

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2021:

**J09802-2018-00067, J17811-2018-00208,
J11804-2018-00479, J17741-2014-0461, J11804-
2018-00475**

NADIA FERNANDA
ARMIJOS
CARDENAS

Firmado digitalmente por NADIA
FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Fecha: 2021.05.13 17:39:10 -05'00'



139925715-DFE

Juicio No. 09802-2018-00067

Resolucion No 3-2021

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 7 de enero del 2021, las 12h11. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N°4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; **c)** el 21 de octubre de 2020, a las 13h32, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Alvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango, conforme consta en el acta agregada al proceso. **d)** Con acta de sorteo de 2 de diciembre de 2020, suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se designó al Conjuez Nacional (E), doctor Miguel Bossano Rivadeneira, para que asuma el Despacho del doctor Patricio Secaira Durango, a quien se le concedió licencia por enfermedad; dicho encargo fue extendido mediante oficio No. 1019-SG-CNJ-2020-MMV de 09 de diciembre de 2020, por ampliación a la licencia concedida. Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 11 de abril de 2019, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00067, deducido

por el señor César Humberto Tinoco Matamoros en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron: *“ (1/4) acepta la demanda planteada por TINOCO MATAMOROS CESAR HUMBERTO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, declarando la nulidad de la Resolución No. 04654 de fecha 17 de agosto de 2017, expedida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado. (1/4)°.*

1.2.- La Contraloría General del Estado, con escrito presentado el 26 de abril de 2019, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.3.- Con auto de 13 de febrero de 2020, la Conjuenza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del Decreto Ejecutivo 1791 publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2009, Acuerdo MRL No. 2011-00098 de 25 de abril de 2011, Acuerdo MRL No. 2012-00076 de 11 de mayo de 2012, Acuerdo MRL No. 2013-00116 de 03 de julio de 2013, y Acuerdo MRL No. 2014-00161 de 12 de agosto de 2014.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de 5 de noviembre de 2020, las 14h27, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día martes 15 de diciembre de 2020, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base al caso admitido a trámite. No compareció el doctor César Humberto Tinoco Matamoros, ni su defensa técnica. Luego de escuchar al recurrente, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida el 11 de abril de 2019 por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 09802-2018-00067, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente. De comprobarse los yerros en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1. Con cargo al caso 5 del artículo del artículo 268 del COGEP la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación del Decreto Ejecutivo 1791 publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2009, Acuerdo MRL No. 2011-00098 de 25 de abril de 2011, Acuerdo MRL No. 2012-00076 de 11 de mayo de 2012, Acuerdo MRL No. 2013-00116 de 03 de julio de 2013, y Acuerdo MRL No. 2014-00161 de 12 de agosto de 2014.

El vicio de falta de aplicación que es acusado por el recurrente implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto litigioso. En ese evento el casacionista debe demostrar a través de su fundamentación la trascendencia de la aplicación de dicha norma, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se la hubiera aplicado.

Al fundamentar el recurso por este vicio el recurrente manifiesta: *“(1/4) **falta de aplicación de normas de derecho sustantivo** (1/4) **del Decreto Ejecutivo No. 1701, publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2011; Acuerdo MRL No. 2012-00076 de 11 de mayo de 2012; Acuerdo MRL No. 2013-00116 de 03 de julio de 2013; Acuerdo MRL No. 2014-00161 de 12 de agosto de 2014** (1/4) **Mandato Constituyente No.8, Disposición Transitoria Tercera** (1/4) *De la sola lectura de las disposiciones citadas, se evidencia que tanto el Mandato Constituyente No. 8 como los Acuerdos emitidos por el Ministerio de Relaciones Laborales (ahora Ministerio de Trabajo) disponían el tiempo de aplicación, el proceso que se debía seguir para la regulación de los contratos colectivos vigentes, y los techos establecidos, por lo que el GAD Municipal de Atahualpa generó un perjuicio a los intereses del Estado. Es decir, la legislación ecuatoriana contiene norma expresa, específica y vigente al respecto y por tanto regula los actos administrativos, que al parecer del Tribunal no ameritó ser aplicado, ni tomado en cuenta, lo que le ha conducido a formular un amplio pero equivocado análisis, con la clara intención de aceptar la demanda declarando la ilegalidad de la Resolución No. 04654 de 17 de agosto de 2017, que confirma la responsabilidad civil culposa, que consiste en una orden de reintegro por el monto de USD \$ 1,994.39. Si el Tribunal hubiese aplicado la norma que correspondía, habría llegado a la consideración que la responsabilidad civil culposa la proporciona la misma Ley al determinar los procedimientos, techos y tiempos que debían cumplirse.**

Es preciso señalar que, la Contraloría General del Estado, con el fin de cumplir con el fin (sic) establecido en el artículo 211 de la Constitución de la República, y sobre la base del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, detectó una responsabilidad civil culposa, que ameritó la imposición de una orden de reintegro en contra del accionante dentro de la causa, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 ibídem. (1/4) es obligatorio el pronunciamiento de este organismo técnico de control cuando de los resultados de los exámenes especiales se hallaren actuaciones que devinieron en un perjuicio a los recursos públicos, lo cual no puede ser desmentido por ninguna autoridad, sea administrativa o judicial. La Resolución No. 04654 de 17 de agosto de 2016, objeto del litigio, es muy precisa en este punto, pues el involucrado, se benefició del pago del 5% del total de su Remuneración Mensual Unificada RMU, por concepto de subsidio de antigüedad, sin haberse considerado que este beneficio fue regulado por el Ministerio de Relaciones Laborales, actual Ministerio de Trabajo, con un pago máximo de hasta el 0,25% de su RMU, lo que ocasionó un perjuicio económico a la entidad por USD \$1,994.39. Dicha omisión por parte del GAD municipal del Cantón Atahualpa, generó un perjuicio evidente al presupuesto de la entidad, pudiendo haberse evitado, por lo que es procedente la aplicación del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, de la forma prescrita en el número 2 del artículo 53 ibídem (1/4) A criterio de este Organismo Técnico de Control, no existe duda acerca de la existencia de la responsabilidad determinada en contra de la accionante, en ejercicio de sus funciones, y la consideración de estas normas de derecho en la motivación de la sentencia eran indispensables para poder llegar a una conclusión más adecuada para el caso concreto. (1/4)°.

A fin de determinar si el yerro acusado está o no presente en la sentencia recurrida, se verifica que sobre este tema el Tribunal de instancia señaló: <<(1/4) *En el caso que nos ocupa, la Contraloría General del Estado ha establecido una orden de reintegro en contra del actor, por cuanto considera que se ha beneficiado de un pago indebido al recibir el pago en exceso de un subsidio de antigüedad, en virtud de que el valor que corresponde al subsidio de antigüedad no podía ser mayor, al valor que representa el 0,25 % de la valor de la remuneración de mensual unificada, según lo establecen los Acuerdos Ministeriales Nro. MRL-2011-00098 de 25 de abril de 2011; MRL-2012-00076 de 11 de mayo de 2012; MRL-2013-00116 de 3 de julio de 2013; y, MRL-2014-00161 de 12 de agosto de 2014; 8.2.- Mediante Registro Oficial No. 592, de fecha 18 de Mayo de 2009, el Presidente de la República emitió el Decreto Ejecutivo No. 1701(1/4) se advierte que el Presidente de la República, resolvió que los subsidios de antigüedad y familiar, se pueden volver a pagar en los valores pactados libremente entre las partes los subsidios, observando para el efecto lo dispuesto en el artículo 1.2.17 del mismo Decreto Ejecutivo; es decir, el pago de dichos subsidios se podían pagar dentro de los techos establecidos por el Ministerio de Relaciones Laborales; 8.3.- Los Acuerdos Ministeriales Nro. MRL-2011-00098 de 25 de abril de 2011; MRL-2012-00076 de 11 de mayo de 2012; MRL-2013-*

00116 de 3 de julio de 2013; y, MRL-2014-00161 de 12 de agosto de 2014; señalados por la Contraloría General del Estado en el texto de la motivación (1/4) todos los acuerdos ministeriales que son citados por la Contraloría General del Estado, en forma semejante disponen, que se podrá pagar el subsidio de antigüedad hasta el 0,25% de la remuneración mensual unificada multiplicado por el número de años laborados (1/4) es decir, que el pago del subsidio de antigüedad en el porcentaje citado, se lo pagará luego de haber obtenido la remuneración mensual unificada, en otras palabras luego de haber mensualizado todos los componentes del sueldo del trabajador; por otro lado estos mismos acuerdos ministeriales señalan en forma similar, que en el caso de no haberse hecho la mensualización de los componentes del sueldo del trabajador, se deberá hacer la incorporación de dichos componentes del sueldo para obtener la remuneración mensual unificada, y luego de esto, se podrá realizar el aumento a la remuneración hasta el monto de los techos establecidos en los respectivos acuerdos, lo que implica entonces que el pago del subsidio de antigüedad que asciende al 0.25% de la remuneración mensual unificada, se lo podía pagar luego de la mensualización de todos los componentes del sueldo del trabajador, sin que ello implique que el subsidio de antigüedad se reguló automáticamente, sino que por el contrario este techo se lo aplica luego de haberse mensualizado los componentes de la remuneración y si es que se está negociando el aumento de la remuneración a través del pago de subsidios, en este caso de antigüedad; consecuentemente la Contraloría General del Estado debió demostrar, que luego de haberse mensualizado los componentes del sueldo del trabajador, el accionante se benefició del pago de un subsidio de antigüedad en un monto del 5% de la remuneración mensual unificada, en donde sí se configuraría el pago indebido, lo cual no ocurre en el presente caso, ya que la entidad de control únicamente sustenta la orden de reintegro, en el hecho de que se ha pagado el subsidio de antigüedad en un monto del 5% de la remuneración mensual unificada, sin precisar en el acto administrativo impugnado, cuando se produjo la mensualización de los componentes del sueldo del trabajador, lo que vuelve a la orden de reintegro incoherente e indebidamente motivada, por cuanto no se explica cómo la entidad de control llega a concluir la existencia del pago indebido sin haber explicado cuando se hizo la mensualización, para así poder concluir que hubo un aumento de remuneración ilegítimo; en consecuencia para este tribunal concluye que para poder determinar que ha existido pago indebido se debió explicar por parte de la Contraloría que una vez hecha la unificación de la remuneración se siguió pagando con el 5%, queda claro que no se ha hecho la unificación de la remuneración, lo que se evidencia que no existe los fundamentos para el pago indebido por cuanto no se volvió a restablecer el subsidio de antigüedad en el monto que ya estaba pagado, por el acto administrativo no está adecuadamente motivado. (1/4)>>.

Esta Sala Especializada evidencia que a diferencia de lo argumentado por el recurrente, en el considerando octavo de la sentencia impugnada, el Tribunal de instancia ha considerado expresamente

el Decreto Ejecutivo No. 1701; de igual forma considera expresamente los Acuerdos Ministeriales Nro. MRL-2011-00098 de 25 de abril de 2011; MRL-2012-00076 de 11 de mayo de 2012; MRL-2013-00116 de 3 de julio de 2013; y, MRL-2014-00161 de 12 de agosto de 2014, concluyendo que todas ellas disponen que el pago del subsidio por antigüedad será hasta el 0,25% de la remuneración mensual unificada multiplicado por el número de años laborados. Lo dicho evidencia que para la emisión de la sentencia recurrida efectivamente el Tribunal de instancia si analizó y consideró el Decreto Ejecutivo No. 1701 y los 4 Acuerdos Ministeriales a los que hace referencia el recurrente, a tal punto que es en base al análisis de dicha normativa que el Tribunal de instancia concluye que los presupuestos previstos en dichas normas no se han cumplido en el presente caso. En efecto, el Tribunal de instancia determina que el porcentaje antes citado se podría pagar únicamente luego de haberse mensualizado todos los competentes del sueldo del trabajador, por lo que se concluye en la sentencia recurrida que la Contraloría General del Estado debía demostrar que luego de haberse mensualizado los componentes del sueldo del trabajador, el señor César Humberto Tinoco Matamoras se ha beneficiado de un pago indebido del subsidio por antigüedad; no obstante, y sin haber realizado esa precisión sustenta la orden de reintegro sin determinar en qué momento se produjo la mensualización de los componentes del sueldo del trabajador, lo que contravino los acuerdos ministeriales antes detallados, razón por la que resuelve que el acto administrativo fue indebidamente motivado, y en tal virtud declara su nulidad.

El hecho de que el Tribunal de instancia haya llegado a una conclusión que no beneficie a los intereses del recurrente, no implica que no haya realizado un análisis amplio y suficiente de cada uno de esos cuerpos normativos, tanto más que es el propio Tribunal de instancia quien determina que el recurrente ha contravenido los acuerdos ministeriales al omitir demostrar si los componentes del sueldo del trabajador habían sido mensualizados antes de determinar que se benefició de un pago indebido del subsidio por antigüedad.

Respecto de la falta de aplicación del Mandato Constituyente No. 8 se debe precisar que si bien el Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente No. 8, en su Disposición Transitoria Tercera dispone que las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los mandatos constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio del Trabajo, esta norma no determina porcentaje alguno para efecto del cómputo del subsidio por antigüedad, pues este Reglamento al Mandato por sí solo no puede servir de fundamento para casar la sentencia recurrida, ya que este Reglamento al Mandato de ninguna manera ha determinado monto o porcentaje alguno del subsidio por antigüedad.

Consecuentemente, el recurrente no ha logrado demostrar el vicio de falta de aplicación del Decreto

Ejecutivo No. 1701, ni de los cuatro Acuerdos Ministeriales, ya que todos estos cuerpos normativos si fueron aplicados en la sentencia recurrida; y, tampoco ha logrado demostrar la trascendencia de la aplicación del Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente No. 8, evidenciándose así que tal como ha sido planteado el recurso, éste no puede progresar, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial del Guayas y delegado del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 11 de abril de 2019, a las 15h50, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil dentro del juicio No. 09802-2018-00067.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL



140131972-DFE

Juicio No. 17811-2018-00208**Resolucion No 8-2021****JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 11 de enero del 2021, las 12h08. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fue ratificado el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficio Nos. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Juez Nacional encargado en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado. **b)** El 06 de noviembre de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **c)** Con acta de sorteo de 2 de diciembre de 2020, suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se designó al Conjuez Nacional (E), doctor Miguel Bossano Rivadeneira, para que asuma el Despacho del doctor Patricio Secaira Durango, a quien se le concedió licencia por enfermedad; dicho encargo fue extendido mediante oficio No. 1019-SG-CNJ-2020-MMV de 09 de diciembre de 2020, por ampliación a la licencia concedida. **d)** El 10 de diciembre de 2020 el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo se excusó del conocimiento de la presente causa, aduciendo estar incurso en las causas de excusa previstas en los numerales 4 y 7 del artículo 22 del COGEP. La referida excusa fue aceptada mediante auto de 11 de diciembre de 2020 (foja 32 del expediente de casación). El 14 de diciembre de 2020 se sorteó entre los Conjueces hábiles de la Sala de lo Contencioso Administrativo a aquel que se encargue del despacho del doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, designándose a la Conjueza Nacional encargada, doctora Hipatia Ortiz Vargas. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 17 de diciembre de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-

00208 deducido por la abogada Tatiana Elizabeth Martínez Ledesma en contra del representante legal del Consejo de la Judicatura, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad de la Resolución de 05 de octubre de 2017 a través de la cual el Consejo de la Judicatura negó el recurso de apelación que se había interpuesto, y consecuentemente también declaró la nulidad de la Resolución sancionatoria de 12 de septiembre de 2017 emitida dentro del expediente disciplinario No. MOT-0918D SNCD-2017-JLM, dejando sin efecto la acción de personal No. 9065-DP17-2017-MP de 06 de octubre de 2017 en la que se había registrado la suspensión de funciones sin goce de remuneración por el plazo de 30 días; y, dispuso la restitución del dinero descontado a la actora.

1.2.- El Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del representante legal del Consejo de la Judicatura interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos dos (2) y cinco (5) del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 07 de septiembre de 2020 el Conjuerz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el mencionado recurso de casación, exclusivamente por el caso dos (2) del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 24 de noviembre de 2020 se convocó para el día viernes 11 de diciembre de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP. Pero debido a que el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo presentó su excusa un día antes de dicha audiencia, fue necesario reagendar la diligencia y se fijó para el día martes 15 de diciembre de 2020, a las 15h00, para la instalación de la audiencia de casación.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto y una vez que el Tribunal de jueces se encontraba debidamente conformado, se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera telemática la institución pública recurrente, Consejo de la Judicatura, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. También compareció a la audiencia de manera telemática la actora del juicio, por sus propios y personales derechos, quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

2.1. Validez procesal.- En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado

todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia recurrida de fecha 17 de septiembre de 2019 carece del requisito de motivación, tal como afirma el recurrente. De comprobarse dicho yerro en el fallo recurrido, y con cargo a la causal que sirvió de fundamento para este recurso, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

Con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida de carecer del requisito de motivación.

Para fundamentar el recurso por esta causal el casacionista cita y transcribe normativa y jurisprudencia relacionada con la motivación para a continuación hacer referencia a los parámetros que la Corte Constitucional utilizaba para determinar si una resolución está debidamente motivada: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. En lo que tiene que ver al parámetro de razonabilidad, el recurrente aduce: *^a ... podemos observar que la sentencia que es objeto del presente recurso de casación, carece de motivación. En ella no se ha realizado la argumentación jurídica, en la cual se sustente la resolución, no se han expuesto los fundamentos de hecho y de derecho, no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, ni se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho^o.* Respecto a la fundamentación del casacionista antes transcrita se debe señalar que en el considerando segundo de la sentencia recurrida, numerales 2.1 y 2.2 el Tribunal de instancia ha especificado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, así como ha descrito cuáles son los fundamentos de defensa de la parte demandada. En el considerando cuarto del fallo recurrido se han descrito pormenorizadamente la relación de los hechos probados relevantes para la resolución, realizando la valoración de la prueba en correlación a la acción de plena jurisdicción o subjetiva. En el considerando quinto consta la motivación de la sentencia recurrida, y en su numeral 5.3 el Tribunal de instancia analiza la concurrencia de vicios de nulidad del expediente administrativo, para lo cual estudia, en primer lugar, lo referente al procedimiento seguido por la entidad pública demandada en la instauración, sustanciación y resolución del expediente administrativo instaurado en contra de la actora del juicio, basándose para el efecto en los artículos aplicables al caso constantes en el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura. En el numeral 5.5 del fallo recurrido el Tribunal de instancia analiza lo atinente a la tipificación de la infracción disciplinaria y la sanción impuesta a la actora del juicio, para lo cual cita expresamente y considera los artículos 108.8, 254, 264.14 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como los artículos 178 y

181 de la Constitución de la República, explicando en el numeral 5.5.2 la pertinencia de la aplicación de esas normas al caso concreto. Más adelante la sentencia recurrida analiza otro de los temas constantes en la demanda, pues la accionante afirma que la interpretación de normas jurídicas no es un asunto que pueda ser resuelto en el ámbito disciplinario por parte del órgano administrativo de la Función Judicial, y sobre el particular el Tribunal de instancia, en el numeral 5.5.3 de su sentencia, cita y analiza el artículo 123 del Código Orgánico de la Función Judicial. En virtud de que en la demanda la accionante manifestó que en la imposición de la sanción administrativa se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, en el numeral 5.5.4 del fallo recurrido se analiza los artículos 90 y 12 del Código Orgánico General de Procesos, así como los artículos 204 y 110 del Código Orgánico de la Función Judicial y los artículos 11.2 y 66.4 de la Constitución de la República, para en base a ese análisis concluir que en este caso se perjudicó a la abogada Tatiana Elizabeth Martínez Ledesma. En relación a la indebida motivación del acto administrativo impugnado que fue alegado por la accionante en su demanda, en el numeral 5.6.2 del fallo recurrido el Tribunal de instancia analiza las circunstancias en que el Consejo de la Judicatura impuso la sanción a la accionante y concatena ese hecho de una manera debidamente articulada, con lo dispuesto en el numeral 7 del literal 1) del artículo 76 de la Constitución de la República, utilizando además los principios jurídicos constantes en la sentencia No. 12-13SEP CC emitida por la Corte Constitucional y que es citada en el fallo recurrido, para en base a esas premisas llegar a la conclusión que está expuesta en la parte final del numeral 5.6.2 de la referida sentencia, de forma clara y comprensible. De lo expuesto se colige que, a diferencia de lo afirmado por el casacionista en su recurso, el Tribunal de instancia sí ha hecho constar en su sentencia los fundamentos de hecho y de derecho, adicionalmente el Tribunal de instancia ha enunciado de forma expresa las normas y los principios jurídicos en que se fundó para emitir su fallo, explicando a lo largo de toda esta providencia la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, denotándose así que en ella se ha realizado una adecuada argumentación jurídica que muestra el camino seguido para llegar a la resolución. De esta manera se ha evidenciado que el recurrente no ha logrado demostrar la falta de razonabilidad de la sentencia recurrida.

Más adelante el casacionista transcribe únicamente al párrafo final de la parte expositiva de la sentencia recurrida, para en base a ello afirmar lo siguiente: *“Es decir, en la sentencia impugnada, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, se limita a expresar que la Resolución de 17 de diciembre de 2019, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y notificada en la misma fecha de su emisión, expedida en el expediente disciplinario No. MOT-0918-SNCD-2017-JLM, carece de la suficiente motivación, sin identificar cuál de las exigencias de motivación se infringe, o cuál ha sido la parte de la Resolución que no cumple con dichas exigencias”*. Adviértase entonces que el recurrente acusa a la sentencia recurrida de falta de motivación porque, a su criterio, en dicha sentencia no se ha determinado con precisión cuál de las

exigencias de motivación se ha incumplido en la Resolución expedida por el Consejo de la Judicatura, o qué parte de dicha Resolución es la que incumple las exigencias de motivación. Corresponde entonces verificar si en el fallo recurrido están o no presentes los yerros acusados por el casacionista. Al efecto se verifica que en el numeral 5.4.1 de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia analiza el procedimiento adoptado por el Consejo de la Judicatura para la imposición de la sanción administrativa a la actora, y sobre el particular consta lo siguiente: ^a¼ . *El Tribunal observa que mediante sentencia No. 234-18-SEP-CC, en el caso 2235-16-EP, ha precisado que en el procedimiento disciplinario que cumple el Consejo de la Judicatura, en informa motivado previo a la Resolución, previsto en el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, forma parte del expediente administrativo y por tanto debe ser notificado, el no hacerlo determina un incumplimiento al debido proceso, afectando el derecho a la defensa, más todavía si sirve de sustento para la decisión, lo que ocurrió en el presente caso (...)* Por tanto, se evidencia que si bien se ha observado el procedimiento establecido en el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura en especial lo dispuesto en el artículo 33 y siguientes del cuerpo normativo mencionado, la sumariada no pudo ejercer su derecho a la defensa y contradicción por lo que se ha inobservado el debido proceso dentro del trámite administrativo^¼ °.

Más adelante, en el numeral 5.5.4 de la sentencia recurrida se analiza la proporcionalidad de la sanción impuesta a la actora por el Pleno del Consejo de la Judicatura de ese entonces, y al respecto el Tribunal de instancia manifiesta: ^a *De las citas anotadas se evidencia que efectivamente tanto el Director General como el Pleno del Consejo de la Judicatura otorgan una responsabilidad distinta a la Juez Ponente por ser quien a su criterio tuvo conocimiento el proceso por más tiempo y por ser autora de los proyectos de providencia, lo cual supuestamente le otorgaría una mayor responsabilidad, desconociendo las obligaciones y competencias que tienen cada uno de los miembros de los órganos pluripersonales, Tribunales, en donde todos son responsables por los criterios vertidos en cada uno de los autos y sentencias emitidos, pues cada integrante realiza un ejercicio de revisión del proceso previo antes de emitir su pronunciamiento y acoger o no el proyecto que presente el Juez Ponente (¼) por lo que únicamente adecuar la actuación del Juez Ponente, eximiendo de responsabilidad a los otros miembros del Tribunal acarrea un desconocimiento por parte de las autoridades administrativas respecto al funcionamiento al interior de los organismos pluripersonales (¼) lo cual evidentemente contraviene la obligación constitucional que tienen todos los servidores públicos de cumplir con el ordenamiento jurídico preexistente en aplicación del principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica, toda vez que la diferencia con la cual se sancionó a la accionante por el supuesto grado de participación no se contempla en el Código Orgánico de la Función Judicial y contrasta con la calificación de la infracción disciplinaria en atención a las circunstancias constitutivas establecidas en el artículo 110 ibídem^¼ °.* En base a las

premisas antes transcritas, en el numeral 5.6.2 de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia concluye lo siguiente: ^a¼ *el Tribunal encuentra que si bien el Pleno del Consejo de la Judicatura expone las normas respecto de la competencia y sobre el procedimiento disciplinario, no explica de manera legal porqué se impone la sanción de suspensión únicamente a la hoy actora por ser la Juez Ponente de la causa No. 17811-2016-01241, ratificando el pronunciamiento del Director General del Consejo de la Judicatura, por lo que no se ha justificado la proporcionalidad en la imposición de la sanción de suspensión de treinta días, en tanto que a los otros miembros del Tribunal se ratifica su estado de inocencia*¼°. De la simple lectura de los pasajes de la sentencia recurrida que han sido transcritos anteriormente queda evidenciado que, a diferencia de lo afirmado por el casacionista, en la sentencia recurrida el Tribunal Distrital de instancia de ninguna manera se ha limitado a señalar que la Resolución de 17 de diciembre de 2019 carece de la suficiente motivación, sino que en dicha sentencia se ha identificado claramente los motivos por los cuales se ha declarado la nulidad del acto administrativo impugnado. En efecto, en la sentencia recurrida se ha explicado los motivos por los cuales la Resolución del Consejo de la Judicatura de esa época ha violado los principios del debido proceso, toda vez que el Tribunal de instancia ha determinado que en la sustanciación del sumario administrativo se ha vulnerado el derecho a la defensa al haberse omitido practicar la notificación a la servidora judicial sumariada con el informe motivado que sirvió de fundamento para la adopción de la Resolución cuestionada. Adicionalmente en la sentencia recurrida se ha explicado los motivos por los cuales la Resolución sancionatoria expedida por el Consejo de la Judicatura de ese época violó el principio de legalidad, de seguridad jurídica y sobretodo, el principio de proporcionalidad, al haberse otorgado a la servidora sumariada un tratamiento diferenciado y discriminatorio, sancionándole por un grado de participación no previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial, sin analizar las circunstancias constitutivas de la infracción disciplinaria, lo que sin duda alguna constituye un acto arbitrario, abusivo.

Finalmente corresponde analizar lo argumentado por el procurador del Consejo de la Judicatura en la audiencia de casación llevada a cabo el día martes 15 de diciembre de 2020, a las 15h00, quien acusó a la sentencia recurrida del vicio de falta de motivación, por carecer del parámetro de lógica. Al respecto el referido procurador señala que por un lado en la sentencia recurrida se dice que fue la Corte Nacional de Justicia la que en ejercicio de sus potestades determinó que existía una falta disciplinaria, pero más adelante en la misma sentencia se dice que la Resolución que impone la sanción por esa falta disciplinaria es nula. Respecto a lo argumentado por el recurrente es preciso señalar que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de mayoría dictada el 12 de abril de 2017, a las 13h07, dentro del juicio No. 17741-2017-0089 (Resolución No. 472-2017), en la parte resolutive dispuso lo siguiente: ^a... *En razón de lo expuesto en el numeral 2.3 se dispone remitir copias certificadas de la presente sentencia al Consejo*

de la Judicatura para los fines pertinentes°. Queda claro entonces que efectivamente la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia determinó la existencia de hechos que eventualmente podrían constituir una infracción administrativa, motivo por el cual remitió copias certificadas de la referida sentencia al órgano administrativo competente para la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, el cual estaba en la obligación de aplicar irrestrictamente lo dispuesto en el artículo 116 del Código Orgánico de la Función Judicial, que al regular el trámite del sumario disciplinario, en su inciso segundo dispone: *° En los sumarios disciplinarios se observarán las garantías básicas del derecho de defensa debido proceso y las demás del debido proceso consagradas en la Constitución*°. Si bien es cierto que la Corte Nacional de Justicia identificó ciertos hechos que eventualmente podrían ser constitutivos de infracción administrativa, no es menos cierto que el órgano responsable de la sustanciación del sumario disciplinario debía respetar las garantías básicas del debido proceso de manera previa a la imposición de la sanción, pero no lo hizo, ya que ha quedado evidenciado que se lesionó el derecho a la defensa de la servidora judicial sumariada, y para la imposición de la sanción se inobservó el principio de proporcionalidad, quedando develado de esta manera que no existe la contradicción insinuada por el recurrente, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del representante legal del Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2019, a las 14h27, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2018-00208.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CONJUEZ NACIONAL

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CONJUEZA NACIONAL



140124674-DFE

Juicio No. 11804-2018-00479

Resolucion No 9-2021

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 11 de enero del 2021, las 11h31. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado 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 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **C)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado 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 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **D)** Actúa el conjuez nacional Dr. Marco Tobar Solano, en reemplazo del Dr. Patricio Secaira Durango por licencia por enfermedad, conforme el acta de sorteo de 18 de noviembre de 2020, suscrita por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. **E)** Agréguese al expediente el escrito presentado por la actora el 19 de noviembre de 2020. **F)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **G)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.- 1.1-** El Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, el 20 de diciembre del 2019, 11h22, en la cual se resolvió: *“ con fundamento en lo previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, acepta la demanda y declara nula la Resolución N° 10064 de 24 de febrero de 2017 expedida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en la que confirma la responsabilidad civil culposa predeterminada en contra de la actora, en la cantidad de \$ 14,671,32, por haber caducado la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de la ahora accionante, así como para determinar responsabilidades, únicamente en lo que a los derechos de la actora se refiere. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese.º* **1.2.-** Mediante auto de admisión de 8 de julio de 2020, 11h38

se admite parcialmente el recurso de casación únicamente respecto de la causal tercera del artículo 268 del COGEP. **SEGUNDO.**- Del mérito de los autos con relación al punto litigioso controvertido y de lo debatido al respecto en la audiencia de casación el día viernes 20 de noviembre de 2020, 10h00, se desprende que la Contraloría General del Estado realizó el examen especial a los componentes ^a contratación de personal y asignación de funciones; adquisición y utilización de combustibles; adquisición de repuestos para mantenimiento y reparación de vehículos y maquinaria; y, control y utilización de vehículos y maquinaria pesada; y, a las contrataciones bajo el régimen especial y su ejecución, para la prestación de servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica, por el período comprendido entre el 1 de junio de 2008 y el 30 de marzo de 2012, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Puyango. Con oficio N° 0000448-DR4-DPL-AE de 7 de abril de 2014 notificado el 16 de abril de 2014, se predeterminó a la actora responsabilidad civil culposa, por cuanto en su calidad de Directora Financiera del GAD municipal de Puyango, habría cancelado la reparación de un vehículo particular el 17 de septiembre de 2009, sin analizar la sentencia ejecutoriada en el proceso penal de tránsito N° 152-2009, tramitado en el Juzgado Sexto de Garantías Penales de Loja con sede en Celica. Con Resolución N° 10064 de 24 de febrero de 2017, suscrita por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y notificada el 15 de agosto de 2018, se confirma la responsabilidad civil solidaria por USD 14.671, 32. **TERCERO.**- Con amparo en el caso tres del artículo 268 del COGEP, el Director Provincial de Loja argumenta que la sentencia recae en el vicio de extra petita por resolver puntos que no fueron materia del litigio, alegando que: *“ Ahora bien, tomando como punto de inicio la pretensión de la actora que es recogida de forma íntegra por el Tribunal en el objeto de la controversia, sin embargo, no se adecuó a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, por lo que la delimitación de la litis en el presente proceso se contrajo a ^ÂDeterminar si procede declarar la nulidad de la resolución impugnada, por violación al debido proceso^Â lo que debe entenderse en adecuación a lo pretendido por la actora, excepcionado por la entidad demandada, y probado por ambos litigantes; verbigracia, los argumentos, fundamentos, pruebas y alegatos de las partes se centraron en la aseveración de la accionante y la oposición de la entidad demanda sobre si se produjo o no la pretendida caducidad conforme a las disposiciones de los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; por lo que, resulta sorprendente que el Tribunal realice y centre expresamente su análisis sobre una caducidad prevista en el artículo 71 de la LOGGE, que no formó parte de la demanda y así tampoco fue excepcionada en la contestación a la misma; y por tanto, en atención al principio dispositivo que rige este tipo de causas, no debió analizarse por parte del Tribunal, al no ser materia del litigio... En este sentido, el Tribunal debió resolver en referencia a la única determinación de la litis (nulidad de la resolución), incluyendo a la pretensión de la actora, las excepciones presentadas por la entidad demandada, que versaron solamente sobre las supuestas caducidades de la CGE fundamentadas en*

los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sin embargo, el Tribunal en su fallo, resuelve sobre la no pretendida caducidad de las facultades determinadoras del ente de control relacionada a la disposición del artículo 71 de la LOCGE, lo que nunca fue parte de la controversia.º. **CUARTO.- 4.1.-** En la sentencia impugnada, respecto a la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado (CGE) para determinar responsabilidades, en lo principal se señala que: *“ Al efecto: La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (R.O. S. 595, 12-junio-2002, reformada por la Ley No. 00 R. O. S. 1 del 11-Agosto- 2009), vigente a la fecha en que se han producido los hechos por los que la Contraloría General del Estado establece la responsabilidad civil culposa (17 de septiembre de 2009), dispone: Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos”* Para realizar dicho análisis, se debe considerar necesariamente cuándo se produjeron los hechos, acciones u omisiones por los que la Contraloría General del Estado ha establecido la responsabilidad civil culposa (responsabilidad solidaria, según ordena la emisión del título de crédito) contra la actora en la Resolución que impugna, en efecto, tal hecho se ha producido en parte del período materia del examen especial, esto es, 17 de septiembre de 2017, según aparece en el numeral 2 del oficio de predeterminación (fs. 91 y vta.), y principalmente en la determinación de tal responsabilidad (primer párrafo fs. 161 vta.), en la que se hace constar: *“ El 17 de septiembre del 2009 mediante transacción 2746, la entidad canceló a la casa comercial Mirasol S.A., tres facturas con el monto total de 14 671,32 USD por concepto de arreglo y reparación del vehículo afectado en el accidente de tránsito”* esto es, la fecha del acto por el que se ha establecido la responsabilidad civil solidaria. Dicha determinación de la responsabilidad civil, ha sido notificada a la actora el 15 de agosto de 2018 (fs. 166). Ahora bien, como el hecho por el que se ha establecido la responsabilidad civil culposa (solidaria) contra la actora, se ha producido hasta el 17 de septiembre de 2009, la Contraloría General del Estado, considerando la normativa vigente, tenía el plazo de siete años para determinar responsabilidades y notificarlas legalmente, es decir hasta el 17 de septiembre de 2016; y, como la notificación de dicha responsabilidad civil culposa establecida contra la actora se ha producido el 15 de agosto de 2018, es evidente que lo ha hecho cuando ya se ha producido la caducidad de su facultad de control conforme a la norma legal antes transcrita, por lo que al haberse producido la caducidad, procede declarar la nulidad de la Resolución N° 10064, de 24 de febrero 2017 emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en la que confirma la Responsabilidad civil culposa (responsabilidad solidaria) contra la actora por el valor total de \$ 14,671.32.º. **4.2.-** Este Tribunal de Casación observa que el Tribunal de

instancia analizó correctamente la caducidad respecto del artículo 71 de la LOCGE, ya que lo realizó en uso de las facultades conferidas al Tribunal, por el artículo 72 de la LOCGE, que establece: *“ En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo^{1/4}°*. Ciertamente, como mencionan los jueces distritales en la sentencia impugnada, el hecho por el que la Contraloría establece responsabilidad civil culposa en contra de la actora ocurrió el 17 de septiembre del 2009, al cancelar tres facturas por USD 14.671,32 a la casa comercial Mirasol S.A, por concepto de arreglo y reparación del vehículo afectado en el accidente de tránsito. La determinación de responsabilidad civil fue notificada el 15 de agosto de 2018, considerando la normativa vigente a la fecha del pago realizado, la Contraloría General del Estado tenía un plazo de siete años para confirmar la responsabilidad civil, lo cual no ocurrió, con lo cual se verifica que la resolución de confirmación se notificó cuando sus facultades ya habían caducado. **QUINTO.-** Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinante de obligaciones y sanciones; puesto que, de no hacerlo ese derecho y esa obligación se extinguen, desaparece de la vida jurídica como se extingue también por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución. De modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aún en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse "ad infinitum" a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República. Al respecto la doctrina es muy clara: ^aEs un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.^o. Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76. En razón de todo lo indicado, y sin

que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado y por tanto no casa la sentencia de 20 de diciembre del 2019, 11h22 expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TOBAR SOLANO MARCO AURELIO
CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



140450802-DFE

Juicio No. 17741-2014-0461

Resolucion No 23-2021

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 14 de enero del 2021, las 15h34. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 17741-2014-0461 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjuceces Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado, respectivamente. En virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa, y encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Mediante sentencia de 02 de junio de 2014, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, resolvió: *“ACEPTA PARCIALMENTE LA DEMANDA Y DISPONE: UNO. Que el actor se le reintegre a las funciones que venía desempeñando, hasta que la entidad accionada, previo concurso de oposición y méritos, provea el cargo, en el que podrá participar el actor; DOS. Se le pague por el trabajo realizado en los períodos que lo hizo sin cobertura de un contrato, lo cual se liquidará pericialmente, con intereses desde la citación con la demanda, conforme lo previsto en el Art. 97, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil; TRES.- Se aclara que por lo señalado en el considerando no se dispone el pago de remuneraciones y más beneficios*

dejados de percibir°.

2.2.- El actor Gustavo Tamariz Ordóñez, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia referida en líneas anteriores, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- Mediante auto de 03 de marzo de 2015, el Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió el recurso de casación propuesto, respecto a la causal primera por aplicación indebida del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público y por falta de aplicación de los artículos 11 numeral 9 y 327 de la Constitución de la República, y artículos 10 literal a) y 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

3.- COMPETENCIA: Este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del presente 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 la sentencia o auto materia del recurso por parte de 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 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.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.- Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente impugnación, la resolución del recurso de casación propuesto

está orientado a decidir si la sentencia expedida el 02 de junio de 2014 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, incurre en los yerros acusados, estos son: causal primera ± por aplicación indebida del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público y por falta de aplicación de los artículos 11 numeral 9 y 327 de la Constitución de la República, y artículos 10 literal a) y 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

7.- SOBRE LA CAUSAL ACUSADA POR EL RECURRENTE:

7.1.- CAUSAL PRIMERA.- Se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o de fondo, es el denominado ^a vicio in iudicando^o, lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma, es por eso que recae sobre la pura aplicación del derecho, y se produce cuando el juez de instancia elige mal la norma ± falta de aplicación; utiliza una norma impertinente ± indebida aplicación; o, cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado ± errónea interpretación.

En la especie, el recurrente, acusa la existencia del vicio de falta de aplicación, el cual se origina cuando hay omisión de normas legales, se ha prescindido de una disposición sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, la falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse.

Así mismo, el casacionista invoca el vicio de indebida aplicación, el cual refiere a la aplicación de una norma a un supuesto fáctico que no corresponde, es decir, se parte de que la norma es impertinente al caso, por lo que se requiere precisar cuál disposición en su defecto debió aplicarse y la trascendencia de este yerro en la decisión adoptada.

8.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

8.1.- Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- El recurrente con propósitos de fundamentar la causal invocada, en lo pertinente sostiene que: *“El juzgador, señalando que la administración incumplió la ley al expedir los seis contratos de servicios ocasionales que describe en el propio fallo, estima que la solución se encuentra en restaurar la relación laboral pero ya no sujeta a un plazo, sino a una condición: a que el puesto sea llenado por el ganador de un concurso público en que puede participar el actor. Empero, el amparo no es tal, porque vuelve a ponerse al servidor en las mismas condiciones de trabajo temporal para cubrir actividades permanentes de trabajo, es decir, en la situación que entonces y ahora, es violatoria de ley. Dicho de*

otro modo, el fallo ordena erradamente que se me devuelva al mismo estado de cosas, es decir, a una renovada situación precaria de inestabilidad laboral, cuando el remedio era la imposición de un nombramiento permanente, a tono con lo que llevaba dicho, de modo masivo y uniforme, la jurisprudencia constitucional. El fallo incurre, por este motivo, en falta de aplicación de la norma constitucional del artículo 327, que prohíbe toda forma de precarización laboral. El hecho mismo de mi cesación, a través del acto administrativo que dio por terminado el último contrato, es ilegítimo porque se prescindió de los servicios permanentes de odontólogo que venía prestando por el lapso de tres años y cuatro meses ± de octubre de 2007 a junio de 2011, es decir, por incurrir en la discriminación y agravio del derecho de igualdad condenada por la jurisprudencia. El fallo no examina la ilegitimidad del acto administrativo que desconoció que para entonces el servidor había adquirido estabilidad laboral y que, por lo mismo, la cesación de funciones adolecía de ilegalidad y nulidad y debió repararse con el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde entonces y, por supuesto, con el reconocimiento de estabilidad mediante la emisión del nombramiento definitivo. El juzgador pareciera estimar que el pago de remuneraciones no percibidas, solo procede en los casos de ilegalidad y nulidad de una destitución expresa y no de una disfrazada, y por ello hace una indebida aplicación de la norma contenida en el artículo 46 de la Ley Orgánica del Servicio Público. En realidad, toda forma de cesación arbitraria del servidor público, aunque no tuviera la denominación o la forma de una destitución, genera el derecho de una indemnización en los términos del numeral 9 del artículo 11 de la Constitución, como una consecuencia lógica del deber de reparación cuando por actos de funcionarios y empleados públicos se violan los derechos garantizados por la Constitución, entre los cuales el ejercicio estable de la función pública. En otros casos la justicia contencioso administrativa ha condenado por ilegalidad y nulidad la cesación de los servidores públicos por remoción cuando el cargo no era de tal disponibilidad, o por renuncia no presentada o por renuncia forzada, o por fingida supresión del puesto o por supuesta e inexistente pérdida de derechos de ciudadanía. En todos los casos y tal como ocurre con la destitución ilegal, se mandó a indemnizar con el mismo componente de remuneraciones dejadas de percibir. (1/4) Por este motivo el fallo incurre en la causal primera de casación por falta de aplicación de las normas contenidas en el artículo 10 literal a) y en el artículo 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa°.

Ahora bien, con el objeto de circunscribir el debate casacional, es propicio remitirse al pronunciamiento emitido en la sentencia expedida el 02 de junio de 2014, por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, que en lo concerniente a los argumentos de impugnación que nos ocupa, en lo principal señaló: *“SEXTA.- En cuanto a la excepción por la cual se señala que existe legalidad en la actuación de la autoridad administrativa, es preciso señalar: 1. Entre las partes se celebran seis contratos, el primero, rige*

desde el 1 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2007; el segundo desde el 17 de marzo hasta el 31 de diciembre de 2008; el tercero desde el 19 de marzo hasta el 31 de diciembre de 2008; el cuarto desde el 26 de enero hasta el 31 de diciembre de 2009; el quinto desde el 14 de enero de hasta el 31 de diciembre de 2010; y por último y sexto, desde el 1 de enero hasta el 30 de junio de 2011. (¼)

SEPTIMA: En cuanto a la excepción por la cual se opone a la pretensión del pago de valores no pagados pero si trabajados, debe hacerse presente que el derecho constitucional al trabajo que se reconoce y garantiza a todas las personas en el Art. 66 numeral 17: "El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley", se debe señalar que este encuentra sustento en la Constitución de Montecristi, cuando señala: "Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía", los cuales no pueden ser comparados con los patrimoniales, que se extinguen incluso en algunos casos en plazos amplios, por lo que no es pertinente que este derecho se extinga por el transcurso del tiempo. OCTAVA.- Sin embargo de todo lo expuesto, es pertinente advertir que las pretensiones procesales, no son del todo pertinentes, pues, el ordenamiento jurídico imperante, establece, en la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica de Servicio Público, lo siguiente: "Como excepción y por esta ocasión, las personas que a la presente fecha mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos, previo el concurso de méritos y oposición, en el que se les otorgará una calificación adicional que será regulada en el reglamento a esta ley, en función de la experiencia en el ejercicio del cargo, ingresarán directamente a la carrera del servicio público, en el mismo nivel remunerativo que venían manteniendo, mediante la expedición del respectivo nombramiento permanente, siempre que no se trate de aquellos puestos excluidos de la carrera; sin perjuicio, de la reclasificación que a futuro pudiera realizarse para ubicarlos en el grado que le corresponda y de las acciones que pudieran efectuarse de ser el caso, ante el incumplimiento de las normas legales vigentes, a la fecha de suscripción de los respectivos contratos. Los demás servidores que laboran con contratos de servicios ocasionales vigentes a la presente fecha, podrán continuar prestando servicios; y, sus contratos se ajustarán a las disposiciones para los contratos ocasionales señalados en esta ley". Bajo la regulación de esta norma se establece que la aspiración del pago de las remuneraciones dejadas de percibir, no es pertinente, por cuanto esta consecuencia se ha previsto para otras situaciones, como es para los servidores de carrera y para aquellos, que hayan suspendidos o destituidos en los términos del Art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, situaciones que no se presentan en este caso".

Para efectos del análisis que nos compete, es preciso señalar que el vicio de indebida aplicación consiste en la impertinencia de la norma para resolver el asunto litigioso, es decir, el precepto de derecho sustantivo elegido por el juzgador es ajeno a la controversia, conduciéndolo a una conclusión

contraria a la realidad de los hechos; por consiguiente, es presupuesto obligatorio, que el casacionista en su fundamentación identifique expresamente la disposición normativa que debió incorporarse al fallo, es así que reiterada jurisprudencia ha señalado que ^a la indebida aplicación de una norma acarrea la falta de aplicación de otra^o, así se extrae la siguiente cita jurisprudencial: *“ ¼ debe especificarse las razones por las cuales se afirma por ejemplo, que ha habido aplicación indebida de una norma de derecho y cual era disposición que debió aplicarse^o”*. (Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, página 18).

El recurrente en la fundamentación de su recurso, al acusar la indebida aplicación del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público señala que toda forma de cesación arbitraria aunque no tuviera la forma de destitución, genera una indemnización en los términos del numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República. Al respecto, es preciso mencionar que la referida disposición constitucional contempla la denominada ^a responsabilidad objetiva o extracontractual del Estado^o, la misma que refiere a la obligación del Estado de reparar los perjuicios ocasionados a un tercero que no estaba en la obligación de resistirlo \pm riesgo excepcional, sin que para el efecto haya precedido una relación directa con el administrado perjudicado, es por tal razón, que se denomina también responsabilidad extracontractual o *“ responsabilidad aquiliana^o”*. En la responsabilidad objetiva no se encuentra inmersa la culpa propiamente dicha del ente público causante del daño, sino que se habla de una especie de culpa especial relacionada con la *falta o falla del servicio* (diferenciándose así, sustancialmente de la responsabilidad civil o subjetiva) se trata entonces de una responsabilidad funcional, directa y especial del Estado.

Partiendo de la referida conceptualización, se advierte que la presente causa no ha sido propuesta, sustanciada ni analizada, con sujeción a la referida acción especial, ni las pretensiones del demandante se han encaminado en ese sentido, puesto que el objeto de la controversia que nos ocupa se remite a la impugnación del acto administrativo contenido en el memorando No. MJDHC-DRH.1626-2011 de 21 de junio de 2011 vía recurso subjetivo o de plena jurisdicción. Así las cosas, se advierte que la figura prevista en el numeral 9 del artículo 11 de la Carta Magna trata de un supuesto de hecho distinto al aquí tratado, el mismo que persigue una reparación no solo de carácter patrimonial, sino también de índole moral en el evento de existir; y, fundamentalmente debe considerarse que dicha acción no requiere que la actuación de la administración pública sea calificada como ilegal o nula, como en el caso de la acción subjetiva o de plena jurisdicción, puesto que el perjuicio bien puede derivarse de una actuación legítima del ente estatal.

En tal virtud se puede concluir que la argumentación del recurrente refiere a acciones distintas cuyo tratamiento y efectos no coinciden con el tema aquí propuesto, por lo que la falta de aplicación de la

norma invocada resulta improcedente.

Siguiendo con el análisis que nos compete, es importante señalar que la Constitución de la República actual (artículo 228), así como su predecesora (artículo 124), establecían que para el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, es decir, la obtención de un nombramiento regular o permanente solo podría efectuarse previo el proceso de selección conforme el literal a) del artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público, es precisamente, bajo estos requerimientos constitucionales y legales que un servidor público tendría garantizada la estabilidad laboral en su relación con la administración pública; por lo que, no puede exigirse ni suponerse que la renovación continua de contratos ocasionales generaría *“ipso facto”* este derecho de estabilidad, o peor aún alegar una forma de precarización laboral en los términos del artículo 326 de la Constitución de la República.

Es bien conocido el aforismo jurídico que en derecho público solo se puede hacer aquello que se encuentre expresamente permitido, hacer lo contrario, violentaría el principio de legalidad que rige la administración pública, previsto en el artículo 226 de la Carta Magna que establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

En ese orden, si bien, la jurisprudencia nacional ha otorgado el pago de remuneraciones dejadas de percibir a partir de otros de los supuestos previstos en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, no obstante, para realizar tal concesión judicial, entre otras consideraciones, el análisis se ha circunscrito recurrentemente a las causales previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente a la fecha de sustanciación de la presente causa, en cuyo literal b) \pm (norma que se acusa como inaplicada), se establece como causa de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo *“ b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”*.

En lo que respecta a la sanción de nulidad del administrativo y sus efectos, reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso y Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha manifestado que: *“ 1/4 esta sala se ha pronunciado en múltiples fallos en el sentido que la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal; mas*

tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; es decir cuando, de acuerdo a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió, sólo que no es eficaz; en tanto que al acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo, el considerar, en derecho, que éste no existió, implica la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos, por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones° . (Sentencia de 18 de febrero de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, proceso No. 313.2006).

En la especie, la sentencia recurrida no declaró la nulidad del acto administrativo impugnado puesto que evidentemente no confluyen los elementos requeridos para dicha declaratoria, sin embargo de lo cual, y como se ha analizado en líneas anteriores el actor al no gozar de la garantía de estabilidad prevista para los servidores públicos con nombramiento permanente o regular, su vinculación con la entidad pública demandada mediante la suscripción de contratos de servicios ocasionales lo que le generó de conformidad con la Disposición Transitoria Séptima de la LOSEP, es un reconocimiento de carácter especial y temporal por su experiencia y permanencia en el servicio público bajo esta modalidad de contratación, y en lo que respecta la administración pública, la obligatoriedad de realizar un concurso de méritos, dentro del cual se le otorgará una calificación adicional al personal sujeto a esta modalidad contractual que haya permanecido por más de cuatro años a la fecha de vigencia de la LOSEP.

A partir de las consideraciones expuestas se ha ordenado el reintegro al puesto que ocupada el actor con el fin de que la institución cumpla con este mandato legal, no obstante, la jurisdicción contencioso administrativa no puede suplir un concurso institucional de esta naturaleza para otorgarle un nombramiento permanente como indebidamente pretender el actor, hecho que violentaría el debido proceso y el principio constitucional a la seguridad jurídica.

Finalmente, en relación al vicio de falta de aplicación del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, el recurrente no ha explicado la pertinencia de su aplicación en el fallo impugnado, y como su omisión ha influido en la decisión de la causa, es decir, la trascendencia del error acusado en la decisión adoptada.

El principio de trascendencia es entendido como el perjuicio cierto e irreparable ocasionado en por error de derecho en la sentencia impugnada vía recurso de casación. Al respecto, es propicio reproducir la siguiente citas jurisprudencial: *“No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”*^{1/4º} (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita).

Adicionalmente, vale puntualizar que precisamente con sujeción a la antedicha disposición (artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) el Tribunal de instancia ha realizado el control de legalidad del acto impugnado, de acuerdo a su criterio y sana crítica, el hecho de que su motivación no coincida con el criterio del accionante o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que el recurso de casación pueda progresar.

III.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto por el actor Gustavo Tamariz Ordóñez, y en consecuencia, **NO CASA** la sentencia expedida el 02 de junio de 2014, por la Primera Sala del Tribunal No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del proceso judicial No. 329-2011. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL



140622905-DFE

Juicio No. 11804-2018-00475

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 18 de enero del

2021, las 11h55. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N°4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; **c)** el 21 de octubre de 2020, a las 13h30, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Alvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango, conforme consta en el acta agregada al proceso. Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 20 de diciembre de 2019, los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00475, deducido por el señor Víctor Hugo Tinoco Montaña en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron: *“ (1/4) acepta la demanda y declara la nula la Resolución No. 10067 del 24 de febrero de 2017, emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en contra del accionante; exclusivamente en lo que atañe al actor. (1/4)° .*

1.2.- La Contraloría General del Estado, con escrito presentado el 31 de enero de 2020, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.3.- Con auto de 10 de marzo de 2020, la Conjuenza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de 5 de noviembre de 2020, las 14h08, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día lunes 21 de diciembre de 2020, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció en forma telemática la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base al caso admitido a trámite. También compareció a la audiencia en forma telemática la defensa técnica del señor Víctor Hugo Tinoco Montaña quién contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida el 20 de diciembre de 2019 por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 11804-2018-00475, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente. De comprobarse los yerros en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1. Con cargo al caso 5 del artículo del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

El vicio de errónea interpretación se produce cuando el juez otorga a la norma un alcance o sentido diverso al que el legislador ha previsto, aceptándose que la disposición aplicada es la correcta, pero que el juzgador ha cambiado el sentido de la misma, por lo que equivale a *“error del verdadero sentido de la norma”*.

Al fundamentar el recurso por este vicio el recurrente manifiesta: *“(1/4) Errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (1/4) La norma interpretada erróneamente por el Tribunal, es decir el artículo 56 de la LOCGE, tomando como fundamento de que se produjo la caducidad, es errada, ya que el artículo en forma expresa dispone el plazo que existe para pronunciar las resoluciones un vez emitidas las glosas, no contemplando textualmente que existe caducidad por no emitirlas dentro de los ciento ochenta días desde el día hábil siguiente al de la notificación de la glosa. El no emitir las resoluciones sobre determinación de responsabilidades civiles, dentro del plazo del artículo 56 de la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado, no constituye un plazo fatal que agota la potestad contralora, sino que confiere al administrado la facultad de ejercitar su derecho a la defensa como creyere conveniente. El efecto jurídico de aplicar este artículo, en el caso en concreto, es que si la Contraloría General del Estado no emitió la Resolución Nro. 10067 dentro del plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 56, inciso primero de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, contados desde la notificación de la predeterminación de responsabilidad civil, opera la denegación tácita, por tanto no se podría alegar la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo; es decir, el actor con la predeterminación quedó facultada para ejercer las acciones legales pertinentes. (1/4) Errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (1/4) El contenido del artículo 85 de la LOCGE es claro, por lo que la interpretación correcta es que la denegación tácita opera en el caso de que no se hayan expedido las resoluciones dentro del plazo previsto para hacerlo, facultando al interesado para ejercitar las acciones previstas en la Ley, de lo que se desprende, que la norma no contempla ninguna condición para su aplicación, por lo tanto, lo que hace el Tribunal, es interpretar erróneamente la disposición legal de la denegación tácita (1/4)°.*

Corresponde entonces confrontar los argumentos del casacionista con el contenido del fallo recurrido, y al respecto se verifica que el Tribunal de instancia en su sentencia ha señalado: *“<<(1/4) El artículo 56 ibídem, dispone: “La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del PLAZO DE CIENTO OCHENTA DÍAS, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en*

la Constitución Política de la República, en esta Ley, y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General° (El énfasis en mayúsculas es nuestro). Como puede verificarse de la norma legal transcrita, la Ley otorga a la Contraloría General del Estado un plazo de ciento ochenta días para emitir la correspondiente Resolución en la que se confirme o desvanezca total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa. Ahora bien, frente a la Resolución que confirme la responsabilidad civil culposa, la LOCGE, establece un recurso o mecanismo de impugnación en sede administrativa a través del recurso de revisión, disponiendo para el efecto en su artículo 60 que: " Con excepción de las órdenes de reintegro, la Contraloría General del Estado revisará las resoluciones originales que expida, en todo lo concerniente a la DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA, de oficio o a petición del directamente afectado por aquellas¼° (Las mayúsculas no corresponden al texto original). Esta norma deja claro que el recurso de revisión cabe contra la resolución de determinación de responsabilidad culposa, no contra el acto de predeterminación que le antecede.- Una vez que ha quedado en evidencia que el recurso de revisión, es el único medio de impugnación en sede administrativa y que solamente procede contra una Resolución de determinación de responsabilidad civil culposa, conforme el trámite puntualizado en los artículos 60 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; es menester señalar lo que al respecto prescribe el artículo 85 ibídem: " Denegación tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, SOBRE IMPUGNACIÓN DE RESPONSABILIDADES CIVILES CULPOSAS y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República° (Lo resaltado en mayúsculas nos corresponde). El texto de la ley es claro en determinar que la denegación tácita opera únicamente sobre una resolución que decide el recurso de revisión, que se constituye en el mecanismo de impugnación en sede administrativa, y que cabe solamente para el caso de determinación de responsabilidad civil. Por lo anotado, resulta incontrovertible que esta disposición no es aplicable al acto administrativo de predeterminación que lo antecede. Como necesaria precisión, se reitera que el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes, establecido en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no constituye un recurso de impugnación sino un mecanismo de defensa del implicado que forma parte del debido proceso en el iter (sic) administrativo, previo a la determinación de la responsabilidad civil culposa (¼) Como se mencionó en líneas precedentes, la parte actora alega que la Contraloría General del Estado se ha pronunciado en relación a la responsabilidad en análisis, cuando ha rebasado el plazo establecido en el artículo 56 de la Ley

Orgánica de la Contraloría General del Estado. Para resolver tal argumento, conviene precisar los antecedentes fácticos para confrontarlos con la normativa legal. En la especie, se evidencia del propio texto de la resolución impugnada que el oficio que contiene la predeterminación de responsabilidad civil culposa vía glosa No. 445 le ha sido notificado al actor el 17 de abril de 2014. La última notificación de glosas a los funcionarios involucrados se ha efectuado el 23 de abril de 2014 (fs. 185); en tanto que la Resolución de determinación civil culposa No. 10067 del 24 de febrero de 2017 le ha sido notificada el 15 de agosto de 2018. Tomando en cuenta la fecha de esta última notificación con la predeterminación de responsabilidad civil culposa (23 de abril de 2014) y la fecha de notificación con la Resolución que la confirma (15 de agosto de 2018), se establece que han superado en exceso el plazo legal para hacerlo. (1/4)>>.

La caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable aún de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *“En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento”* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341).

El casacionista en su recurso de casación acusa la errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, argumentando en lo principal que si bien se excedió el plazo de los 180 días establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dicha falta de resolución dentro del plazo generó el efecto de denegación tácita previsto en el artículo 85 *ibídem*, lo cual ciertamente constituye una apreciación absolutamente descontextualizada por parte de la entidad recurrente, toda vez que el referido artículo 85 expresamente dispone que las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley. En tal sentido, el efecto de denegación tácita previsto en la mencionada disposición opera en el supuesto de que se haya presentado una impugnación al acto administrativo de determinación de responsabilidades, que en el caso no es lo que procedimentalmente operó, toda vez que tal como ha sido recogido en la sentencia de instancia, la predeterminación de la responsabilidad civil del actor fue notificada el 17 de abril de 2014, mientras que la Resolución No. 10067 que confirma la responsabilidad fue expedida el 24 de febrero de 2017,

es decir que fue dictada evidentemente fuera del plazo de 180 días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Dicha falta de oportunidad para expedir la resolución confirmatoria de la responsabilidad civil, no puede considerarse, como sostiene la recurrente, como una denegación tácita, pues en esta etapa del procedimiento conforme el numeral 1 del artículo 53 *ibídem*, lo que procede es que una vez notificado el auditado con la predeterminación de responsabilidad civil se le concede el plazo de sesenta días para que presente sus respectivos descargos, luego de lo cual y de no haberse desvanecido los hechos motivo de predeterminación se emite la resolución que confirma la responsabilidad civil, como efectivamente ocurrió en el procedimiento materia de análisis. Es sobre este acto administrativo de determinación responsabilidad, que eventualmente procedería una impugnación administrativa, cuya falta de respuesta sí generaría el efecto de denegación tácita. En la especie, la Resolución No. 10067 fue expedida el 24 de febrero de 2017, sin que haya sido impugnada en sede administrativa, consecuentemente la denegación tácita es improcedente, por lo que esta Sala Especializada verifica que el recurrente pretende hacer una interpretación extensiva del contenido de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para justificar su retardo en la emisión de la resolución confirmatoria de responsabilidad civil, consecuentemente a no demostrarse los yerros alegados, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial 2 de Loja y delegado del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja dentro del juicio No. 11804-2018-00475.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

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

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

Resolución No.30-2020



140723049-DFE

Juicio No. 09802-2015-00249

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 19 de enero del 2021, las 10h37. **VISTOS:** Agréguese al proceso el escrito presentado el 25 de junio de 2020 por el abogado defensor del señor Jorge Rubén Endara Troncoso; y, en atención al mismo, considérese la Casilla Judicial No. 678 y el correo electrónico fijados para recibir futuras notificaciones.

Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N°4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** el doctor Iván Larco Ortuño ha sido designado como Conjuez Nacional 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 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional doctor Pablo Tinajero Delgado; **c)** el Conjuez Nacional doctor Patricio Secaira Durango ha sido designado 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 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional abogada Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** el 23 de diciembre de 2019 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño en calidad de Juez ponente, por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo y por el doctor Patricio Secaira Durango; **e)** somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 27 de septiembre de 2018 dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2015-00249 interpuesto por el señor Jorge Rubén Endara Troncoso en contra del Contralor General del Estado, se resolvió rechazar

la demanda.

1.2.- El señor Jorge Rubén Endara Troncoso solicitó aclaración y ampliación de la referida sentencia, solicitud ésta que fue negada por el Tribunal de instancia con auto de 05 de octubre de 2018.

1.3.- El señor Jorge Rubén Endara Troncoso interpuso recurso de casación, fundamentándose para el efecto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4.- Con auto de 14 de octubre de 2019 el Conjuez Nacional de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia emitida el 27 de septiembre de 2018 dictada por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 09802-2015-00249, adolece del yerro acusado por el recurrente; esto es, violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. De comprobarse el error de derecho en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que en derecho corresponda, conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.

2.3.- Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Con cargo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 117, 118 y 278 del Código de Procedimiento Civil, normas éstas que en su orden disponen que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; cada parte está obligada a probar los hechos que alega; y, que la sentencia se fundará en los méritos del proceso. El casacionista agrega que la violación a los referidos preceptos ha conducido a la equivocada aplicación de la norma de derecho sustantivo contenida en el artículo 233 de la Constitución de la República, que establece que ningún funcionario público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Al fundamentar el recurso por esta causal el recurrente manifiesta: ^a *Se me indalga, pues, mediante un acto administrativo como lo es la resolución 6192 una responsabilidad que no corresponde a mi*

período de trabajo en la EP PETROECUADOR, con el agravante de que la Contraloría reconoce en el mismo acto administrativo el hecho de que en el período de mi trabajo finalizó el 21 de enero de 2011 y el período de fiscalización en el cual se produjo la pérdida para el Estado y se estableció la correspondiente glosa solidaria en mi contra y por el valor de 10.62.240,36 USD, comenzó a partir de noviembre de 2011, lo cual contraría flagrantemente el artículo 233 primer inciso de la Constitución de la República, a citado pues no soy responsable por los actos u omisiones ocurridos fuera de mi período o etapa laboral (1/4) razón por la cual existe errónea aplicación del artículo 233 del artículo 233 de la Constitución de la República, que fija la responsabilidad únicamente en el período trabajado por el funcionario público, y los artículos 117, 118, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, como ya se ha indicado^{1/4} °. Adicionalmente, en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, la defensa técnica del recurrente adujo que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia omitió analizar y valorar los documentos públicos que obran del proceso tendientes a probar lo que había propuesto afirmativamente en su demanda, así como las argumentaciones expuestas por el funcionario auditado.

Corresponde entonces al Tribunal de esta Sala Especializada verificar si en la sentencia recurrida está o no presente el yerro acusado por el casacionista. Al efecto se verifica que en la parte expositiva del fallo recurrido el Tribunal de instancia hace referencia a los fundamentos expuestos por el actor en su demanda, citando expresamente el argumento del actor en el sentido de que no existe disposición alguna que establezca que la Gerencia de Transporte y Almacenamiento sea la responsable de la comercialización de los productos de la planta de licuefacción, y el hecho de que su período de gestión fue posterior a la fecha en la que se aplicó la glosa. A continuación la sentencia recurrida hace referencia a las excepciones de la parte demandada, la Contraloría General del Estado, que negó las afirmaciones del actor. De conformidad a lo dispuesto en los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, el actor debe probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; estando obligado a probar los hechos que alega. En tal virtud, al Tribunal de instancia le correspondía analizar y evaluar las pruebas presentadas por el actor tendientes a probar sus afirmaciones, con el propósito de que la sentencia esté debidamente fundada en los méritos del proceso, como lo dispone el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil; mas sin embargo, en la parte considerativa de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia se ha limitado a analizar si el acto administrativo impugnado fue expedido por autoridad competente y si la Contraloría General del Estado adecuó si accionar a las normas procesales pertinentes. Es así que en el considerando sexto, numeral 6.1, se citan y transcriben las normas constitucionales y legales que otorgan a la Contraloría General del Estado la potestad de control, sin que aquello haya sido objeto de la controversia. Más adelante en el fallo recurrido se hace referencia al Examen Especial de Ingeniería elaborado por la Contraloría General del Estado, poniendo énfasis en el hecho de que al señor Jorge Endara Troncoso

se le notificó con el inicio del Examen Especial, que se le comunicó los resultados provisionales, que se le convocó a la conferencia final de resultados, que al habersele notificado con la predeterminación de responsabilidades se le concedió el plazo correspondiente para que remita las pruebas de descargo, que el funcionario auditado contestó la predeterminación, y que se le permitió impugnar el acto de determinación; y, en base a lo antes mencionado el Tribunal de instancia concluye que se ha observado las garantías del debido proceso al habersele otorgado al funcionario auditado su derecho a la defensa, agregando que para la emisión de la Resolución impugnada se cumplieron con todas las formalidades propias para este tipo de procedimientos. Una vez finalizada la larga exposición sobre los aspectos antes mencionados y que no constituían el asunto principal del tema controvertido, recién en el considerando 6.6 el Tribunal de instancia se refiere a los argumentos del actor, manifestando sobre el particular lo siguiente: *“El actor alega que en su calidad de Gerente de Transporte y Almacenamiento de EP PETROECUADOR, no le correspondía a él la búsqueda de clientes para la comercialización del Producto, como lo afirma el órgano de control”*. Ante estas alegaciones efectuadas por el actor el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida manifiesta: *“mediante Resolución No. 201001 de 7 de abril del 2010, el Gerente General del EP PETROECUADOR aprobó la Normativa de Gestión de esta Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (foja 393 vuelta) y en esta Normativa de Gestión de Negocio (foja 394 vuelta a 448), en su artículo 63 determina lo siguiente: **Objeto.**- El principal objeto del transporte y almacenamiento será la entrega oportuna de crudo a los centros de refinación y de sus derivados para su distribución a nivel nacional, en función a las normas de calidad establecidas y de la cantidad requerida en los planes operativos de la EP”* y, el artículo 65 de esta normativa indica: *“Responsabilidad.*- Serán responsables de este macroproceso, los siguientes servidores, en lo concerniente a su ámbito de acción: Gerente de Transporte y Almacenamiento”. En base al análisis hecho de esta única prueba el Tribunal de instancia concluye lo siguiente: *“de ello se desprende a la luz de la lógica, que al ahora actor, en su calidad de Gerente de Transporte y Almacenamiento, estaba en la obligación, en base a la gestión del negocio de la empresa, el observar las normas de calidad y cantidad requeridas en los planes operativos de la EP, por tanto su argumento carece de justificación”*. Más adelante, en el considerando 6.8 el Tribunal de instancia señala: *“el accionante manifiesta que no le correspondía a él en su calidad en su calidad de Gerente y Almacenamiento el cumplimiento de las cláusulas contractuales, sin embargo es evidente que un servidor público, debe observar que el Estado al invertir una gran cantidad de recursos para lograr el objeto contractual en este caso las 200 toneladas métricas diarias de gas natural, es su obligación brindar todo su contingente para que la planta de licuefacción que había sido entregada, opere en su máxima capacidad y en este caso no lo hizo”*. Por último, en la parte final del considerando sexto de la sentencia recurrida, numeral 6.8, el Tribunal de instancia transcribe el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría

General del Estado que habla sobre la omisión culposa, y también transcribe el artículo 233 de la Constitución que habla sobre la responsabilidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, para en base a ello determinar que: *“¼ del examen de la Resolución administrativa impugnada, se observa que en aquella se establece con precisión los elementos fácticos del caso y la aplicación de la norma en forma correcta, que está relacionada con el hecho de que el ahora actor, durante el ejercicio de sus funciones, no realizó gestión alguna para que la planta de licuefacción despache las 200 toneladas métricas diarias de gas natural, capacidad de producción para la cual previo los correspondientes estudios técnicos fue diseñada e instalada o construida la planta; lo que generó que el Estado deje de percibir el valor objeto de la glosa; por lo expuesto, el Tribunal concluye que la decisión administrativa materia de la presente acción, está debidamente motivada”*. Más allá de lo antes transcrito, no existe argumentación adicional alguna tendiente a comprobar o desvirtuar las aseveraciones del actor en su escrito de demanda; y, efectuado el correspondiente análisis de la motivación constante en la sentencia recurrida, el Tribunal de esta Sala Especializada verifica que el único medio probatorio valorado por el Tribunal de instancia es la Resolución No. 201001 emitida por el Gerente General del EP PETROECUADOR mediante la cual se aprobó la Normativa de Gestión de dicha Empresa Pública, la cual fue emitida el 07 de abril del 2010, y es en base a este único medio probatorio que el Tribunal de instancia declaró la legalidad del acto administrativo con el que se confirmó la responsabilidad del actor. Es así que en la sentencia recurrida no existe pronunciamiento alguno respecto a las certificaciones constantes en el proceso que indican la fecha en que el actor ejerció las funciones de Gerente de Transporte y Almacenamiento, documentos públicos éstos que necesariamente debían ser considerados a fin de determinar si la pérdida que habría sufrido el Estado ecuatoriano era o no atribuible al actor. Si bien es cierto que en la sentencia recurrida se cita el Contrato materia primigenia del juicio, no es menos cierto que el Tribunal de instancia ha omitido realizar el correspondiente análisis de las cláusulas que previeron la designación de un Administrador y Fiscalizador del referido Contrato, y tampoco se ha considerado los documentos con los cuales se designó a dichos Administrador y Fiscalizador, quienes eran los responsables de la adecuada ejecución del Contrato. También se cita en la sentencia recurrida al acto administrativo impugnado, pero respecto a este documento el Tribunal de instancia ha omitido valorar el hecho de que el período auditado en el cual se estableció la responsabilidad solidaria, no coincide con el período en que el actor ejerció el cargo de Gerente de Transporte y Almacenamiento.

De esta manera ha quedado evidenciado que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia ha omitido su deber de comprobar si el actor probó los hechos que propuso afirmativamente en su demanda y que fue negado por la Contraloría General del Estado; ni valoró los medios probatorios constantes en el proceso por medio de los cuales el actor quería probar los hechos que alegó, lo que ocasionó que la sentencia recurrida no se encuentre debidamente fundada en los méritos del proceso,

violándose así los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en los artículos 117, 118 y 278 del Código de Procedimiento Civil, lo que indirectamente ocasionó que se aplique equivocadamente el artículo 233 de la Constitución de la República que establece la responsabilidad de todo funcionario público exclusivamente por las acciones u omisiones ^aen el ejercicio de sus funciones^o, motivos por los cuales se acepta el recurso de casación interpuesto.

III.- SENTENCIA DE MÉRITO

Conforme lo determinado en el numeral 2.3 de la presente sentencia, el fallo recurrido ha incurrido en el yerro previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, en tal virtud, dicho fallo debe ser casado, y para hacerlo el Tribunal de esta Sala Especializada considera:

El artículo 233 de la Constitución de la República preceptúa que ningún funcionario público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Concordantemente, el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que la responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa del servidor público, disponiendo que *^aProcesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia^o*. Para mayor ahondamiento, esta misma norma dispone que la responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público.

Corresponde entonces, en primer lugar, determinar si los hechos atribuidos por la Contraloría General del Estado al señor Jorge Endara Troncoso se produjeron en el ejercicio de sus funciones, y si los mismos fueron producto de sus acciones u omisiones culposas. Al respecto se verifica que en el proceso consta la certificación extendida por la Gerencia de Talento Humano de PETROECUADOR EP, documento público éste que indica que el señor Jorge Endara Troncoso ingresó a laborar el 07 de abril de 2010 desempeñando el cargo de Gerente de Transporte y Almacenamiento, cargo que lo desempeñó hasta el 21 de enero de 2011. Se considera además el hecho cierto e incontrovertible de que en el acto administrativo impugnado, esto es la Resolución de responsabilidad civil No. 6192 de 16 de octubre de 2014, en la parte pertinente (resultados del examen) se determina lo siguiente: *^a De la revisión efectuada por el equipo de control a los despachos mensuales de gas natural licuado desde noviembre 2011 hasta julio 2012, se observó que la planta de licuefacción ha venido entregando un promedio de 40 toneladas métricas día (¼) estos hechos ocasionaron que el Estado deje de percibir 10.062.240,36 USD por el período comprendido entre noviembre 2011 y julio de 2012 ¼^o*. Adviértase que es la propia Contraloría General del Estado la que ha determinado que los hechos que

ocasionaron la glosa sucedieron entre noviembre 2011 y julio de 2012, pero el acto administrativo impugnado ha omitido considerar que el señor Jorge Endara Troncoso dejó de prestar sus servicios como Gerente de Transporte y Almacenamiento el 21 de enero de 2011; es decir, los hechos que ocasionaron la glosa solidaria no se produjeron en el ejercicio de las funciones del señor Jorge Endara Troncoso toda vez que los mismos se han producido más de nueve (9) después de la fecha en que el mencionado funcionario dejó de pertenecer a la institución. En tal virtud, no puede imputarse al servidor auditado responsabilidad alguna toda vez que el daño no se ha producido por sus acciones u omisiones. El momento en que el acto administrativo impugnado declaró la responsabilidad solidaria en contra del señor Jorge Endara Troncoso a pesar de que no participó de manera alguna en las omisiones de las que se le acusa, devela que en el referido acto administrativo no existe la debida correspondencia entre los hechos y el derecho, lo que implica una indebida motivación.

En la Resolución No. 6192 de 16 de octubre de 2014, en la parte referente a los resultados del examen, la Contraloría General del Estado habla de la subutilización de la capacidad de operación y funcionalidad de la planta de licuefacción, y sobre el particular determina lo siguiente: *“De la revisión efectuada por el equipo de control a los despachos mensuales de gas natural licuado desde noviembre 2011 hasta julio 2012, se observó que la planta de licuefacción ha venido entregando un promedio de 40 toneladas métricas día que corresponde al 20% de su capacidad nominal (200TMD) estos hechos se produjeron por dos factores: a) Que únicamente se despachaba al grupo GRAIMAN desde noviembre del 2011 a febrero del 2012 un promedio de 20TMD, posteriormente el marzo del 2012, se incorporó al grupo EDESA, lo que incrementó el promedio de despacho a 40TMD, valores que no alcanzaron el balance de gas natural licuado asignados por el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables (...) b) 1/4. Se constató que tanto la Gerencia de Gas Natural (1/4) como la Gerencia de Transporte y Almacenamiento, actual administradora de la planta de licuefacción, no solicitaron en forma oportuna al Generante General de la EP PETROECUADOR la suscripción de un contrato con el Grupo Cerámico de Cuenca, ni realizaron gestiones a fin de que se reasigne los cupos a otras empresas interesadas, estos hechos ocasionaron que el Estado deje de percibir 10.062.240,36 USD^{1/4} °. Adviértase que la Contraloría General del Estado atribuye la pérdida que ha sufrido el Estado ecuatoriano al hecho de que el Gerente de Transporte y Almacenamiento no habría hecho ninguna gestión para que la planta de licuefacción (que entró en funcionamiento en noviembre de 2011) despache 200 toneladas métricas diarias de gas natural, añadiendo que dicho funcionario no ha solicitado oportunamente la reasignación de cupos ni ha hecho gestión alguna para que se suscriban determinados contratos con un grupo económico de Cuenca. Lo que ha omitido analizar el acto administrativo impugnado es la naturaleza jurídica de las funciones asignadas al Gerente de Transporte y Almacenamiento, y si éstas son compatibles con los hechos que se le imputan. Al respecto se verifica que en el proceso se ha producido como prueba la Resolución No. 2010001 de 07*

de abril de 2010 mediante la cual se aprobó la Normativa de Gestión de la mencionada Empresa Pública. El artículo 63 de la mencionada Resolución establece el objeto de la Gerencia de Transporte y Almacenamiento que *será la entrega oportuna de crudo a los centros de refinación y de sus derivados para su distribución a nivel nacional, en función de las normas de calidad establecidas y de la cantidad requerida en los planes operativos de la EP*^{1/4}. La norma transcrita en ninguna parte asigna a la Gerencia de Transporte y Almacenamiento el objetivo de buscar clientes, identificar las necesidades del mercado, o la tramitación de contratos para la comercialización del producto. Por el contrario, la propia Resolución No. 2010001 de 07 de abril de 2010 en su artículo 54 establece como objeto de la Gerencia de Comercialización la siguiente: *buscará identificar necesidades del mercado, abastecer, comercializar, regular el mercado de los hidrocarburos a nivel nacional*^{1/4}, y para mayor ahondamiento el artículo 55 *ibídem* señala que el macro proceso de comercialización *abarcará desde la identificación de nuevas líneas de mercado o mejoras a las existentes, hasta la comercialización tanto a nivel nacional como internacional*". De las normas transcritas se colige que es la Gerencia de Comercialización (y no a la Gerencia de Transporte y Almacenamiento) a la que le corresponde la gestión de búsqueda de clientes y la respectiva gestión para la suscripción de los contratos de comercialización que corresponda, a fin de mantener un adecuado abastecimiento de las necesidades del mercado. Queda claro entonces que en la Resolución No. 2010001 de 07 de abril de 2010 no existe norma alguna que establezca como responsabilidad de la Gerencia de Transporte y Almacenamiento el solicitar al Gerente General de la EP PETROECUADOR la suscripción de un contrato con un Grupo Cerámico de Cuenca, ni realizar gestiones a fin de que se reasigne los cupos a otras empresas interesadas, que son los hechos que se le imputan al señor Jorge Endara Troncoso. El momento en que la Resolución No. 6192 de 16 de octubre de 2014 ratificó la responsabilidad solidaria del señor Jorge Endara Troncoso en su calidad de Gerente de Transporte y Almacenamiento por haber omitido gestionar la suscripción de contratos de comercialización, cuando esa responsabilidad correspondía a otra Gerencia, evidencia que en el acto administrativo impugnado existe una incompatibilidad entre los hechos que se le imputan al señor Jorge Endara Troncoso y la naturaleza jurídica de las funciones asignadas al Gerente de Transporte y Almacenamiento, lo que revela que el acto administrativo impugnado no se encuentra debidamente motivado.

La determinación de responsabilidad solidaria constante en el acto administrativo impugnado señala que el Gerente de Transporte y Almacenamiento no realizó ninguna gestión para que la planta de licuefacción despache 200 toneladas métricas diarias de gas natural, con lo cual, afirma la Contraloría General del Estado, se ha incumplido la cláusula segunda del Contrato No. 2009049 suscrito el 24 de abril de 2009 entre PETROCOMERCIAL EP y la empresa ROS ROCA INDOX CRYYO ENERGY SLU. Al respecto se debe señalar que el citado contrato, suscrito un año antes de que el funcionario auditado ejerza sus funciones, en la referida cláusula segunda establece el objeto contractual,

estipulando lo siguiente: ^a *El objeto del presente contrato es la PROVISIÓN, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE UNA PLANTA DE LICUEFACCIÓN DE GAS NATURAL CON CAPACIDAD DE 200TMD, que la Contratista ejecutará de conformidad con el presente contrato, con su oferta, Términos de Referencia (incluidas las respuestas y aclaraciones a las preguntas realizadas), carta de Adjudicación, Anexos del Contrato y todos los demás documentos que forman parte de este instrumento*^o. Nótese que la cláusula segunda que la Contraloría afirma haber sido incumplida por el funcionario auditado, en nada se relaciona con las funciones y responsabilidades asignadas al Gerente de Transporte y Almacenamiento. Todo lo contrario, en la cláusula séptima referente a las obligaciones de Petrocomercial, numeral 7.5, se establece la siguiente obligación de la entidad pública contratante: ^a *7.5.- Designar al Administrador y a la Fiscalización del Contrato*^o. La cláusula trigésima del referido contrato enumera las atribuciones y responsabilidades del Administrador y del Fiscalizador del Contrato, y para efecto de este análisis se considera pertinente transcribir las siguientes: ^a *30.1.- El Administrador del Contrato y el Fiscalizador son responsables de tomar todas las medidas necesarias para la adecuada ejecución del contrato (¼) 30.2.- Será responsabilidad del Administrador del Contrato, velar por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones establecidas en este contrato, en base al informe que al efecto presentará el Fiscalizador (¼) 30.3.- El Administrador del Contrato controlará que el Fiscalizador cumpla con las obligaciones establecidas en este contrato (¼) 30.4.- La responsabilidad del Administrador del Contrato y del Fiscalizador es administrativa, civil y penal, según corresponda. 30.5.- La Administración y la Fiscalización de la ejecución del contrato estará a cargo de los funcionarios que designe el Vicepresidente de PETROCOMERCIAL, quienes serán responsables de la adopción de medidas que permitan el cumplimiento de las estipulaciones contractuales, cronogramas, costos y plazos establecidos¼*^o. Consta en el proceso el memorando de 16 de abril de 2009 (esto es un mes antes de que el señor Jorge Endara Troncoso se posesione en su cargo), mediante el cual se designa al administrador y al fiscalizador del contrato. En abril de 2010 el Directorio de PETROECUADOR aprobó las directrices de contratación pública, estableciendo que la responsabilidad continúa en el administrador del contrato. Es el 14 de abril de 2011 (esto es 3 meses después de que el señor Jorge Endara Troncoso dejó de ser Gerente de Transporte y Almacenamiento), que el Gerente General de PETROECUADOR generó el documento con el cual se dispuso que sea la Gerencia de Transporte y Almacenamiento la responsable de la ejecución del contrato para la construcción de la planta de licuefacción, lo que evidencia que antes de la fecha dicho documento, la Gerencia de Transporte y Almacenamiento nada tenía que ver con la ejecución del referido contrato. En tal virtud, el Tribunal de esta Sala Especializada concluye que en el acto administrativo impugnado existe falta de razonabilidad al haber establecido indebidamente que el

funcionario auditado ha incumplido la cláusula segunda del contrato No. 2009049, toda vez que dicha cláusula resultaba inaplicable al Gerente de Transporte y Almacenamiento en el período en que el señor Jorge Endara Troncoso ejerció dicho cargo.

Adicionalmente la determinación de responsabilidad solidaria constante en el acto administrativo impugnado se funda en el hecho de que el señor Jorge Endara Troncoso, en su calidad de Gerente de Transporte y Almacenamiento, inobservó e incumplió la disposición emitida por el Vicepresidente de Petrocomercial constante el oficio No. 1281-PCO-GRN-GCC-2009 de 05 de febrero de 2009. A decir de la Contraloría General del Estado, la falta de productividad de la planta de licuefacción se produjo porque el Gerente de Transporte y Almacenamiento incumplió la mencionada disposición. Sobre el particular se debe indicar que el texto literal del citado oficio No. 1281-PCO-GRN-GCC-2009 de 05 de febrero de 2009 suscrito por el Vicepresidente de Petrocomercial, es el siguiente: *“Que con el desarrollo de este proyecto se prevé licuar gas natural proveniente del Golfo de Guayaquil, en una Planta de Licuefacción de Gas Natural, la cual estará ubicada en el sector Bajo Alto (cerca de la ciudad de Machala), con una capa ciudad de 200 toneladas métricas por día (TMD) o su equivalente 10 millones de pies cúbicos día (MPCD). El gas natural será provisto por la empresa EDC Ecuador Ltda., el proceso a utilizarse será el de ciclo cerrado de nitrógeno con una capacidad de almacenamiento para tres días con respecto a su capacidad de producción”*. Analizado que ha sido el texto del documento antes transcrito, el Tribunal de esta Sala Especializado determina que no se trata de una disposición, sino que se trata de la descripción del proyecto a ser construido, en el cual se ha estimado el monto máximo de toneladas métricas que la planta de licuefacción iba a producir, se ha previsto el método a utilizarse y se ha establecido la empresa que iba a suministrar el gas natural. Este documento ha sido generado por la Gerencia de Petrocomercial como parte del proceso pre contractual y constituye el justificativo técnico para la futura contratación, puesto que este oficio fue remitido al Comité de Contrataciones de Petrocomercial con ese propósito, por lo que de ninguna manera podía ser considerado como una disposición dirigida al Gerente de Transporte y Almacenamiento. De esta manera se ha evidenciado que el acto administrativo impugnado ha partido de una premisa falsa al considerar indebidamente que un justificativo técnico emitido en la fase precontractual constituye una disposición dirigida a un funcionario específico, lo que ocasionó que la Contraloría General del Estado llegue a una conclusión equivocada, el determinar que la inobservancia de dicha ^a disposición^o ocasionó la falta de productividad de la planta de licuefacción, por lo que el acto administrativo carece del requisito de lógica.

De lo anteriormente expuesto se colige que el acto administrativo impugnado constante en la Resolución No. 6192 de 16 de octubre de 2014 no se encuentra debidamente motivado debido a que carece de los parámetros de razonabilidad y lógica, a más de ser incompatible. El literal l) del numeral

7 del artículo 76 de la Constitución de la República en su parte pertinente dispone: ^a *Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.*

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Jorge Rubén Endara Troncoso; y, en consecuencia, casa la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2018 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil dentro del juicio No. 09802-2015-00249. En aplicación a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda interpuesta por el señor Jorge Rubén Endara Troncoso y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado constante en la Resolución No. 6192 de 16 de octubre de 2014, notificada el 05 de febrero de 2015, que contiene la glosa solidaria No. 160 únicamente con respecto al accionante.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Sin costas.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

MG/AM

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

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

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