núñez.

5.7 La Resolución No. 4892 de 5 de diciembre de 2017 sustenta la responsabilidad de la accionante, por cuanto ª *en su periodo de actuación, comprendido entre el 15 de septiembre de 2013 y el 27 de marzo de 2014, por cuanto autorizó el pago por concepto de incremento de llamadas sin cita sin observar lo estipulado en el contrato*º. Seguidamente, la misma decisión argumentó: ª *por cuanto pagó por concepto de incremento de llamadas sin cita sin observar lo estipulado en el contrato, incumplió el Contrato No. 64000000-1002-C, suscrito el 13 de marzo de 2012, cláusulas 6.08.. y 6.09*º. En tal sentido, resulta evidente que el acto administrativo que confirmó la orden de reintegro de Olga Núñez se fundamentó esencialmente en el contrato público No. 64000000-1002-C, señalándose inclusive las cláusulas inobservadas.

5.8 Bajo tal escenario, dado que se declaró la nulidad del contrato No. 64000000-1002-C mediante sentencia ejecutoriada, y la responsabilidad de Olga Núñez se basó sustancialmente en dicho contrato jurídico, es indudable que el retrotraimiento de los efectos del primero, afectan al segundo.

5.9 Ahora bien, una vez comprobado lo anterior, es menester analizar cuáles son los efectos de dicha nulidad, respecto del acto administrativo impugnado. Para ello, debemos partir de la premisa de que, declarado nulo el contrato público y por tanto suprimidos sus efectos, los actos que se hubieren fundamentado principalmente en este, no tendrían actualmente sustento fáctico ni jurídico.

5.10 El régimen general del Código Orgánico Administrativo clasifica los requisitos de validez del acto administrativo en competencia, objeto, voluntad, procedimiento y motivación [COA, art. 99]. No obstante, según reconocida doctrina, los requisitos de causa (motivo) puede ser subsumido en los anteriores, particularmente en la voluntad del acto administrativo [Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013) 295]. Es sobre esta última, que nos ocuparemos.

5.11 Particularmente sobre la causa, Carlos Balbín ha dicho que ª *son los antecedentes de*

*derecho y de hecho que surgen de las normas y es, a su vez, exteriorizado por el agente*º [*Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: La Ley, 2015) 52-53]. En la misma línea, Héctor Mairal ha indicado que ª*permite asimilarlo a los motivos del acto administrativo, es decir, los antecedentes de hecho y de derecho que llevan a su dictado*º [*Los vicios del acto administrativo y su recepción por la jurisprudencia,* L.L. 1989-C-1014, 1020]. Sin embargo, sobre este requisito, es importante señalar que la jurisprudencia ha diseñado una forma para determinar la legitimidad del acto por ocurrencia de este vicio, y es precisamente preguntándose si el acto hubiere sido igualmente dictado ante la única presencia de los motivos válidos [*Los vicios del acto administrativo y su recepción por la jurisprudencia,* L.L. 1989-C-1014, 1021].

5.12 De las circunstancias anteriores, tenemos que, por las consecuencias jurídicas de la nulidad del contrato público, actualmente no existe sustento fáctico, ni jurídico del acto administrativo que confirmó la orden de reintegro, principalmente por cuanto el hecho que fundamentó el examen especial fue el control sobre el contrato No. 64000000-1002-C y el acto administrativo se justificó en la inobservancia de algunas cláusulas del mentado contrato. Además de ello, dado que el único y principal sustento fue el contrato público, es indudable que el acto no hubiese sido dictado sin la presencia de este. Por consecuencia, es evidente que la Resolución No. 4892 de 5 de diciembre de 2017 carece de causa o motivo.

5.13 Por lo expuesto, dado que el COA no prevé como causa de nulidad la falta de causa en el acto administrativo, se declara únicamente la ilegalidad de la resolución impugnada.

5.14 No obstante lo anterior, y en virtud de los artículos 300 y 313 del COGEP, en concordancia con el objeto de la controversia, esta Sala analizará de oficio la caducidad.

5.15 El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prevé que:

> ***Art. 26***.- *Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado.*

*Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el término máximo de ciento ochenta días improrrogables. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas de manera inmediata.*

5.16 En este punto, es oportuno invocar la Resolución 10-2021 [R.O. Suplemento 556 de 12 de octubre de 2021] de la Corte Nacional de Justicia, en la cual se declara precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante el siguiente punto de derecho: ª *El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal¼ vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora*º ; que si bien fue emitida en el 2021, es plenamente aplicable dado que las interpretaciones de las leyes se entienden incorporadas a ellas, aun en los casos posteriores, con excepción de los casos en que la sentencia ya se encontrare en firme, de conformidad con el artículo 7.23 del Código Civil.

5.17 Pues bien, verificados los efectos del incumplimiento del tiempo previsto en la norma precitada, corresponde examinar si en el caso concreto, transcurrió este en exceso. La orden de trabajo fue emitida el **19 de enero de 2015** [fj.47 expediente] y esta, a su vez, fue modificada en el tiempo de 10 días, el 13 de abril de 2015 [fj. 48 expediente]. Por su parte, a fojas 6 del expediente administrativo consta la razón de la fecha de aprobación del mismo, siendo esto el **27 de octubre de 2015**. Este tribunal de casación constata que entre el 19 de enero de 2015 y el 27 de octubre de 2015, hubo 6 (seis) días entre semana no laborales. Desde el 19 de enero de 2015, hasta el 28 de septiembre de 2015, habrían transcurrido 180 días termino, no obstante, sumándole los feriados antes precisados, llegaríamos al límite máximo del **6 de octubre de 2015**.

5.18 En consecuencia, al haber sido aprobado el informe recién el **27 de octubre de 2015**, es evidente que transcurrió en exceso el tiempo de 180 días desde la orden de trabajo, configurándose en tal medida, la caducidad de la facultad contralora. Sobre la misma línea, en virtud del artículo 105 del COA -incompetencia-, se declara la nulidad de la Resolución No. 4892 de 5 de diciembre de 2017.

5.19 Por todo lo expuesto, se declara la ilegalidad y la nulidad del acto administrativo impugnado por la Sra. Olga Núñez, y tal virtud, se deja sin efecto la responsabilidad que se impuso en su contra.

## VI. Decisión

6.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **acepta** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado y por lo tanto, decide **casar** la sentencia de 8 de agosto de 2019, las 15h55, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.

6.2 En virtud del artículo 273.3 del COGEP, se declara parcialmente con lugar la demanda, en los términos señalados en los párrs. 5.13, 5.18 y 5.19 *ut supra*.- **Notifíquese, publíquese y cúmplase.-**

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
**JUEZ NACIONAL**

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

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC




Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

ML/MG

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.