EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

RESOLUCIONES Y JUICIOS

J17811-2015-0095, J17811-2018-01599, J17811-2018-00685, J17811-2013-0048, J17741-2016-0822, J17741-2016-0195, J09802-2015-00730, J09802-2018-00856, J01803-2018-00023, J17811-2015-01172

Año II - Nº 471 - 96 páginas
Quito, miércoles 18 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

174782629-DFE

Juicio No. 17811-2015-0095 RESOLUCION N° 421-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 25 de abril del 2022, las 09h52. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **c)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Agréguese al expediente el escrito de 20 de julio de 2021, 14h25 presentado por la Procuraduría General del Estado. **e)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2015-0095**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. 17811-2015-0095, el 17 de junio de 2020, 11h32, promovido por la ciudadana ALBA MARILÚ PILCO ZÁRATE en contra del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se decidió aceptar la demanda presentada, y en consecuencia declarar la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, disponiendo que la entidad demandada en el término de treinta (30) días restituya a la actora al puesto del que fue destituida.

2.2.- RECURSO: Alba Marilú Pilco Zárate, parte actora del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

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

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 13 de julio de 2021, 09h11, admitió el recurso de casación interpuesto, por las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación: **a) primera**, por falta de aplicación del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, **b) cuarta,** por citra o mínima petita y **c) quinta**, por falta de motivación de la sentencia y porque la misma adoptaría decisiones contradictorias.

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

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

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

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

> *(¼)el Tribunal analiza que la nulidad alegada en materia contencioso administrativa aplica únicamente en los casos previstos en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción*

Contencioso Administrativa que textualmente dispone: ªArt. 59.- Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia. b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisiónº, siendo necesario entonces verificar si el acto recurrido incurre en una de dichas causales.- En la especie, es evidente que el acto administrativo recurrido ha sido emitido por la Coordinadora Zonal 3 de Salud- Coordinación Zonal de Talento Humano, de conformidad con lo establecido en el Artículo 26 del Estatuto Orgánico Sustitutivo de Gestión Organizacional de Procesos del Ministerio de Salud que dice: Art. 26- Direccionamiento Estratégico, Responsable Coordinador Zonal de Salud.- Atribuciones y responsabilidades, letra r. Ejercer las funciones, representaciones y delegaciones que le asigne el/la Ministro/a de Salud.- Por lo que con Acuerdo Ministerial No. 00002976, en su Artículo 1 dice: ªArtículo 1.-Delegar a los/las Coordinadores Zonales de Salud, la emisión de los actos administrativos relacionados con: nombramientos, encargos, subrogaciones, finalización de servicios, aceptación de renuencias y otros afines¼º. es decir, que al ser el Ministro de Salud o su delegado, la autoridad nominadora se constituye a la postre en la autoridad administrativa dotada de competencia para la expedición del acto administrativo que se impugna, desvaneciéndose por lo mismo la existencia de la primera causal de nulidad de la resolución o del procedimiento administrativo y que se halla determinada expresamente en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto concierne a la incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia.- En lo relativo a la segunda causal que contempla la citada norma legal, esto es ªLa 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 denunciaº, el Tribunal observa lo siguiente: 9.1. A fojas 20 del expediente administrativo remitido por la entidad demandada, consta el Memorando Nro. ZONA 3 UATH-RD-001-2014 de fecha 28 de julio de 2014, suscrita por el Ing. Wilson Pérez

Lascano Analista Zonal de Talento Humano 3.- 9.2. De fojas 21 a 22 del precitado expediente administrativo, consta la providencia suscrita por la doctora Claudia Avila Molina, Coordinadora Zonal 3-Salud, quien emite la providencia del inicio del sumario administrativo No. 0001-2014.- 3) A fj. 23, consta el Auto de Llamamiento a Sumario Administrativo a la servidora PILCO ZARATE ALBA MARILÚ.- 9.3. A fjs. 26, consta la razón de notificación del Auto de Llamamiento a sumario administrativo a la sumariada Pilco Zarate alba Marilú.- 9.4. De fjs. 27 a 28 consta el informe de notificación realizada a la sumariada, y la comparecencia de la sumariada Pilco Zárate Alba Marilú, quien designa como su abogado defensor al Dr. Fernando Peñafiel y Abg. Cecilia Barahona.- 9.5. A fjs. 36 consta el Memorando de Delegación presentado por el Abg. Juan Pablo Valencia Director de Asesoría Jurídica de la Zona 3-Salud, suscrito por la Coordinadora Zonal 3-Salud, mismo que es proveído con providencia de fecha 25 de agosto de 2014.- 9.6. Del informe de minga constante a fojas 107 se desprende que la servidora pública participó de la minga, indica el Abg. Juan Pablo Valencia que el Ministerio de Salud Pública es el ente rector de la Salud Pública y una de sus políticas es combatir el consumo excesivo de bebidas alcohólicas y dentro de las Instalaciones se ha demostrado que se ha actuado de esta forma, lo cual notablemente afecta la imagen Institucional así como la misión y visión de la misma.- DÉCIMO: En este orden de ideas, corresponde a este Tribunal analizar la procedencia o no de la imputación de la presunta falta administrativa que amerite la sanción de destitución, y es que bajo los presupuestos fundamentales de presunción de inocencia, el inicio del sumario administrativo consiste en comprobar conforme a derecho, la existencia de la infracción y la responsabilidad en este caso de la acusada, siendo por consiguiente, en este procedimiento en el que se decide su situación jurídica y se practican todos los actos procesales necesarios de prueba con los que se pretende justificar la existencia de la infracción y su responsabilidad administrativa. En este contexto para que proceda el sumario administrativo es necesaria la presunción clara y precisa de una conducta irregular del servidor, basada en hechos que deberán ser comprobados por la Administración, con la participación directa de la servidora, para que en ejercicio del derecho a la defensa, pueda contradecirlos de forma oportuna. Entonces, es indudable que en el sumario administrativo tiene lugar la prueba sobre la existencia de la infracción y de la

culpabilidad del sumariado para atribuirle o no la comisión de la infracción y determinar con precisión y certeza tanto la existencia de la inconducta como la responsabilidad administrativa del procesado(..) En el caso que nos ocupa, dentro del proceso administrativo, la entidad demandada afirma que la sumariada PILCO ZÁRATE ALBA MARILÚ ha incurrido en una de las causales de destitución según lo que se establece en el Art. 48 literal e) de la LOSEP, ya que dentro del procedimiento realizado en el sumario administrativo, y basado en el Reglamento General a la LOSEP; y, que con las pruebas adjuntadas evidencia que la sumariada incurrió en la falta grave objeto del sumario, dentro de su lugar de trabajo y tomando en cuenta que el derecho a la salud es un deber primordial del Estado consagrado en la Constitución que no debía ser suspendido por ningún motivo.- La entidad demandada, resuelve además la sanción de destitución en contra de la actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 literal e) de la LOSEP y 89 del Reglamento General a la LOSEP, por haber incurrido en la falta administrativa tipificada en el Art. 48 literal e) de la Ley Orgánica de Servicio Público, la misma que estipula: ª ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en los lugares de trabajoº .- (¼)En el caso específico, es evidente que en el acto administrativo impugnado contenido en la Resolución de 01 de diciembre de 2014, dentro del Sumario Administrativo No. SA-0001-2014- CZ3-S, y la Acción de Personal No. MSP-ZONAL3-UATH-RD-010 de 01 de diciembre del 2014, no contiene la explicación de modo directo y con información vinculada, por lo que el Tribunal estima que no existe la correlación entre el hecho y el derecho invocado en la Resolución impugnada; no se ha respetado el fin previsto en la normativa citada, ya que la decisión adoptada por la autoridad no se adecúa a los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios revisados, por lo que concuerda con la argumentación de la actora.- De lo analizado, se concluye que la entidad demandada no ha logrado demostrar la legalidad y legitimidad que recubre al acto administrativo impugnado, así como tampoco, en el control de legalidad efectuado por el Tribunal, toda vez que a la actora Alba Marilú Pilco Zarate, se le ha destituido de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 48 de la LOSEP, sin embargo no consta del proceso prueba alguna que demuestre la falta cometida, por la que ha sido destituida.- En definitiva, la Resolución de 01 de diciembre de 2014,

dentro del Sumario Administrativo No. SA-0001-2014- CZ3-S, y la Acción de Personal No. MSP-ZONAL3-UATH-RD-010 de 01 de diciembre del 2014, en la que le impone la sanción de DESTITUCIÓN de su puesto de trabajo, devienen en ilegal, las cuales han sido dictadas sin haber demostrado las causas por las cuales se le ha destituido a la actora(¼)

7.- FUNDAMENTACIÓN Y ANALISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:

El recurso interpuesto por la parte actora del juicio de instancia, como se ha señalado, se sustenta en las siguientes causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación: **a) primera**, por falta de aplicación del artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, **b) cuarta,** por *citra* o *mínima petita* y **c) quinta**, por falta de motivación de la sentencia, y porque la misma adoptaría decisiones contradictorias.

Las causales propuestas, se analizarán de acuerdo al orden determinado por la doctrina (Santiago Andrade U., La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial Quito, 2005, p. 116), conforme lo siguiente: en primer lugar la causal quinta, en segundo lugar la causal cuarta, y en tercer lugar la primera.

7.1 SOBRE LA CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.

Por falta de motivación

El Art. 3 de la Ley de Casación en su numeral quinto, contempla como causal de casación la:

ª 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatiblesº.

La motivación es una obligación que tiene todo órgano público, y los órganos judiciales dentro de ellos, encaminado a que sus decisiones contengan las explicaciones necesarias que permitan a las partes, principalmente, comprender el alcance de la resolución adoptada por el juzgador.

La motivación no es el elemento de forma; al contrario, es un requisito esencial para el valor mismo de la decisión pública, pues permite proscribir la arbitrariedad judicial, obligando a quien juzga, a sustentar las razones por las cuales se decanta de tal manera para dirimir la controversia puesta a su conocimiento y decisión. Adicionalmente, la adecuada motivación, permite a quien va dirigida la decisión, conocer el por qué sus derechos o intereses han sido negados, desconocidos o no reconocidos; lo cual le habilita el ejercicio de otros derechos, como es el de impugnar las resoluciones contradiciendo los argumentos en los que se sustenta el fallo.

Desde luego que, atendiendo la disposición del artículo 76.7.l) de la CRE, es indispensable que la motivación permita la adecuada subsunción entre la verdad material obtenida de las pruebas aportadas al juicio, con las normas jurídicas pertinentes, llamadas a dar solución a la controversia respectiva; de cuyo análisis debe surgir la conclusión final contenida en la decisión sobre el caso.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 0ctubre 2021 (ponencia del Juez Ali Lozada, párrafo 59) ha dicho:

> *ª La motivación se estructura así: 1) por enunciar los hechos que han surgido del proceso; 2) por enunciar las normas o principios jurídicos en se sustenta la decisión; y, 3) por explicar la pertinencia de la aplicación de éstas a aquéllos.*

El mismo fallo constitucional dice en su párrafo 48 que:

> *ª El ámbito de protección de la motivación no abarca altos estándares de argumentación jurídica. El estándar de evaluación de la actividad judicial es que los jueces deban expresar de manera suficiente las razones y justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión*

7.1.1 Fundamento de la recurrente:

La recurrente alega que cuando el Tribunal analiza el cumplimiento de los literales a) y b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativos a las causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo; respecto del literal b) hace únicamente una reproducción de las actuaciones administrativas del sumario administrativo, sin realizar un análisis sobre si en el mismo ocurrió incumplimiento de formalidades que causen gravamen irreparable o influyan en la decisión. Pone como ejemplo, que el Tribunal fija como punto de resolución el no acatamiento de término establecido en el artículo 93 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público al momento de notificar auto de llamamiento a sumario administrativo, señalando que la notificación en el caso específico se dio, después, del término establecido en la norma indicada, yerro que menciona genera la nulidad de procedimiento administrativo. Otro ejemplo que menciona, es que al momento de examinar la prescripción del artículo 92 de la Ley Orgánica del Servicio Público toma como fecha de notificación del auto de llamamiento a sumario administrativo el día 6 de agosto de 2014, cuando el día de notificación era un punto controvertido que a criterio de la recurrente requería pronunciamiento del Tribunal.

7.1.2 Motivación:

De la revisión que la Sala realiza a la sentencia reprochada por la actora, se puede establecer que el Tribunal de instancia declara la ilegalidad de los actos administrativos impugnados (Resolución de 01 de diciembre de 2014, dentro del Sumario Administrativo No. SA-0001-2014- CZ3-S, y, Acción de Personal No. MSP-ZONAL3-UATH-RD-010 de 01 de diciembre del 2014), por considerar que la entidad demandada no ha logrado demostrar la legalidad y legitimidad de los mismos, y tampoco ha logrado probar la falta dispuesta en el literal e) del artículo 48 de la LOSEP, que habría cometido la actora por la que se le destituyó; para lo cual analiza normas constitucionales y legales aplicables al control de legalidad, jurisprudencia y doctrina.

De lo expuesto se infiere que a los hechos establecidos procesalmente, se ha hecho aplicación de las normas legales que le son correspondientes, para solucionar jurídicamente la controversia sometida a la decisión judicial cuestionada; existiendo coherencia entre las premisas, mayor, menor y su conclusión expresada en la parte resolutiva de la sentencia; todo lo cual ha sido explicitado por el Tribunal de instancia de manera clara y con un lenguaje adecuado que permite su comprensión no solo a las partes procesales, sino a la colectividad; permitiendo un entendimiento llano de la sentencia. Todo lo dicho conduce a que el recurso de casación analizado, por la causal invocada, no sea procedente, al concluirse que su motivación es suficiente.

Por adoptar decisiones contradictorias

De modo general se acepta la existencia de tres partes en las sentencias judiciales: **i)** expositiva, en la cual se expone cuáles son los argumentos centrales y las pretensiones de la parte actora, así como los planteamientos y excepciones de la parte demandada, formulando incluso el desarrollo formal del proceso judicial; **ii)** la parte considerativa o motiva en la que se hace la valoración de la prueba, el análisis de los hechos, y de la normatividad aplicable al caso, así como la explicación del por qué esas normas solucionan el conflicto sometido a la decisión judicial; y, desde luego, cuáles son los resultados de ese objetivo proceso de subsunción; y, **iii)** la parte resolutiva o dispositiva, que contiene el veredicto, esto es, la decisión del juzgador consistente en la dirimencia judicial en torno al caso, estableciendo a cuál de las partes asiste la razón legal en la contienda y cuáles son las condiciones o disposiciones que han de ser cumplidas.

Es entonces, en esta parte dispositiva, como ordena la causal, que debe estar presente la contradicción, la cual se presenta cuando se ordena afirmativamente algo y negativamente lo mismo, lo cual hace que en ese enfrentamiento la decisión se destruya recíprocamente, sin que ninguna de las dos pueda subsistir.

7.1.3 Fundamento de la recurrente:

La recurrente menciona que, en la sentencia impugnada, el Tribunal concluye que *ª la Resolución de 01 de diciembre de 2014, dentro del Sumario Administrativo No. SA-0001-2014- CZ3-S, y la Acción de Personal No. MSP-ZONAL3- UATH-RD-010 de 01 de diciembre del 2014, en la que le impone la sanción de DESTITUCIÓN de su puesto de trabajo, devienen en* ***ilegal¼,º,*** lo cual considera es contradictorio, conforme el numeral 7) literal 1) del artículo 76 de la Constitución de la República, pues la consecuencia legal especifica de una resolución que carece de motivación, es la nulidad e inexistencia, siendo que en el presente caso el Tribunal de instancia lo declara ilegal sin un sustento.

7.1.4 Motivación:

En la parte resolutiva de la sentencia, el Tribunal de instancia, decidió aceptar la demanda presentada por la actora, por sus propios derechos; declarando la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, ya mencionados previamente, por los que se le impone la sanción de destitución del puesto de trabajo a la actora.

De lo dicho se colige, indubitablemente, la existencia de una sola decisión judicial, sin que exista el elemento central de la causal y yerro denunciado como afectador de la validez del fallo materia del recurso de casación, el cual, es necesario para efectuar la comparación de las decisiones contradictorias; en consecuencia, la recurrente no ha logrado comprobar la existencia de la causal denunciada.

7.2 SOBRE LA CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.

El Art. 3 de la Ley de Casación en su numeral cuarto, contempla como causal de casación la:

ª Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litisº .

En referencia a este vicio es pertinente remitirnos a la sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 2, páginas 895-896, que señala: ª¼ *Los Jueces y Tribunales al resolver deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó traba la Litis. Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia*º (citado por Manuel

Tama, ª El Recurso de Casaciónº, EDILEX S.A., Tomo I, página 431). Entonces, como herramienta de análisis debe hacerse el correspondiente cotejamiento o confrontación entre la parte resolutiva de la sentencia recurrida, con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas por el demandado en su escrito de contestación a la demanda.

Esta causal contempla *ª los vicios llamados por la doctrina de incongruencia o disonancia, que tiene lugar cuando hay falta de conformidad entre lo pedido y fallado por el Tribunal de segunda instancia. La incongruencia puede revestir de tres formas. 1.* ***De ultra petita*** *cuando la sentencia resuelve sobre más de lo pedido; es decir, cuando se falla con exceso de poder y por eso la sentencia se califica de excesiva;* ***2-*** *De extra petita cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones no formuladas por el actor en su demanda, o sobre excepciones que no fueron propuestas por el demandado, y,* ***3. De mínima petita o citra petita*** *cuando la sentencia deja u omite decidir sobre una o más de las pretensiones propuestas por el actor en la demanda o de una o más de las excepciones deducidas por el demandado en la contestación a la demanda¼.º* (Resolución No. 214-2001 publicada Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001. Pág 21).

7.2.1 Fundamento de la recurrente:

La casacionista alega que la sentencia recurrida incurre en el vicio de *citra petita*, por haber dejado de resolver el pago de las remuneraciones no percibidas a consecuencia de la destitución efectuada, a pesar de que en la demanda se determinaba como pretensión, que incluso fue recogida en la sentencia, que: *ª Por la nulidad o ilegalidad del procedimiento administrativo que se utilizó para destituirle de su puesto de trabajo, de conformidad a lo señalado por el Art. 46 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se obligará a la institución demandada a través de sus representantes legales, a cancelarle la totalidad de las remuneraciones que ha dejado de percibir desde la destitución de su puesto de trabajo, esto es, desde el 02 de diciembre del 2014, hasta la emisión de la correspondiente acción de personal de su reintegroº ,* sin que en la parte dispositiva del fallo se pronuncie respecto de este punto.

7.2.2 Motivación:

La pretensión de la accionante en su demanda es que:

> *ª a.- Declarar la nulidad y subsidiariamente la ilegalidad, de la Resolución de 01 de diciembre de 2014, dentro del Sumario Administrativo No. SA-0001-2014- CZ3-S, suscrita por la Dra. Claudia Ávila Molina, Coordinadora Zonal 3 de Salud y la Acción de Personal No. MSP-ZONAL3-UATH-RD-010 de 01 de diciembre del 2014, suscrita por la Dra. Claudia Ávila Molina e Ing. Wilson Pérez, en calidad de Coordinadora Zonal 3 de Salud y Coordinador de Talento Humano, notificadas legalmente el 02 de diciembre del 2014, mediante la cual en forma ilegal e ilegítima se me impone la sanción de DESTITUCIÓN de mi puesto de trabajo Pero sobre todo se deberá declarar la nulidad de todo el procedimiento del sumario administrativo incoado en mi contra por los hechos y argumentos jurídicos que constan en esta demanda.*
>
> *b.- Como consecuencia de lo solicitado en el literal anterior, se deberá ordenar a los demandados procedan con el reintegro a mi puesto de trabajo, mediante la emisión del nombramiento regular de ENFERMERA DEL SUBCENTRO DE SALUD DE PALLATANGA, SERVIDOR PÚBLICO 5.*
>
> *c.- Por la nulidad o ilegalidad del procedimiento administrativo que se utilizó para destituirme de mi*

puesto de trabajo, de conformidad a lo señalado por el Art. 46 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se obligará a la institución demandada a través de sus representantes legales, a cancelarme la totalidad de las remuneraciones que he dejado de percibir desde la destitución de mi puesto de trabajo, esto es, desde el 02 de diciembre del 2014 hasta la emisión de la correspondiente acción de personal de mi reintegro, vacaciones no gozadas, así como todas las remuneraciones que se crearen durante toda la tramitación del juicio hasta la fecha de mi reingreso, al pago de todos los aportes al Seguro Social y los intereses respectivos; así como otros emolumentos de Ley.

d.- Me reservo el derecho de emprender las acciones civiles, penales y administrativas por los daños y perjuicios causados que incluirá el daño emergente y el lucro cesante, así como el daño moral irrogado en mi contra y en el de mi familia, que serán cuantificados conforme a la valoración pericial dispuesta para el efecto; y

e.- Se deberá remitir la sentencia a la Contraloría General del Estado para la determinación de las correspondientes responsabilidades a que hubiera lugar en contra de los demandados por la ilegal destitución, y sobre todo, para efectos de que opere el derecho de repetición en su contra por los perjuicios causados.º

La sentencia interpelada, ha establecido que no se ha justificado la existencia de ninguna de las nulidades previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que a juicio del Tribunal de instancia son las únicas que determinan las causas de nulidad de los actos administrativos. Más bien, del fallo recurrido se desprende que el Tribunal Distrital establece que en el procedimiento administrativo no se ha demostrado la existencia de la infracción imputada a la recurrente; base sobre la cual declara la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio y dispone la restitución de la accionante a su puesto de trabajo. Lo que significa que si hubo pronunciamiento judicial, en el fallo, sobre el aspecto referido por la casacionista. Por consiguiente, el recuso, por este extremo es improcedente.

7.3 SOBRE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.

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

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

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

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

7.3.1. Alegación

La recurrente indica que la sentencia impugnada no aplicó el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, ya que al momento de resolver y declarar la ilegalidad de los actos administrativos impugnados ordenó la restitución de su empleo público, pero no dispuso el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo en que estuvo cesante.

7.3.2. Motivación:

Se ha señalado en esta sentencia, al hacer el análisis de la causal cuarta, que el Tribunal de instancia estimó la improcedencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados, por no ajustarse a las causales prevenidas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; mas, se decantó por determinar que en el caso, al no haberse justificado la existencia de la infracción disciplinaria por la cual se le sancionó a la recurrente, era procedente declarar la ilegalidad de esa sanción, implicando ello, a juicio de esta Sala, que no se pueda aplicar el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público, que refiere los efectos de la nulidad de la destitución. En consecuencia, no sea justificado la falta de aplicación de la señalada norma legal.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la ciudadana ALBA MARILÚ PILCO ZÁRATE, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 17 de junio de 2020, 11h32. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- Notifíquese, publíquese y devuélvase

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

174778433-DFE

Juicio No. 17811-2018-01599 RESOLUCION N° 422-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 25 de abril del 2022, las 09h26. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021.**d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2018-01599**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. **17811-2018-01599**, el viernes 18 de octubre del 2019, a las 15h52, promovido por la ciudadana GRACE DEL ROCÍO FALCONÍ PAZMIÑO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió, aceptar la demanda presentada y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, dejando sin efecto la responsabilidad civil establecida en contra de la actora del juicio de instancia.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 30 de septiembre de 2020, las 10h14, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, con base en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, relativa a ls yerros de errónea

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

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

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

interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE); falta de aplicación del artículo 85 de la misma Ley y, indebida aplicación del artículo 56 de ese cuerpo jurídico.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día miércoles 8 de diciembre de 2021 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista renunció a fundamentar su recurso en razón de que la Corte Nacional de Justicia ha emitido las resoluciones jurisprudenciales Nos 10-2021 y 12-2021, habiendo la otra parte procesal aceptado la argumentación de la casacionista. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

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

> *(¼) Este tribunal observa que en el acto impugnado, esto es, el oficio No. 1040-DNRR de 18 de agosto de 2018, la Contraloría General del Estado cita el artículo 61 de su ley orgánica ª Calificación del recurso de revisiónº y finaliza: ª (¼) que del análisis realizado se concluye que la Resolución 8507 de 19 de agosto de 2016, no ha sido expedida con un evidente error de hecho o de derecho, y toda vez que no se han presentado nuevos elementos de convicción; de conformidad con el artículo 64, número 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (¼) no procede la concesión del Recurso de Revisión; consecuentemente, se mantiene firme el cargo en los términos de la Resolución Recurrida, sin perjuicio de lo que determina el artículo 70 de la Ley ibídem.º (fs. 4). Sin embargo, en dicho acto administrativo, el ente de control no revisa ni se pronuncia respecto de la alegación de caducidad del accionante en el escrito en el que insinuó el referido recurso*

extraordinario (fs. 37), como era su obligación conforme lo previsto en el artículo 72 de la Ley de la Orgánica de la Contraloría General del Estado y sin siquiera hacer mención o análisis respecto de la misma, por lo que concluye que el acto impugnado adolece de falta de motivación en los términos del artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.- Ante este escenario, este tribunal, en ejercicio de la facultad de control de legalidad prevista en el artículo 300 del COGEP, ante la omisión de la Contraloría General del Estado, de analizar la alegación de caducidad supuestamente producida conforme lo previsto en el artículo 26 de la Ley de la Contraloría General del Estado, advierte que a fs. 1-77 del expediente administrativo, obra el examen especial DADSySS-021-2015 por el periodo del 1 de enero de 2011 hasta el 31 de mayo de 2013, mismo que fue aprobado el 12 de febrero de 2015 (fs. 4), siendo que la orden de trabajo para inicio de la actividad de control consta en el oficio No. 0021-DADSySS-2013 de 24 de junio de 2013.- El artículo 26 de la LOCGE, vigente a la realización del examen especial antes mencionado, señalaba: ª(¼) desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año (¼)º. Así, el tribunal advierte que obra a fs. 78 del expediente administrativo, que la orden de trabajo No. 0021-DADSySS-2013, fue expedida el 24 de junio de 2013 y la aprobación del examen especial se realizó el 12 de febrero de 2015 (fs. 4 e.a.), con lo cual se comprueba que al no haberse aprobado oportunamente, dentro del término de un año de emitida la orden de trabajo, el informe de auditoría expedido por la entidad contralora ya no podría generar efecto alguno, pues para ello debía ser aprobado dentro del año posterior a la emisión de la orden de trabajo, hecho que no ocurrió, lo que produce que ninguna de las actuaciones posteriores tenga validez, ya que para ello no debía caducar la facultad de control de la Contraloría General del Estado y cumplirse con todas las formalidades en tiempo y forma que dicha norma estipula (¼) atendiendo la alegación del actor también respecto a la inobservancia del plazo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (¼) se verifica que a fs. 92 del expediente administrativo obra el oficio No. 000304-DADSySS de 25 de agosto de 2015, notificado el 16 de septiembre de 2015 (fs. 96) que contiene la predeterminación de responsabilidad civil culposa; a fs. 97 consta la contestación de la accionante a dicha predeterminación realizada el 16 de noviembre de 2015 y la resolución No. 8507 de 19 de agosto de 2016 (fs. 137), notificada el 31 de octubre de 2018 (fs. 150), con lo cual se comprueba que la resolución que confirma la responsabilidad civil predeterminada se realizó cuando ya había vencido el término que establece la ley para expedirla, por lo que no surte efectos. (¼).

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida ha incurrido en los yerros de errónea interpretación del artículo 26; falta de aplicación del artículo 85; e, indebida aplicación de esas normas contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; sustentado en los siguientes argumentos.

7.1 Alcance de la causal y sus yerros: El caso cinco del artículo 268 del COGEP, se establece como causal de casación:

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

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

La causal dice relación a que en la sentencia o auto del que se recurre, se haya infraccionado norma jurídica material, que genera un vicio de afectación directa a esa clase de disposición jurídica, que por su calidad de material establece derechos y obligaciones o las limitan; por manera que, se entiende que los hechos fijados como verdad procesal fáctica, por el juzgador, han sido aceptados sustancialmente por el casacionista, sin que por tanto, este tenga cuestionamiento alguno respecto de aquéllos.

El casacionista a señalado en su recurso que la sentencia de la que recurre ha incurrido en los yerros de errónea interpretación, falta de aplicación e indebida aplicación; los cuales están presentes:

La errónea interpretación: El yerro acusado que se refiere a *ª la interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley¼º R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19º (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).*

La falta de aplicación: Este yerro se produce cuando la norma que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, genera una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que, en su lugar, de manera indebida, ha sido aplicada otra disposición jurídica.

La indebida aplicación: El yerro de indebida aplicación de norma sustantiva implica que el

juzgador al expedir sentencia escogió y aplicó a los hechos develados en el proceso judicial una norma jurídica que no era la llamada a dar solución al problema jurídico puesto a su conocimiento.

7.2 Sobre la errónea interpretación del artículo 26 de la LOCGE:

7.2.1 Sustentos del casacionista: Afirma la entidad recurrente que la sentencia reprochada, atribuye un sentido e interpretacioń erróneo al artićulo 26 de la LOCGE, al indicar que, por el incumplimiento del plazo señalado en él, se ha verificado la caducidad de la facultad de control de la CGE, cuando dicha disposición no menciona que la falta de aprobación del Informe en los plazos allí previstos ocasiona la caducidad de la facultad de control. Señala que, si bien el artículo 26 de la LOCGE, ordena que el informe será´tramitado en el tiempo allí previsto, se dispone que desde la emisioń de la orden de trabajo de la auditoriá, hasta la aprobacioń del informe, como ª regla generalº no exceda de un año; por lo que el plazo de un año puede extenderse y, como tal, no constituye un plazo fatal.

Afirmar, que todo lo actuado por la Contraloría desde la aprobacioń del informe es nulo sería antagónico al artículo 71 de la LOCGE, que si´establece la figura de la caducidad. Además, indica que el Art. 26 no establece taxativamente como efecto de no cumplirse el plazo establecido, la caducidad o nulidad del informe y de la posterior resolución.

7.2.2 Motivación:

En este contexto es claro que, cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista, explicar en su fundamentación: a) cuál es la norma sustantiva infringida; b) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; c) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; e) explicar el método de interpretación usado en la decisión judicial; f) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; g) para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción.

Desde luego que estos elementos son esenciales para fundamentar adecuadamente el modo de infracción de errónea interpretación, que aparece en varias de las causales que trae el artículo 268 del COGEP. Como se ha dicho, la causal quinta, invocada como vicio que afecta el fallo atacado, por su propia esencia jurídica de contener afectaciones *in iudicando*, que son yerros directos que infraccionan normas de derecho sustantivo, lo cual determina que las partes y fundamentalmente el casacionista está de acuerdo con los hechos, respecto de los cuales no es factible volver a conocerlos en sede casacional; sin embargo, en la especie, el argumento del recurrente, alega que no se ha contabilizado bien el tiempo para que se produzca la caducidad de la competencia de la Contraloría General del Estado, la cual solo está fijada en el artículo 71 de su Ley rectora; lo cual implica, no una denuncia de errónea interpretación del artículo 26 de esa Ley, sino potencialmente de una indebida aplicación, cuyo argumento no es adecuado para el vicio denunciado; a más de que, en ese orden de ideas,

implicaría la necesidad de que la Sala deba remitirse nuevamente a los hechos para realizar el contaje que pretende el recurrente; cuestión impropia para el recurso que se analiza.

A juicio de esta Sala Especializada, el Tribunal de instancia hace una aplicación correcta del artículo 26 de la LOCGE, que fija un tiempo fatal dentro del cual la entidad demandada debe cumplir con su potestad contralora; fase determinante para que las posteriores, de ejercicio del *ius puniendi* (establecimiento de responsabilidades, de haberlas), puedan estructurarse, dentro de los tiempos debidos; período el referido por la norma denunciada como infringida, que empieza con la orden de trabajo y que culmina con la aprobación del informe de resultados que debe aprobar el Contralor General del Estado; así de taxativo es el artículo 26 denunciado como infringido.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 556 de 12 de octubre de 2021, ha declarado, como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

> ª ***Art. 3.-*** *Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto de derecho que contiene la siguiente regla:*
>
> *El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.*
>
> ***Art. 4.-*** *Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuadorº* .

Consecuentemente, al evidenciar el Tribunal de instancia, que la aprobación del informe final, por parte de la máxima autoridad del Órgano de Control de los Recursos Públicos, se la realizó fuera del tiempo prevenido en la norma legal, d en el recurso de casación que se resuelve, obró haciendo una correcta aplicación de la mencionada disposición legal.

7.3 Sobre la falta de aplicación del artículo 85 e indebida aplicación del artículo 56 de la LOCGE:

7.3.1 Sustentos del casacionista: La alegación de falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, el casacionista la hermana con la indebida aplicación del artículo 56 de la misma Ley, al señalar que el primer yerro condujo a que se genere el segundo.

Explica que el artículo 85 establece que se genera la denegación tácita, cuando la Administración no emite resolución dentro de plazo de 180 días, contados desde que se notificó con la predeterminación al administrado, según dispone el mencionado artículo 56, operando por tanto la denegación tácita.

Que el artículo 56 no establece la caducidad que pueda limitar las funciones de la CGE; por manera que en caso de no emitirse las resoluciones dentro del tiempo fijado en esa norma, opera la denegación tácita prevista en el artículo 85 de la LOCGE.

7.3.2 Motivación: La denuncia de falta de aplicación de norma jurídica determina que sea necesario que en la fundamentación del recurso de casación, se establezcan las razones por las cuáles debió aplicarse la norma jurídica infringida; estableciendo las razones por las cuales el juzgador usó en su decisión, indebidamente, normas que no correspondían al caso. Así mismo, el yerro alegado exige que exista una proposición jurídica completa para lo cual el casacionista, debe establecer qué norma jurídica ha sido aplicada indebidamente en lugar de la omitida, haciendo para el efecto una exposición lógico-jurídica que exteriorice a cabalidad todo el vicio en el que habría incurrido la decisión judicial. Elemento que en la formalidad del recuso existe, ya que se alega que la falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, condujo a que se aplique indebidamente su artículo 56.

Sin embargo, en el aspecto de mérito del recurso de casación en estudio debe tenerse presente que dicho artículo 85, dice relación a la impugnación de responsabilidades civiles culposas; en tanto que el artículo 56, determina el tiempo que la CGE tiene para emitir su resolución determinadora de esa responsabilidad, tiempo de 180 días que se contabiliza desde la notificación de la predeterminación o glosa; de tal forma que siendo la predeterminación un acto jurídico por el cual la Administración notifica al administrado, la existencia de hallazgos que podrían haber generado perjuicios económicos culposos; lo cual en el derecho penal administrativo se conoce como la imputación de cargos, que deben dar inicio a un procedimiento administrativo previo, en el cual es la Administración la que está obligada a destruir la presunción de inocencia del administrado, dándole la oportunidad de que éste se defiendo, atendiendo las garantías al debido proceso prevenidas en el artículo 76.7 de la Constitución. De lo cual se infiere que la glosa, al ser un pliego de cargos, genera la posibilidad, de que el convocado al procedimiento administrativo, ª desvirtúeº, esos cargos; siendo que la Administración, con la comparecencia o no de esa persona, está obligada a emitir pronunciamiento que determine la responsabilidad civil culposa; siendo este, el acto administrativo que puede ser impugnado en sede administrativa por medio del recurso de revisión, al que se refiere el artículo 85 de la LOCGE.

Es por ello, que el argumento del casacionista, es en este punto, deleznable, al sostener que la contestación a la glosa es un recurso impugnatorio incorporado dentro del artículo 85; cuando el texto de la norma tiene un contenido absolutamente diferente al esgrimido; no se ha probado por ello la existencia del yerro de falta de aplicación de esa norma; pues esa no es la pertinente a ser aplicada a los hechos probados en el juicio.

Es claro entonces que el Tribunal de instancia, al hacer aplicación del artículo 56 de la LOCGE, obró con corrección, ya que esa norma prefija un tiempo para que la CGE pueda ejercer su competencia concreta en el caso, en el cual había establecido que la casacionista al emitir la resolución determinadora, lo hizo fuera del tiempo que disposición acusada de infringida de modo imperativo contiene; lo cual genera de suyo que ese acto administrativo extemporáneo, haya sido expedido por autoridad que, en razón del tiempo, había perdido, por caducidad, la competencia para hacerlo. Caducidad que es un mecanismo, en el caso, de protección del administrado frente a la Administración activa.

Esta Sala Especializada se ha pronunciado de modo reiterado sobre la aplicación del artículo 56 de la LOCGE; en el sentido de que el tiempo fijado en esa norma legal es fatal, de modo que, si ha transcurrido dicho tiempo sin el pronunciamiento de la Administración opera *ipso facto*, la caducidad de la competencia pública para hacerlo, en consecuencia, las decisiones adoptadas con posterioridad al fenecimiento de esa oportunidad legal carecen de valor legal por habérselas expedido con incompetencia en razón del tiempo; así lo ha determinado en la Resolución Jurisprudencial No. 12-2021, expedida el 25 de octubre de 2021 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; al que está sujeto el presente caso

Lo dicho anteriormente, permite concluir a esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, la improcedencia del recurso por este extremo.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expedida el 18 de octubre de 2019, las 15h52. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

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

FUNCION JUDICIAL RESOLUCION N° 423-2022

174774208-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 25 de abril del 2022, las 09h01, VISTOS:

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: a) El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. b) Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. c) Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. d) Agréguese al expediente los escritos de 22 de noviembre de 2021, 15h06 y de 24 de marzo de 2022, 12h48 y su anexo, presentados por Recapt Recuperación de Capital Contact Center S.A. Así como el escrito con su anexo presentados por la Contraloría General del Estado el 1 de abril de 2022, 15h20. e) Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 17811-2018-00685, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. 17811-2018-00685, el martes 18 de febrero del 2020, las 12h48, promovido por la compañía RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTACT CENTER RECAPT S.A., en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió rechazar la demanda propuesta.

2.2 RECURSO: Recuperación de Capital Contact Center RECAPT S.A., parte accionante del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en las causales primera, segunda y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 26 de noviembre del 2020, las 08h48, admitió parcialmente el recurso de casación interpuesto, únicamente por la causal quinta del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE), y por falta de aplicación de los artículos 26 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el lunes 4 de abril de 2022 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la empresa casacionista sustentó su recurso de casación relativo a la causal y vicios admitidos, habiendo, la otra parte procesal, ejercido su derecho de contradicción. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de

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

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

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

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

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

QUINTO.- 5.1.- De las pruebas actuadas por las partes y que constan del proceso, se verifica que la Contraloría General del Estado, Dirección de Auditoría de la Producción, Ambiente y Finanzas, practicó el examen especial a: “A la ejecución y pagos del contrato 64000000-1002-C denominado Sistema Integrado para la gestión, agendamiento e interrelación en la atención de salud y mejoramiento de los servicios que brinda el IESS a sus usuarios y a los convenios suscritos entre el IESS con la empresa RECAPT por los servicios prestados por el gerenciamiento de CONTAC CENTER, para las unidades médicas del IESS, por el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2012 y el 09 de abril de 2015”.- 5.2.- Que en dicho examen especial No. DADySS-002-2016, se analizó la ejecución y pagos del contrato para el servicio del Call Center con la empresa RECAPT y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y el cumplimiento de recomendaciones del informe No. 0008-DADySS-2012, contrato No. 64000000-1002-C suscrito el 13 de marzo de 2012, por un valor de 19'450.795,59 USD.- 5.3.- Que del examen especial referido, se predeterminó la responsabilidad civil culposa, mediante orden de reintegro No. 0371-DPR de 16 de junio de 2016, por el valor de 3'161.836,66 USD, en contra de la Compañía Recuperación Legal de Recuperación de Capital Contact Center RECAPT S.A. valor que corresponde: Al pago indebido de las llamadas generadas en los servicios de ACD'S especiales, llamadas sin cita, excluyendo las duplicadas y abandonadas, sumando 1'521.221 llamadas por lo que a RECAPT S.A., debió pagársele 184.067,74 USD y no 3'345.904,40 USD; es decir, estas llamadas se generaron porque en los servicios de ACD'S especiales se consideraron las llamadas sin cita sin excluir las duplicadas y abandonadas debido a que no se observaron las condiciones contractuales, ni la recomendación de la Contraloría General del Estado. (…) enseguida el art. 53 ibídem dispone en sus partes pertinentes al presente caso: “Art. 53.- Predeterminación Civil Culposa y órdenes de reintegro.- La responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado… Cuando del examen aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, se establecerá la respectiva responsabilidad. Se entenderá por tercero, la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos.- Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma:… 2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido sólo parcialmente. En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro. Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del

Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contados a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.".- 5.5.- De las normas antes transcritas se puede evidenciar que la Contraloría General del Estado tiene competencia para la determinación de responsabilidad civil culposa y para el efecto, una de las formas de hacerlo, es hacerlo a través de órdenes de reintegro por pago indebido.- Conforme ya se estableció, en este caso se emitió la orden de reintegro a través del Oficio No. 0371-DPR de 6 de junio de 2016.- Sobre este
tema se alega que la Contraloría no tenía facultad para emitir una orden de reintegro, pues no se trata de un pago indebido sino de un pago en exceso.- Conforme el art. 53 de la LOCGE, antes transcrito, se determina que hay pago indebido por "cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido sólo parcialmente".- 5.6.- Conforme el contrato No. 64000000-1002-C, suscrito entre RECAPT y el IESS, dentro de la cláusula sexta, consta: "6.09. La "llamada sin cita" se pagará de acuerdo al procedimiento que se establezca entre el Contratista y el Administrador del Contrato. En el procedimiento se establecerá la forma en la que este tipo de llamadas sean plenamente verificables por parte del Administrador del Contrato.", en la cláusula 6.8. se determina el pago de las denominadas "llamadas sin cita", sin embargo, el pago realizado corresponde a lo que se denominó "Grupos especiales" (ACD´s especiales). Que conforme afirma el perito David Jaramillo (fs. 203) "se define como "servicios adicionales que complementaron la gestión de agendamiento de citas médicas", y que fueron integrados como servicios solicitados a la empresa RECAPT S.A. por el Administrador del Contrato 64000000-1002-C".- De lo que se puede evidenciar, que tal como se sugiere de su propia denominación, son servicios adicionales a los pactados contractualmente, por tal motivo debió aprobarse la forma de pago de dichos servicios adicionales, que culminaron con la emisión y aprobación del Procedimiento General de Operaciones del Contact Center, en ese sentido, el pago no tenía un fundamento legal o contractual, si no más se refiere a pagos realizados por fuera del contrato, ya que precisamente la determinación de la responsabilidad, según la Contraloría, surge de la diferencia del pago que dice, debió hacerse conforme el contrato por el valor de US$ 184.067,74 USD y no 3'345.904,40 USD, por lo que las de los servicios de ACD'S especiales no se excluyeron las duplicadas y abandonadas debido a que no se observaron las condiciones contractuales, ni la recomendación de la Contraloría General del Estado.- 5.7.- En el informe de Examen Especial DADSySS-0008-2013 (fs. 286 vta.) dice: "Es importante informar que en la tabla de precio unitario del contrato, no se encuentran definidos los servicios adicionales solicitados por el Administrador del Contrato" (…)7.5.- Con lo antes analizado, se verifica que la Contraloría General del Estado, ha actuado dentro de sus competencias constitucionales y legales; no ha interpretado libre o antojadizamente las cláusulas contractuales, tampoco ha realizado modificaciones o reformas al contrato, sino que para su ejercicio de la potestad de control, ha aplicado las cláusulas contractuales conforme aparecen, de lo que ha resultado en que se ha realizado un pago indebido por USD 3'161.836,66 a favor de RECAPT S.A., con lo cual tampoco se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica. NOVENO: (…) 9.2.- También se tiene la sentencia dictada dentro del juicio 17811 2018 01264 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en Quito, el 12 de agosto de 2019, el cual acepta la demanda presentada por la compañía RECAPT en contra de la Contraloría General del Estado, respecto a la caducidad de la facultad del organismo de control, que de igual manera contiene importantes criterios, pero dicha cuestión no ha sido objeto de análisis, ya que no fue planteado por la parte actora, ni por la parte demandada, por lo que en virtud del principio dispositivo, consagrado en el inciso primero del art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial: "Art. 19.- Principios dispositivo, de inmediación y concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.", no es parte del

objeto controvertido.
7.- SOBRE LA CAUSAL Y YERROS ALEGADOS: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida ha incurrido en: errónea interpretación del artículo 53 de la LOCGE, y, falta de aplicación de los artículos 26 y 72 del mismo cuerpo legal.
La causal alegada contiene los denominados vicios in iudicando, implicando por ello la violación directa de norma jurídica de derecho sustantivo; en razón de que no se "han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo" (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).
"La violación directa (…) constituye un error en la selección de la norma. Solo se discute la selección de la norma y la valoración jurídica o alcance jurídico de ella en una cualquiera de las tres formas especiales. Es una violación de forma inmediata, sin desvío en la que necesariamente se deben aceptar íntegramente la totalidad de los hechos que declara probada la sentencia" (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación (Ed. Doctrina y Ley, 2005, o. 356
Entre las características de esta causal, es que ella proscribe toda posibilidad de que el casacionista ni los juzgadores puedan hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; en razón de que el caso quinto parte de la consideración de que las partes han dado como válidas las apreciaciones estructuradas por los juzgadores que han emitido la sentencia materia del recurso de casación; así como porque la causal se "trata de falsos juicios sobre las normas jurídicas sustanciales" (Tolosa).
La causal quinta, invocada como infringida, ha sido establecida por el legislador como violatoria de normas jurídicas de orden sustantivo, esto es, de aquellas que establecen o modifican derechos u obligaciones; siendo que la norma trae tres formas de infracción:
La falta de aplicación que, es un yerro producido cuando el juzgador de instancia, al escoger la norma jurídica pertinente a dar solución a la controversia procesal, la cual debe corresponder a los hechos que han resultado evidenciados en el juicio, para el ejercicio de la subsunción adecuada, omite llevar al caso la norma o normas pertinentes previstas en el ordenamiento jurídico sustantivo con ese propósito;
Es por ello que el casacionista, tiene la obligación de sustentar y demostrar, en casación, las razones por las cuales estima que la norma que no se aplicó, era la pertinente al caso, determinando igualmente, cuál fue la disposición que de modo errado ha sido usada en lugar de la omitida.
La indebida aplicación, en cambio es un modo infraccional que se genera cuando el juzgador, trae a su decisión una disposición jurídica extraña al caso, que no es la que corresponde a los hechos probados procesalmente y sobre los cuales no se discuten; suele estar hermanada con la falta de aplicación, ya que, al errarse en la aplicación de la norma se omite traer a la decisión la disposición correcta.
La fundamentación del recurso, debe demostrar con argumentos lógico-jurídicos, las razones por las cuales la norma denunciada como infringida no es la llamada a dar solución al problema jurídico, determinando y sustentando por qué las omitidas si corresponden a ese caso.
La interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley…" R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19" (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).
En este yerro, el casacionista, debe demostrar que la norma jurídica ha sido usada por el juzgador en su decisión, señalando cuál es la interpretación que se ha dado a la norma infringida, identificando el método de interpretación estructurado; y, de qué manera y con el uso de qué método debía interpretarse la norma; determinando, al igual que en los otros yerros, la trascendencia de la

infracción en la decisión judicial que se ataca.
8.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO Y MOTIVACION:
8.1 3 Normas infringidas:
Por Falta de aplicación: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado:
Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación.- (Sustituida por la Disposición Reformatoria Décimo Segunda del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II-2014; y reformado por el Art. 13 de Ley s/n, R.O. 598-3S, 30-IX-2015).- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado. Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el término máximo de ciento ochenta días improrrogables. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas de manera inmediata.
Art. 72.- Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción.
Por errónea interpretación
Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado
Art. 53.- Predeterminación Civil Culposa y órdenes de reintegro.- La responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado.
Los perjuicios económicos causados en la administración de bienes, asignaciones, subvenciones, participaciones ocasionales de recursos públicos, concedidas por el Estado o sus instituciones, a las personas naturales o jurídicas de derecho privado, estarán sujetos a las disposiciones de la Sección 1 de este Capítulo y al procedimiento previsto en esta Sección.
Cuando del examen aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, se establecerá la respectiva responsabilidad. Se entenderá por tercero, la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos.
Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma:
1. Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución; y,
2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido sólo parcialmente. En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro. Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contados a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.
Ejecutoriada la resolución administrativa o el fallo judicial, según el caso, si no se efectuare el reintegro, la Contraloría General del Estado dispondrá la emisión del título de crédito al organismo competente o lo hará por sí misma

según lo dispuesto en el artículo 57 de esta Ley.
8.2 Sobre la falta de aplicación de los artículos 26 y 72 de la LOCGE.
Menciona que la CGE tiene un término máximo improrrogable de 180 días para emitir y aprobar los resultados de los exámenes especiales que realizan desde la orden de trabajo hasta la aprobación del respectivo informe por parte del Contralor General del Estado; especificando que en el caso, la orden de trabajo está contenida en el Oficio No. 0004-DADSySS-2015 de 19 de enero de 2015, y que, el informe fue aprobado el 27 de octubre de 2015; incumpliendo el artículo 26 de la LOCGE. Alega que el incumplimiento en dicho término por parte de la CGE hace que sus facultades se caduquen; indicando que, de la lectura del artículo 72 de la LOCGE, el Tribunal debió declarar la caducidad de las facultades de la CGE inclusive de oficio.
La Sala Especializada debe señalar que, artículo 26 de la LOCGE, fija un tiempo fatal dentro del cual la Contraloría General del Estado debe cumplir con su potestad contralora; fase determinante para que las posteriores, de ejercicio del ius puniendi (establecimiento de responsabilidades, de haberlas), puedan estructurarse, dentro de los tiempos debidos; período el referido, que empieza con la orden de trabajo y que culmina con la aprobación del informe de resultados que debe aprobar el Contralor General del Estado; así de taxativa es la disposición denunciada como infringida. Por manera que, si la Administración casacionista estableció que esa aprobación se produjo extemporáneamente, era su obligación cumplir con lo mandado expresamente en el artículo 72 de la Ley que se viene citando; y, en el caso de que la Contraloría General del Estado no lo hiciera, la obligación procesal del Tribunal era la de efectuar esa verificación y proceder en consecuencia; aplicando las dos disposiciones jurídicas infringidas; omisión que efectivamente se ha producido en el presente caso, lo cual determina la procedencia del recurso de casación por este extremo.
A lo dicho se agrega que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 556 de 12 de octubre de 2021, ha declarado como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla:
“Art. 3.- Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto de derecho que contiene la siguiente regla:
El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.
Art. 4.- Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador”.

8.3 Sobre la errónea interpretación del artículo 53 de la LOCGE. Afirma la casacionista que en el acápite 5.1.1 de la demanda, RECAPT explicó la diferencia entre el pago indebido y el pago en exceso. Teniendo que, la demanda especificaba que, mientras el pago indebido es el pago realizado sin vínculo jurídico previo, el pago en exceso se da cuando se paga una cantidad mayor a la prevista en un contrato o en la Ley. Por lo que RECAPT reflexiona que en la demanda se demostró que la Contraloría General del Estado consideró ilegalmente que RECAPT incurrió en un pago indebido, al existir un contrato entre el IESS y RECAPT, por lo que considera se aplicaría solamente el pago en exceso. Por tal razón, indica que en la demanda se alegó que la demandada no debía emitir una orden de reintegro, sino una glosa, como ordena el artículo 53 de la Ley
Orgánica de la Contraloría General del Estado.
Respecto de este yerro la Sala Especializada debe manifestar que en la especie que, establecida la existencia de la causal de falta de aplicación del artículo 26 de la LOCGE, el análisis de la errónea interpretación del artículo 53 de la misma Ley, resulta ya infructuoso, ya que, cualquier pronunciamiento sobre este

aspecto no tendría en la práctica, incidencia alguna en el proceso; sin embargo solo debe señalarse que la cita que hace la sentencia, respecto de la norma infringida, no ha sido en realidad objeto específico e interpretación para efectos de la decisión de la causa, sino que se ha orientado para determinar la competencia que tiene la Administración Contralora, para el establecimiento de responsabilidades; a más de que el casacionista no determina el método de interpretación usado por el juzgador ni aquel que debió ser usado para aplicar la norma a los precedentes procesales fácticos; de lo que se establece la improcedencia del recurso sobre esta causal.

9.- Sentencia de Mérito: Con sustento en el artículo 273.3 del COGEP, y, determinada la procedencia del recurso de casación, por haberse justificado la existencia del vicio prevenido en la causal quinta del artículo 268, en el yerro de falta de aplicación de lo artículos 26 y 72 de la LOCGE, es pertinente expedir la sentencia de mérito pertinente, en los términos siguientes:

9.1 La empresa actora RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTACT CENTER RECAPT S.A., propone acción subjetiva o de plena jurisdicción en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, pretendiendo que se declare la ilegalidad y nulidad del acto administrativo constante en la Resolución No. 4892 de 7 de diciembre de 2017, por la cual se ha confirmado en su contra la responsabilidad civil, de orden de reintegro que le fuera comunicada en oficio No. 0371-DPR de 6 de junio de 2016 y, la indemnización de daños y perjuicios.

9.2 La Contraloría General del Estado (CGE) en su contestación a la demanda opone como excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de la demanda, 2) Legalidad y legitimidad de las actuaciones de la Administración demandada, para emitir la responsabilidad civil impugnada, 3) Improcedencia del a demanda ya que fueron las acciones u omisiones de la actora, las que han determinado el establecimiento de las responsabilidades impugnadas.

9.3 Respecto de las excepciones determinadas, la Sala aprecia que: a) La negativa de los fundamentos de la demanda tiene el propósito únicamente de trasladar la carga de la prueba ala accionante del juicio, obligación que se entiende ya que la finalidad de la acción contencioso administrativa, es la de destruir la presunción de legalidad que recubre a los actos administrativos. b) En esta clase de acciones, cuando el emisor del acto administrativo alegado como ilegal y nulo, se excepciona con la legalidad de sus actuaciones, implica en realidad un contrasentido procesal, ya que esta oposición implica que el demandado debe probar la legalidad del acto del que se recurre, cuando por la propia presunción de legalidad de aquel y, además, por la negativa de los fundamentos de la demanda, esa es obligación del actor, por tanto se desestima esta excepción. c) La misma suerte corre la excepción de improcedencia de la demanda, que se sustenta, en realidad, en las mismas argumentaciones.

9.4 Es indispensable dejar establecido que la jurisdicción de control de la legalidad que le ha sido asignada a los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, es un medio procesal judicial, encaminado hacer efectivo el derecho impugnatorio previsto en el artículo 173 de la Constitución de la República; es bajo ese derecho que corresponde la aplicación delo que pertinentemente dispone el artículo 300 del COGEP:

Art. 300.- Objeto. Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder.

Norma que se complementa con el artículo 313 del COGEP que en su parte pertinente, ordena:

Art. 313.- Contenido de la sentencia. Además de los requisitos generales previstos para la sentencia, esta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos.

Efectivamente, el control de la legalidad implica la necesidad de que el

juzgador verifique la legalidad de los actos administrativos impugnados y del procedimiento previo, cuyo desarrollo debe estar contenido en el expediente administrativo, como prueba preconstituida, para determinar el efectivo cumplimiento del del derecho al debido proceso y de sus garantías; de allí que uno de los elementos primordiales que corresponde analizarse, es la competencia de la autoridad pública emisora de la decisión administrativa recurrida, en relación a la materia, los grados, el territorio y la oportunidad temporal de la emisión del acto y su notificación.

Bajo esos elementos, se tiene que, el artículo 26 de la LOCGE, establece un término fatal, de 180 días dentro del cual ha de cumplirse el procedimiento de control a cargo de la Contraloría General del Estado, el cual se debe contarse desde la orden de trabajo emitida para ese efecto, en la cual se delinea el objeto de control, la entidad en la que se debe practicarlo, el periodo objeto del control; hasta la aprobación del informe final de resultados, en el que se recogen las actividades cumplidas, los hallazgos del auditaje, sus conclusiones y recomendaciones; aprobación que está a cargo del Contralor General del Estado.

En el caso, la ordena de trabajo ha sido emitida el 19 de enero de 2015, en tanto que la aprobación del informe se ha verificado el 27 de octubre de 2015; de lo cual se infiere que la aprobación de ese documento que evidencia el control ha sido suscrito cuando el tiempo determinado en el citado artículo 26 había precluido, es decir, la competencia de la Administración, relativa al caso, para aprobarlo, se había extinguido por el ministerio de la ley, la cual provoca indefectiblemente la caducidad; hecho que implica que las fases posteriores del procedimiento para la determinación de las potenciales responsabilidad, ya no pueden verificarse, al cortarse la fase relativa al control para que de inicio a la del ejercicio del ius puniendi público.

Lo dicho determina que, cualquier operación administrativa posterior en el caso, carezca de valor y eficacia jurídica, como ocurre en el presente caso.

10.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por la compañía Recuperación de Capital Contact Center RECAPT S.A., en lo relacionado a la falta de aplicación de los artículos 26 y 72 de la LOCGE; consecuentemente, CASA la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 18 de febrero del 2020, las 12h48.

Por haberse justificado la existencia de la caducidad prevenida en el artículo 26 de la LOCGE y, en aplicación de los artículos 72 de la misma Ley; 300 y 313 del COGEP, se acepta parcialmente la demanda y se declara la nulidad de los actos administrativos impugnados. No ha lugar a las indemnizaciones de daños y perjuicios por no habérselas justificado.

Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2013-0048 RESOLUCION N° 425-2022

174480846-DFE

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 20 de abril del 2022, las 11h51. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

c) Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MAURICIO BAYARDO ESPINOSA BRITO C=EC L=QUITO CI 1711977387

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

e) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 7 de mayo de 2021, constante a fojas 25 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño; y Patricio Secaira Durango, actúa el Dr. Mauricio Bayardo Espinosa Brito en reemplazo del Dr. Patricio Secaira Durango por haber sido aceptado su excusa conforme lo dispuesto en auto de fecha lunes 14 de marzo del 2022, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I. ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante sentencia de 3 de agosto de 2017, las 12h04, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en lo medular resolvió: *ª (¼)Por las consideraciones expuestas, y en observancia de la letra i) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República que establece que ª Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materiaº , lo cual concuerda con el imperativo de economía procesal contemplado en el artículo 169 Ibídem, sin que sea menester la formulación de otras consideraciones, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza la demanda presentada por los señores Jorge Ricardo Veloz Izurieta, Bolívar Enrique Mejía López y Mayra Alexandra Abarca Andrade. (¼)º .*

1.2. Los accionantes Jorge Ricardo Veloz Izurieta y Bolívar Enrique Mejía López, interpusieron recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 3 de agosto de 2017, las 12h04, emitida por el Tribunal de instancia, fundamentando su recurso bajo la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3. Mediante auto de 18 de abril de 2019, las 12h36, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por los accionantes, por la causal cuarta (vicio de citra petita) del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 3 de agosto de 2017, las 12h04, por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por los recurrentes y aceptado por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, por el vicio de citra petita contenido en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales,

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

III. CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN (VICIO CITRA PETITA):

3.1. Con cargo a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes acusan a la sentencia recurrida del vicio de *citra petita,* por lo que esta Sala, en primer lugar debe referirse sobre el alcance del yerro acusado. En este sentido el artículo 3 numeral 4 de la Ley de Casación dispone: *ª Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis;º* .

3.2. Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en el libro La Casación Civil en el Ecuador, señala que: ª *La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto de litigio, el vicio de la actividad será de extra petita. Se peca por defecto cuando se deja de resolver alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y ello da lugar a la citra petita, llamada también mínima petitaº* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 147).

3.3. Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 507de 20 de diciembre de 2000, en el juicio No. 127-96, publicada en el Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, sobre esta causal, expresó: *ª La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita ya que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo, puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y,* ***c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita)****, por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto.º*

3.4. En este sentido, la Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999 en el juicio No. 219-99, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999, en su parte pertinente, señala que: *ª Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentenciaº*

3.5. Al fundamentar su recurso por este vicio, los casacionistas expresan: *ª ¼ en caso que nos ocupa, si revisa la parte resolutiva del fallo dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, con fecha 3 de agosto de 2017, a las 12:04, se observa que: ®echaza la demanda presentada por los señores Jorge Ricardo Veloz Izurieta, Bolívar Enrique Mejía López y Mayra Alexandra Abarca Andrade©fundamentándose en el hecho de que por la sentencia dictada por la Segunda Sala de loa Corte Constitucional, existe Âcosa juzgada© ya que dicha sentencia habría resuelto respecto de los numerales 1 y 2 de nuestro libelo de demanda. Sin embargo, la sentencia de 3 de agosto de 2017 a las 12:04 no resuelve respecto de nuestros petitorios constantes en los numerales 3, 4 y 5 de nuestra demanda inicial (¼) al dictar sentencia los Jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no encontraron identidad entre la sentencia y la demanda, ya que el factor determinante es la pretensión aducida en esta y resuelta en sentencia, porque no resolvieron los puntos 3, 4 y 5 de la demanda, indicados anteriormente¼º*

3.6. Como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación o confrontación entre las pretensiones de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia. Del libelo del

acto de proposición, constante a fojas 16-34, se desprende que el actor acude al Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, para presentar un recurso de plena jurisdicción en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Chimborazo, cuyo *petitum* es el siguiente: *ª ¼ 1. Declarar la nulidad de la resolución de esta impugnación; esto es, de la ®RESOLUCION ADMINISTRATIVA No. 002-HCPCh-2005© de ©07 días de Enero de 2005©(¼) 2. Ordenar la reincorporación inmediata de los comparecientes a cada uno de los puestos de trabajo que teníamos en el Consejo Provincial del Chimborazo (¼) 3. El pago de las remuneraciones dejadas de percibir por los comparecientes durante todo el tiempo que dure nuestra ilegal vacancia. 4. El pago de todos y cada uno de los beneficios que se encuentren establecidos en la Constitución, Leyes, Reglamentos y más disposiciones generales (¼) 5. El pago de los aportes patronales e individuales al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (¼) 6. La estricta aplicación del Art. 20 de la Constitución de la Republica (¼) ejerza la acción de repetición en contra del funcionario que provoque los egresos¼º*

3.7. Ahora bien, el fallo recurrido resolvió rechazar en todos sus términos la demanda planteada por los hoy recurrentes, toda vez que en lo principal se consideró que: *ª ¼Por lo expuesto, se evidencia la existencia de cosa juzgada dentro de la presente causa, además si los actores ya fueron restituidos; quienes afirmaron que se encontraban laborando en forma normal y habitual en el Consejo Provincial de Chimborazo desde el 5 de julio de 2006, debido a la Resolución No. 0184-05-RA emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional; y, si la pretensión final de los actores era el pago de todas las remuneraciones que dejaron de percibir durante el tiempo que permanecieron ilegalmente destituidos, dicha solicitud debieron hacerla ante la misma Segunda Sala del Tribunal Constitucional, que suspendió de modo definitivo, los efectos del acto impugnado esto es la Resolución Administrativa número 002- HCPCh-2005, de 07 de enero del 2005 expedida por el Prefecto Provincial de Chimborazo¼º*

3.8 En el caso de estudio, la sentencia fiscalizada resolvió rechazar la demanda en todas sus partes, por existir cosa juzgada material al haber sido resuelta la controversia por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. 0184-05-RA, que dispuso dejar sin efecto la Resolución Administrativa No. 002-HCPCh-2005, de 7 de enero de 2005, y consecuentemente la improcedencia de las pretensiones de los accionantes que consistía en la nulidad del acto impugnado, el pago del as remuneraciones dejadas de percibir, el pago de los beneficios sociales que les correspondiere, el pago de los aportes patronales al IESS. En tal sentido, si se rechazó la petición

principal, esto es la nulidad del acto administrativo impugnado, las subsecuentes pretensiones que consistían en los valores dejados de percibir, lógicamente devienen en improcedentes.

3.9 Para un mejor entendimiento, esta Sala estima importante, referirse a la naturaleza jurídica de la cosa juzgada material y sus efectos en el caso de estudio. La figura de la cosa juzgada o *res judicata,* ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia, así, para el tratadista Brenes Córdoba, la define: ª *Se denomina cosa juzgada lo resuelto definitivamente en juicio contradictorio. La cosa Juzgada pone término al punto controvertido, pues la ley da a lo fallado carácter irrevocable con el fin de no hacer interminables los litigios. Envuelve, en consecuencia una presunción absoluta en cuya virtud debe tenerse lo resuelto como expresión de la verdad legal: Res indícata pro veritate habetur.º* (Brenes Córdoba, Tratado de las Obligaciones, Editorial Juricentro S. A. San José 1984, pág. 92.). Por su parte, Jaime Guasp al respecto anota: *ª La cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido.º* (Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, T. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Pág.548)

3.10 En efecto, la figura de la cosa juzgada, refiere a un atributo propio del fallo judicial de carácter definitivo, es decir, que la sentencia judicial se torna en inatacable e inmutable, que guarda su fundamento en los principios de seguridad jurídica y *non bis in ídem*. Teniendo claro el concepto de la cosa juzgada, corresponde profundizar en el alcance de esta figura procesal, respecto de sus efectos en el caso de estudio, por ello, es importante la distinción que ha realizado tanto la doctrina, como la jurisprudencia sobre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material.

3.11 Daniel Olaechea Álvarez, citando a Eduardo Couture, refiere sobre la cosa juzgada formal: *ª considera que la Cosa Juzgada Formal, consiste en la inimpugnabilidad de la decisión o sentencia por haberse agotado las revisiones que permite la ley, o, bien, por no haberse hecho uso de ellas por el interesado en la debida oportunidad. La Cosa Juzgada Formal deriva de la preclusión, que hace inimpugnable la sentencia, cumplidas determinadas formalidades prescritas en la ley. La Cosa Juzgada Formal, no obsta a que en un procedimiento posterior se tenga discutir y modificar la sentencia porque en este caso sólo hay inimpugnabilidad pero no inmutabilidad de la decisión.º*

(Olaechea Alvarez-Calderón, D. (1960). La Excepción de Cosa Juzgada. Derecho PUCP, (19), págs. 40-57.) Del criterio esbozado en líneas anteriores, esta Sala concluye que la cosa juzgada formal, significa la imposible deducción de recursos o inatacabilidad de la sentencia dictada en el proceso. Sin embargo , no enerva la facultad de replantear la cuestión en otro juicio posterior.

3.12 En lo atinente a la cosa juzgada material, el doctrinario Jaime Guasp, expresa sobre la cosa juzgada material o sustancial, en el siguiente sentido: *ª Cosa juzgada material es la inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal, el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esta clase de autoridad.º* (Jaime Guasp, op. cit., pág.554). En igual sentido Eduardo Couture, sobre esta figura, señala: *ª Existe, en cambio, cosa juzgada sustancial, cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aun en otro juicio posterior. En cierto modo, la cosa juzgada formal es un presupuesto de la cosa juzgada en sentido sustancial, ya que constituye un antecedente necesario sin el cual no es posible llegar a ésta.º* (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1958, pág. 418) de lo expuesto, se puede colegir que la cosa juzgada material es una figura procesal que actúa cuando se ha obtenido un pronunciamiento en un juicio anterior, respecto de la cuestión o asunto suscitado en un proceso posterior que se entiende ya ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en el primero.

3.13 Ahora bien, de los conceptos citados anteriormente, es menester instituir las diferencias entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material o sustancial. En tal sentido, tenemos que la cosa juzgada formal se manifiesta en la imposibilidad de reabrir la discusión dentro del mismo proceso, y su consecuencia jurídica es la inimpugnabilidad de la decisión adoptada por el juez competente, con la posibilidad de que en un procedimiento posterior, variado el curso de los hechos que se tuvo presente al adoptar una decisión, la cosa juzgada pueda modificarse. Mientras que, la cosa juzgada material o sustancial se proyecta cuando, a la inimpugnabilidad del fallo se agrega la inmutabilidad de la decisión, y su efecto propio es que pone fin al proceso. La cosa juzgada material o sustancial no influye sobre el proceso mismo en que se dicta la resolución sino que tiene un carácter exterior, es decir, afecta a procesos posteriores y por ende, no puede ser objeto de un nuevo proceso; lo que se conoce en la doctrina como la autoridad de cosa juzgada propiamente dicha.

3.14 Sobre la base de lo expuesto *ut supra*, este Tribunal de Casación, profundizará en la figura de la cosa juzgada material, y los presupuestos necesarios para que opere la cosa juzgada al caso concreto. Sobre estos presupuestos la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la Sentencia No. 0123-2016, de 10 de Junio de 2016, expediente No. 0739-2015, instituyo: *ª Para que*

exista cosa juzgada deben concurrir tres elementos y que son los siguientes: 1) La identidad subjetiva o eaedem personae, esta se produce cuando intervienen las mismas partes que siguieron un juicio o sus sucesores en el derecho, que es justamente el caso en estudio; 2) La identidad objetiva o eadem res, consiste en que se demanda la misma cosa cantidad o hecho, fundándose además en la misma causa, razón o derecho, en este caso se ha demandado por dos ocasiones la reivindicación del bien materia de la litis; y finalmente tenemos la 3) identidad de la causa de pedir o eadem causa petendi, y es cuando el hecho jurídico material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo, igualmente fundándose en la misma causa, razón o derecho, es decir, en palabras más simples es el ¿por qué reclama?º

3.15 En la especie, el Tribunal de instancia realizo el examen de esta figura procesal entre el caso signado con el No. 0184-05-RA, resuelto por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional **y** el presente caso signado con el No. 17811-2013-0048, a lo cual, observó que se configuraban los tres presupuestos necesarios para que opere la figura de la cosa juzgada material, a saber: i) Identidad subjetiva o *eaedem personae*, comparecen los ciudadanos Newton Eduardo Mestanza Arboleda, Jorge Eduardo Herrera Mena, Galo Fernando Vásconez Guevara, Jorge Ricardo Veloz Izurieta, Bolivar Enrique Mejía López, Carlos Enrique Villagrán Puente y Mayra Alejandra Abarca Andrade, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Chimborazo, de lo que se desprende que son las mismas partes procesales que intervinieron tanto en el caso signado con el No. 0184-05-RA, como en el presente proceso. ii) Identidad objetiva o *eadem res,* en los procesos jurisdiccionales antes referidos, los accionantes impugnan la Resolución No. 002-HCPCh-2005, de 07 de enero de 2005, emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Chimborazo, es decir, propusieron los mismos antecedentes de hecho y de derecho que dieron lugar a la Litis. iii) Identidad de la causa de pedir *o eadem causa petendi,* los accionantes, en su *petitum* solicitaron expresamente se declare la nulidad y se deje sin efecto la Resolución No. 002-HCPCh-2005, de 07 de enero de 2005, pretensión que fue expresamente resuelta mediante Resolución No. 0184-05-RA, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional. Bajo estas consideraciones, el Tribunal *a quo,* arribo a la conclusión de que en efecto existe cosa juzgada material en la causa signada con el No. 17811-2013-0048, al concurrir un pronunciamiento previo, por parte del Tribunal Constitucional, que resolvió el fondo del asunto controvertido.

3.16 Finalmente, al evidenciar la existencia de la cosa juzgada material, el Tribunal de instancia se encuentra impedido de entrar nuevamente a analizar, considerar y resolver sobre la base de los mismos antecedentes facticos y jurídicos, entre las mismas partes procesales y sobre las mismas pretensiones, sobre la base de los efectos de la figura de la cosa juzgada, como lo hemos explicado a lo largo de la presente Resolución. Adicionalmente, esta Sala debe destacar, que los hoy recurrentes

fueron restituidos a sus puestos de trabajo en el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Chimborazo, lo que revela que sus pretensiones fueron atendidas favorablemente por el Tribunal Constitucional, restableciendo su derecho vulnerado por parte de la entidad demandada.

3.17 Por lo expuesto, el pronunciamiento judicial establecido en la parte resolutiva, resulta lógico y concordante con las consideraciones expuestas en el fallo, toda vez que, previamente se expuso las razones de improcedencia de la pretensión del accionante. En la especie, de la comparación entre las pretensiones de la demanda, las excepciones de los demandados y la parte considerativa y resolutiva de la sentencia, se advierte que el Tribunal de instancia, dentro del análisis realizado al caso concreto, determinó que se configuraba los elementos constitutivos de la figura de la cosa juzgada material, y que por ello, no podía realizar un nuevo examen del fondo de la controversia, al existir ya un pronunciamiento anterior por parte del Tribunal Constitucional con identidad subjetiva, objetiva y *petitum,* habiendo en el presente caso, la declaración de nulidad y sin efecto el acto administrativo que fue objeto de la Litis, tanto en el proceso contencioso administrativo y la acción constitucional, por consiguiente, el vicio de *ª citra petitaº* deviene en improcedente.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por los ciudadanos Jorge Ricardo Veloz Izurieta y Bolívar Enrique Mejía López; y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 3 de agosto de 2017, las 12h04, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2013-0048.- Sin costas, ni honorarios.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO

CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

174631815-DFE

Juicio No. 17741-2016-0822 RESOLUCION N° 426-2022

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 21 de abril del 2022, las 15h44. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 17741-2016-0822:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

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

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

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

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 20 de abril de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1 El 1 de marzo de 2006, Thanya Paulina Silva Albuja presentó una demanda contencioso-administrativa en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador y el Procurador General del Estado para que: (i) se declare nulos e ilegítimos los actos administrativos mediante los cuales se negó el reclamo administrativo y se suprimió la partida presupuestaria, (ii) se reintegre a las funciones que desempeñaba en el Banco Central del Ecuador (ª BCEº), (iii) se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y sus intereses, (iv) se ordene el pago de los valores dispuestos en el Reglamento Interno de Recursos Humanos del BCE, (v) se mande a pagar los aportes patronales, intereses y multas que se ocasionen al IESS, y (vi) se dictamine la reposición de los derechos establecidos y que, en el futuro se establezcan en el BCE en beneficio de sus servidores.

2.2 Mediante auto de 13 de junio de 2016, las 11h48, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el cantón Quito declaró el abandono de la causa y dispuso su archivo. Contra esta decisión, Thanya Paulina Silva Albuja interpuso recurso de casación el 16 de junio de 2016, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3 Elevado el expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 10 de septiembre de 2018, las 11h11, el conjuez nacional Patricio Secaira Durango admitió el recurso por falta de aplicación del artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (ª LJCAº).

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

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

Análisis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 38 de la LJCA.

4.1 El recurrente indicó que el artículo 38 de la LJCA fue violado, al no haberse dado cumplimiento al mandato de ª *abrir la causa a prueba por el término de 10 días*º, lo que a su vez, provocó la inobservancia del artículo 20 del COFJ, que ordena a los juzgadores proseguir el trámite dentro de los términos legales.

4.2 De igual manera, manifestó que se contrariaron los precedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema de Justicia, en resolución de triple reiteración que obra en la Gaceta Judicial IX de 18 de junio de 1997; y de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio No. 1180-2012. Finalmente alegó que, también se inobservó el pronunciamiento realizado por Néstor Arbito, ex vocal del Consejo de la Judicatura, en el diario ª El Comercioº.

4.3 El artículo acusado como violado, en su parte pertinente disponía:

> ª *Con la contestación de la demanda se mandará notificar al actor, y en la misma providencia, caso de haber hechos que deban justificarse, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, en el cual se practicarán las diligencias probatorias que se solicitaren*º [LJCA, art. 38].

4.4 Ahora bien, dado que la accionante ha propuesto la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, corresponde analizar si la disposición invocada es sustantiva o procesal, de modo que resulte procedente su examen subsiguiente.

4.5 El derecho sustantivo es sustancial, de fondo, pues por medio de este se declara el

derecho; en cambio, el derecho adjetivo es formal, dado que regula la forma de los procesos, de las actuaciones judiciales y cómo se debe administrar justicia [Luis Cueva Carrión, *La Casación en materia civil* (Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, 2011) 225]. En esa línea, la norma sustancial sirve en el proceso como criterio lógico para fundamentar la decisión de fondo, y en cambio, la norma procesal impone una actividad determinada, dentro del proceso, tanto al juez como a las partes y demás sujetos que intervienen en él [Edgard Sotomayor, Revista Académica de la Universidad Centroamericana. *La Norma Procesal.* Encuentro: (11). pp. 47-51].

4.6 De ahí, que los errores *in iudicando*, afecten al fondo del derecho sustancial, es decir, a su contenido; y los errores *in procedendo*, se refieran a un vicio en la actividad judicial y comprendan la forma de los actos, su estructura y su modo de realizarse jurídicamente [Luis Cueva Carrión, *La Casación en materia civil* (Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, 2011) 226-228].

4.7 Particularmente, respecto de las normas procesales, Devis Echandía ha dicho que: son normas medio, porque sirven de medio para la aplicación o realización de las normas objetivas materiales; y son normas instrumentales, porque sirven de instrumento para la realización del derecho objetivo en los casos concretos [Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal. Teoría general del proceso* (Colombia: Temis, S.A., 2012) 4]; se encargan en general, de regular el proceso y las relaciones que de él nacen y se deduce [ibídem, 57].

4.8 Bajo tales consideraciones, resulta evidente que el artículo 38 de la LJCA es una norma procesal, dado que regula una determinada actividad del tribunal dentro del proceso, esto es, cómo proceder una vez que la parte ha contestado la demanda; aspectos que tienen incidencia en la forma del proceso, y no el fondo del asunto litigioso.

4.9 La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación prevé la violación por vicios *in iudicando*, y no por vicios *in procedendo*; de suerte que, si la recurrente pretendía acusar la contravención de una norma procesal, debió invocar la causal adecuada y pertinente, de tal manera que esta Sala pueda examinarla.

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

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

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

4.13 Por consecuencia, dado que la recurrente erró en la determinación de la causal adecuada, se rechaza el cargo por falta de aplicación del artículo 38 de la LJCA.

4.14 Finalmente, la accionante precisó que se habría inobservado precedentes jurisprudenciales obligatorios. Por lo que, esta Sala procede a examinar los mismos, en orden de dilucidad su procedencia.

4.15 Primero, invocó el supuesto precedente de la Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema

de Justicia, en resolución de triple reiteración [Gaceta Judicial IX de 18 de junio de 1997] que señala en lo pertinente: ª ¼ *y actualmente en la nueva composición jurisdiccional esta Primera Sala siempre ha proclamado que no existe en materia laboral abandono de instancia ni de causas*º .

4.16 Es de señalar, que la concepción de precedente obligatorio regulado en la Ley de Casación difiere en algunos puntos, respecto de la actualmente contenida en la CRE y el COFJ, de modo que su aplicación en el tiempo podría verse limitada o condicionada de alguna forma.

4. 17 Así mismo, si consideramos que los precedentes judiciales, de acuerdo con cierta línea jurisprudencial y doctrinal [CCE, sentencia No. 109-11-IS de 26 de agosto de 2020 y Frederick Schauer, *Pensar como un abogado* (Madrid: Marcial Pons, 2013)] son en *stricto sensu* normas jurídicas, dado que se componen de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, cabe preguntarse si es procedente la invocación de la causal primera por vicios *in iudicando*, cuando el precedente se refiere a una cuestión procesal, y en su caso, la pretensión es la nulidad.

4.18 Sin embargo, independientemente de las consideraciones que anteceden y que, sin duda, son de suma relevancia, el examen preliminar del precedente invocado por la recurrente permitió a esta Sala concluir que este no resulta aplicable principalmente por las siguientes razones:

4.19 El precedente invocado fue emitido por la Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema de Justicia, y no por la Sala de lo Contencioso Administrativo en conflictos de empleo público con sujeción a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (ª LSCCAº). El ex Tribunal Constitucional, al referirse a esta ley, indicó lo siguiente:

> ª *El régimen del Código del Trabajo es por naturaleza diferente a éste, pues regula las relaciones laborales en el sector privado, y los derechos de los trabajadores que nacen de esas relaciones son distintos de los derechos de los servidores públicos, porque la relación laboral privada es de naturaleza distinta. Únicamente los obreros*

> *de las instituciones del Estado se rigen por el Código del Trabajoº* [Tribunal Constitucional del Ecuador, Primera Sala, Resolución 494-2001-RA de 21 de septiembre de 2001 dentro del caso 447-RA-01-IS, publicada en el Registro Oficial No. 243 de 01 de octubre de 2001].

4.20 Este criterio que diferencia lo estrictamente laboral privado, de lo público, ha sido reiterado por la Corte Constitucional del Ecuador, al considerar que la relación laboral ordinaria es eminentemente de naturaleza contractual, cuyas condiciones son pactadas por las partes con las limitantes de la legislación laboral, a diferencia de la relación de carácter pública ªestatutariaº o ªlegal y reglamentariaº que vincula a los servidores públicos con el ente estatal; siendo la característica primordial, que las condiciones laborales no son determinadas por las partes, sino por el legislador, mediante cuerpos legales que procuran el equilibrio entre la salvaguardia de los derechos laborales y la defensa de los intereses generales [CCE, sentencia No. 15-14-AN/21 de 10 de febrero de 2021, párr. 51]

4.21 Bajo tal escenario, es indudable que los precedentes emitidos en su momento por la Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema de Justicia son -o serían- obligatorios únicamente cuando se trate de conflictos laborales ordinarios, y no de empleo público, por lo anteriormente aducido y dado que se encuentran sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativo y especialmente en su momento, a la LJCA, que regula el abandono en esta materia.

4.22 Segundo, invocó la sentencia de 5 de abril de 2013, dentro del juicio No. 1180-2012, emitida por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que precisó: ª¼ *para que opere el abandono de la causa¼se requiere que el proceso no se halle en estado de que el Juez o Tribunal lo sentencie y la Ley dispone que, para expedir el fallo correspondiente no se observe trámite alguno, la responsabilidad de la demora en sentenciar la causa, recae sobre el Juez o Tribunal que no cumple con su deber, cuya falta no es imputable a ninguna de las partes*¼ º.

4.23 En este punto, caben las mismas consideraciones realizadas en 4.19 y 4.20 *ut supra*; y además, que en este caso, la recurrente alega la inobservancia de una sentencia que, bajo las

reglas de la CRE y el COFJ no constituye precedente jurisprudencial obligatorio, principalmente por cuanto no ha sido emitido mediante resolución del pleno de la Corte Nacional de Justicia. En tal marco, no constituye precedente de obligatorio cumplimiento.

4.24 Finalmente, respecto de la ª inobservanciaº de un pronunciamiento de una autoridad a través de un medio de comunicación, únicamente cabe indicar que ello no vincula de ninguna manera a los tribunales, dada su independencia judicial. Por lo demás, esta Sala se abstiene de considerarla, por cuanto dicho argumento resulta desatinado, irracional e ilógico.

V. Decisión

5.1 En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por Thanya Paulina Silva Albuja, y por lo tanto, decide **no casar** el auto de 13 de junio de 2016, las 11h48, emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el cantón Quito.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

177768712-DFE

Juicio No. 17741-2016-0822

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 1 de junio del 2022, las 16h29. **VISTOS:** Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve lo siguiente:

I. Antecedentes procesales

1.1 El 21 de abril de 2022, las 15h44, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio No. 17741-2016-0822 resolvió negar el recurso de casación interpuesto por Thanya Paulina Silva Albuja. Esta sentencia fue notificada el 28 de abril de 2022 [fj. 97]; y, en su contra, se interpuso recurso de aclaración el 3 de mayo de 2022.

1.2 El 9 de mayo de 2022, las 14h40, el juez ponente dispuso que se corra traslado a la parte contraria con el recurso de aclaración por el término de 48 horas. Transcurrido el tiempo concedido, el procurador judicial del Banco Central del Ecuador contestó al recurso el 11 de mayo de 2022. En este orden, corresponde que este tribunal decida sobre la aclaración interpuesta por la casacionista.

II. Solicitud de aclaración

2.1 La casacionista solicitó que se aclare el rechazo del recurso interpuesto y la razón para haberlo hecho en esos términos. De ahí, el recurrente precisó que este Tribunal de casación se refirió con términos despectivos e injuriosos a su persona, al manifestar que los argumentos resultan desatinados, irracionales e ilógicos. Así mismo, indicó que, respecto del caso de los exempleados desvinculados, ª *el Procurador General del Estado ordenó que los jueces que conozcan procesos en contra del Estado se abstengan de fallar en su contra o se los inadmita; de tal manera que el sentido de su resolución ya era de esperarse*º .

2.2 Por su parte, el procurador judicial del Banco Central del Ecuador manifestó que el recurso se resolvió en forma legal, clara e inteligible y que, en todo caso, el recurrente no atacó el fondo de la sentencia.

III. Análisis

3.1 *Oportunidad del recurso.*- Conforme al artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, las solicitudes de aclaración deben formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 28 de abril de 2022 y el recurso fue interpuesto el 3 de mayo de 2022. Es decir, la solicitud de aclaración fue planteada oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil.

3.2. *Objeto de los recursos de aclaración.* - Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración procede cuando exista oscuridad en la sentencia. En este caso, el recurrente no pretende que se esclarezca algún o algunos pasajes de la sentencia, sino expresar su inconformidad con la decisión y, en general, realizar juicios de valor respecto de esta magistratura; circunstancias que no son objeto de este recurso. De ahí, en cuanto a las razones de la negativa del recurso, debe atenerse a lo expuesto en los párrs. 4.13, 4.21, 4.23 y 4.24 de la sentencia de este Tribunal. Por todo ello, no existe nada que aclarar. No obstante, cabe señalar que el rechazo de las argumentaciones propuestas por el casacionista no implica una descalificación a su persona ni a su defensa técnica.

IV. Decisión

4.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal resuelve **NEGAR** el recurso de aclaración interpuesto por Thanya Paulina Silva Albuja contra la sentencia de 21 de abril de 2022, las 15h44. En consecuencia, las partes deberán atenerse a lo dispuesto en la sentencia. Notifíquese. -

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)

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

FUNCIÓN JUDICIAL

174739231-DFE

Juicio No. 17741-2016-0195 RESOLUCION N° 427-2022

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 22 de abril del 2022, las 16h06. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 17741-2016-0195:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

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

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

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

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

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

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

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 15 de marzo de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido.

II. Antecedentes

2.1 El 10 de diciembre de 2015, Luis Daniel Lema Ruiz presentó una demanda contencioso-administrativa en contra de la alcaldesa, el procurador síndico y el registrador de la propiedad del Gobierno Autónomo Descentralizado (ª GADº) del cantón Ambato, así como del director regional de la Procuraduría General del Estado y de Galo Eduardo Pico, abogado del mismo GAD municipal para que se califique el silencio administrativo que operó respecto del pedido de inscripción de una escritura pública y, en consecuencia, se ordene su inscripción, conforme lo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado (ª LMEº); así también, alega la nulidad e ilegalidad de la Resolución No. DA-APEL-15-0158.

2.2 Con auto de 21 de enero de 2016, las 11h20, el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato inadmitió la demanda, por haber operado la caducidad de la acción. Contra esta decisión, Luis Daniel Lema Ruiz interpuso recurso de casación el 26 de enero de 2016.

2.3 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 15 de agosto de 2019, las 14h31, el conjuez nacional Patricio Secaira Durango admitió el recurso por la causal tercera del artículo 3 de la ley de Casación.

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

4.1 Análisis de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 274 del Código de Procedimiento Civil; artículos 23, 29 y 130.1 y 7 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 59, 60 literal a) del Código Orgánico de la Organización Territorial Autonomía y Descentralización; artículos 75, 76.1.7 literales a) y l) y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

4.2 El recurrente manifestó que el tribunal de instancia habría violado indirectamente normas de derecho sustancial, ª*con yerros en su labor ponderante de las pruebas, apreciando erróneamente*º al sostener que ha caducado el derecho para presentar la demanda de ejecución de silencio administrativo.

4.3 En esa línea, precisó que el artículo 59 del COOTAD dispone que el alcalde es la primera autoridad de los GADs y que el artículo 60 literal a) *ibídem*, prevé que el alcalde ejerce la representación legal de los GADs y la representación judicial, en conjunto con el procurador síndico. De ello, que el accionante haya ©encaminado©sus peticiones hacia el alcalde, para agotar la vía administrativa, en virtud de los artículos 30 literal e) y 31 literal c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En dicho escenario, mediante solicitud de 12 de marzo de 2015, acudió al alcalde para indicar que había transcurrido más de 90 días desde la petición.

4.4 De ahí, continúa con su argumento, en el sentido de que esperó más de 90 días sin despacho de la inscripción, es decir, más del término de 15 días previsto en el artículo 28 de la LME. Y es, precisamente, dicho tiempo que el tribunal *a quo* toma como tiempo contable para la caducidad, de manera absurda. Los juzgadores de instancia no tomaron en cuenta la vía administrativa, como tampoco las peticiones posteriores.

4.5 Lo correcto, a su entender, habría sido estimar relevante la Resolución de 25 de septiembre de 2015, mediante la cual se responde al accionante, como punto de partida para el conteo de la caducidad de la acción.

4.6 Finalmente, acusó al auto de falta de motivación, por cuanto no analizó el contenido de la

resolución expedida por la alcaldesa y el informe jurídico del procurador síndico, en el cual se aceptó la falta de atención a la petición; no se pronuncia sobre el quebranto del artículo 28 de la LME.

4.7 Tomando en cuenta las consideraciones que preceden, se analizará la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta se trata de la llamada *violación indirecta* de la ley sustantiva. Para que se configure, no basta que se haya cometido un yerro de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sino que además se requiere que esto haya generado la infracción de normas de derecho. En esta causal, no cabe consideración respecto de los hechos, pues la valoración de la prueba es una atribución de los jueces de instancia [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, 155-157].

4.8 Es decir, en esta causal ocurren dos clases de violaciones. Primero, la violación de normas procesales que regulan la valoración de la prueba; y, segundo, la transgresión de normas sustanciales o materiales [Resolución No. 178 de 24 de junio de 2003, juicio No. 19-2003 (Bravo vs. Palma)]. Pero no solo ello, sino que las primeras son el medio para que se produzca la violación de las segundas, o dicho de otro modo, cuando se transgrede las normas que rigen la valoración de la prueba debe producirse, necesariamente, la violación de las normas de derecho material (causa-efecto) [Luis Cueva Carrión, *La casación en materia civil* (Ecuador: Cueva Carrión Ediciones, 2011].

4.9 Así mismo, los pronunciamientos reiterados de esta Corte han establecido cinco requisitos para que esta causal prospere: (i) la indicación de la normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; (ii) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; (iii) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; (iv) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, (v) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material [Resolución No. 44-2013, juicio 767-2011, 25 de enero de 2013; resolución No. 568-99, juicio 109-98, 29 de

diciembre de 1999; Resolución No. 178, juicio 116-99, 30 de noviembre de 1999].

4.10 Primero, la norma procesal invocada por el accionante es el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, que disponía:

> *ª En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universalº*

4.11 No obstante, la referida disposición, lejos de contener un precepto jurídico sobre la valoración de la prueba, que en esencia otorgan o fijan el valor de una determinada prueba, regula el principio de congruencia y en tanto, el contenido fáctico y jurídico que deben tener los autos y sentencias.

4.12 De ahí, el recurrente invocó el artículo 23 del COFJ que prevé la garantía de la tutela judicial efectiva; el inciso primero del artículo 29 *ibídem* que regula esencialmente la interpretación de las normas procesales; y en general, los derechos al acceso a la justicia, cumplimiento de las normas y derechos de las partes, debido proceso en su garantía a la motivación y seguridad jurídica. No obstante, como es evidente, dichas normas tampoco refieren preceptos jurídicos sobre la apreciación de la prueba.

4.13 Ahora bien, además de que en efecto la norma invocada no es un precepto de valoración de la prueba, cabe señalar que el demandante no sustentó la falta de aplicación de esta norma procesal [CPC, art. 274] y, en tal circuntancia, la ©pretendida©explicación lógica y jurídica del nexo causal entre las infracciones acusadas [norma procesal-sustantiva] no fue atendida en el memorial del recurso; siendo esto un requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación.

4.14 Sobre esto, desde antiguo la jurisprudencia de esta Corte ha dicho que, ª *los cargos por yerro en la valoración de la prueba, para ser admisibles, deben ser concretos, completos y exactos. En tal virtud, se descartan los cargos vagos o in genere*º [Resolución No. 178 de 24

de junio de 2003, juicio No. 19-2003].

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

4.16 En este sentido, al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, esta Sala no puede suplir la deficiencia en la fundamentación del recurso de casación, pues ª*no es misión del tribunal indagar el propósito del recurrente*º [Corte Suprema de Justicia, Juicio No 59-94 (Echanique vs. Bilbao) R.O. 901 de 11 de marzo de 1996] y menos aún, puede aniquilar el fallo de oficio sobre aquellas normas que no han sido señaladas por el recurrente [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000]; pues debe limitarse a resolver lo propuesto en el recurso de casación.

4.17 Por último, en relación con los argumentos del demandante, vale decir que estos se sustentan en una indebida motivación del auto, que en su caso debió ser acusada por una causal específica; y por lo demás, que el tribunal de instancia debió considerar para el conteo la Resolución de 25 de septiembre de 2015, situación que escapa del análisis de esta causal, dado que no está en la esfera del tribunal de casación revalorizar la prueba o juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal de instancia.

4.18 En mérito de lo expuesto, dado que el recurren erró en la selección de la norma sobre valoración de prueba, y en todo caso, no existió una debida técnica en la fundamentación del recurso, se rechaza el vicio por la causal tercera el artículo 3 de la Ley de Casación.

V. Decisión

5.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis Daniel Lema Ruiz y, por lo tanto, decide NO CASAR el auto emitido el 21 de enero de 2016, las 10h45, por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

174925868-DFE

Juicio No. 09802-2015-00730 RESOLUCION N° 428-2022

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 26 de abril del 2022, las 12h15.

VISTOS: El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa Nº. **09802-2015-00730**:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

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

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

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

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

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

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

1.3 En este caso, el sorteo electrónico de 29 de septiembre de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1 Con fecha 25 de septiembre de 2015, el señor Alec Antonio Espinoza Jaramillo propuso una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Machala, pretendiendo la nulidad de la resolución administrativa No. 191-GADMM-2015 de 30 de junio de 2015, por medio de la cual se suprimió su puesto de trabajo. Solicitó además el pago de remuneraciones dejadas de prcibir, aportes al IESS, costas, honorarios; y como pretensión alternativa, el pago de una liquidación por su supresión de puesto desde el día de su ingreso el 1 de junio de 1987.

2.2 Con sentencia de fecha 28 de febrero de 2018, las 11h22, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, concedió parcialmenre la demanda disponiendo que la entidad accionada liquide al accionante con la indemnización por supresión de puesto con el valor equivalente a cinco salarios básicos del trabajador en general por cada año de servicio, a contar desde el 1 de junio de 1987. Con auto de aclaración de fecha 9 de mayo de 2018, las 10h38, se indicó que al valor a pagar deberá descontarse lo ya recibido por el accionante en razón de dicho concepto.

2.3 Inconforme con la decisión, el ingeniero Carlos Falquez Aguilar y la abogada Vanessa Cevallos Gavilanes, en sus calidades de Alcalde y Procuradora Síndica del cantón Machala, interpusieron recurso de casación al tenor de las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de la materia.

2.4 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el conjuez nacional Javier Cordero López emitió auto de fecha 13 de septiembre de 2021, las 10h25, admitiendo el recurso interpuesto únicamente por la causal segunda casacional.

2.5 Una vez que se han solicitado los autos para resolver, corresponde la resolución de la presente causa de acuerdo a las siguientes consideraciones.

III. Validez procesal

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

IV. Consideraciones de este Tribunal

4.1 En primer lugar cabe mencionar la naturaleza de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual -acorde lo señala el maestro Calamandrei- trata de los errores *in procedendo* los cuales miran la inejecución (o cualquier otro vicio) de normas procesales [Piero Calamandrei, *La casación civil Tomo III* (Buenos Aires: El Foro, 2007), pág. 50]. Esto se refiere a que busca tutelar la aplicación de norma procesal en el *íter* entre aquello que se demanda, hasta cuando finalmente culmina el proceso. En esta línea de ideas, esta causal está enfocada a revisar los vicios de falta de aplicación, errónea interpretación o aplicación indebida de normas procesales que vicien el proceso de una nulidad que resulte insanable, y que esta incida en la decisión de la causa [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Andrade y Asociados, 2005), pág. 116]. Pero, para que deba declararse, este cargo debe cumplir con un estándar mínimo con los siguientes elementos: el principio de tipicidad y el principio de trascendencia [*ibídem*], siendo necesarios para que pueda ser declarada la nulidad de acorde a esta causal.

4.2 Por tal, la nulidad como institución se compone de al menos dos principios claves: (i) el Principio de Especificidad, el cual exige que la nulidad denunciada deba estar debidamente contemplada en el ordenamiento jurídico, es decir que *ª las causales de nulidad están señaladas específicamente en la leyº* [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, pág. 121]; y, (ii) el Principio de Trascendencia, que busca que la desviación acusada

pueda tener incidencia en la defensa en el juicio [Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 5ta Reimpresión, Buenos Aires: Editorial B de *f*, 2020, 317], refiriéndose que: *ª La antigua máxima ª pas de nullité sans griefº recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantesº* [*ibídem*, 318].

4.3 Conforme ha desarrollado la jurisprudencia, pueden existir nulidades además cuando existen violaciones al debido proceso. Esto dado que *ª la realización de la justicia está pues, íntimamente enlazada con las garantías del debido proceso y una de estas garantías es la aplicación del principio de obligatoriedad de las normas procesales; en otras palabras, los actos procesales están reglados por la ley en cuanto al tiempo, lugar y modoº* [Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 137-99 de 1 de marzo de 1999, dentro del juicio No. 231-98 R.O. No. 185 S. de 6 de mayo de 1999]. Es necesario recordar que las mismas garantías de la antigua Constitución de 1998 están contenidas en la actual Carta Magna, para el caso que nos acomete, en el numeral 1 del artículo 76.

4.4 El recurso de casación interpuesto invocó la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, bajo los siguientes argumentos:

> 4.4.1 Que a fojas 233 de los autos consta el escrito de fecha 10 de mayo de 2016, las 10h45, en virtud de las atribuciones conferidas en el artículo 60 letra a) del COOTAD, comparecieron al Alcalde y la nueva Procuradora Síndica del GAD demandado Vanessa Cevallos, señalando domicilio judicial. No obstante, en un auto posterior se señaló al abogado Fernando Apolo como Procurador Síndico de la entidad.
>
> 4.4.2 Que con escrito de fecha 26 de septiembre de 2016, las 16h20, la nueva Procuradora Síndica Municipal volvió a señalar el domicilio electrónico franfantzu@hotmail.com, autorizando un nuevo defensor y solicitando la apertura de la causa a prueba.

4.4.3 Que mediante auto de fecha 23 de noviembre de 2016, las 14h55, el tribunal distrital de origen dispuso la apertura de la causa a prueba, pero sólo se notificó al Procurador Síndico anterior y no se notificó al domicilio electrónico antes referido.

4.4.4 Luego de citar el contenido del artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los artículos 344 y 346 del Código de Procedimiento Civil, menciona que en la presente causa se violentó el debido proceso, la tutela judicial efectiva y se ha dejado en indefensión al GAD demandado, al no habérsele notificado en el correo electrónico señalado al efecto, trasgrediendo las garantías constitucionales contenidas en los artículos 75, 76 numerales 1, 3, 4, 7 letras a), b), c), h), k), y el artículo 82 de la Constitución de la República.

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

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

4.7 En el mismo sentido, al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, esta Sala no puede suplir la deficiencia en la selección de las disposiciones presuntamente violentadas en la resolución, las causales procedentes y la inadecuada

fundamentación del recurso de casación, pues ª *no es misión del tribunal indagar el propósito del recurrente*º [Corte Suprema de Justicia, Juicio No 59-94 (Echanique vs. Bilbao) R.O. 901 de 11 de marzo de 1996] y menos aún, puede aniquilar el fallo de oficio sobre aquellas normas que no han sido señaladas por el recurrente [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000]; pues debe limitarse a resolver lo propuesto en el recurso de casación.

4.8 En la especie, se observa que el recurso de casación interpuesto no cumple con la debida técnica casacional, dado que el casacionista ha invocado una serie de disposiciones de carácter procesal, de rango legislativo, e incluso varias garantías de rango constitucional, pero ha omitido indicar cuál es el vicio que les aqueja, sea un yerro de existencia (falta de aplicación), de selección (aplicación indebida) o de hermenéutica (errónea interpretación). Enlistar una serie de disposiciones legales y constitucionales, e incluso citarlas, es insuficiente si no se establece con claridad y precisión en que consisten los yerros in procedendo cometidos en la decisión impugnada con relación a tales normas jurídicas, en sujeción a la naturaleza nomofiláctica de la casación.

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

V. Decisión

5.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación

interpuesto por el ingeniero Carlos Falquez Aguilar y la abogada Vanessa Cevallos Gavilanes, en sus calidades de Alcalde y Procuradora Síndica del cantón Machala, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia de fecha 28 de febrero de 2018, las 11h22, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, ni su auto complementario- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 09802-2018-00856 RESOLUCION N° 429-2022

174853085-DFE

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 25 de abril del 2022, las 15h52. ***VISTOS.-*** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

iv. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado el miércoles 13 de octubre de 2021, a las 11:08, constante a fojas 7 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, en calidad de Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Iván Rodrigo Larco Ortuño, y Milton Enrique Velásquez Díaz; así como, acorde lo

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

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

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

dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.-

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas (en adelante, **ª TDCA de Guayaquilº** o **ª Tribunal de instanciaº**, indistintamente), expidió la sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 09802-2018-00856, el martes 24 de noviembre del 2020, a las 08h13, promovida por el abogado Carlos Alberto Bustamante Goya en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General Estado, en la que se resolvió: *ª Por las consideraciones expuestas, sin otros argumentos que analizar, este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, de manera UNÁNIME, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la demanda planteada por el abogado CARLOS ALBERTO BUSTAMANTE GOYA, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO; y, declara la nulidad de Resolución No.8802 del 18 de noviembre del 2016, emitido por el Subcontralor General del Estado, subrogante, abogado Daniel Fernández de Córdova; así como, del oficio No. 00369-DNRR del 18 de abril del 2018, referente al Recurso de Revisión; por haber operado la caducidad de la potestad de control de la Contraloría General del Estado, precisando que lo resuelto tiene efectos jurídicos interpartes, esto es, solo aprovecha al accionante, conforme lo prescrito en el artículo 97 del Código Orgánico General de Procesos.- SIN COSTAS. NOTIFÍQUESEº*

1.2 Inconforme con la sentencia, la entidad de control interpuso un recurso de casación, que fue atendido y concedido por el TDCA de instancia el viernes 9 de abril de 2021, a las 12h01 y dispuso que el expediente sea remitido a la Corte Nacional de Justicia.

1.3. La doctora Hipatía Susana Ortiz Vargas, en su calidad de Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de viernes 30 de julio de 2021, las 16h01 admitió a trámite el referido recurso de casación en lo que respecta al cargo contenido en la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

1.4. Con auto de sustanciación de miércoles 16 de marzo de 2022, las 10h07, se convocó para el viernes 8 de abril de 2022, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron la Contraloría General del Estado, a través de su defensa técnica, y el señor Carlos Alberto Bustamante Goya, ejerciendo su propia defensa. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la que 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 LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el martes 24 de noviembre del 2020, a las 08h13, por el TDCA de Guayaquil, ha incurrido en el yerro acusado por la Contraloría General del Estado.

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

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

2.5 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ª La Casación Civilº, sobre el carácter extraordinario del recurso de casación, señala que: *ª como medio de impugnación judicial, se inscribe*

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

III

ANÁLISIS DEL CASO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS CUANDO LA SENTENCIA O AUTO NO CONTENGA LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY O EN

SU PARTE DISPOSITIVA SE ADOPTEN DECISIONES CONTRADICTORIAS O INCOMPATIBLES ASÍ

COMO, CUANDO NO CUMPLAN EL REQUISITO DE MOTIVACIÓN.

3.1. De conformidad con el artículo 272 del COGEP, la entidad de control debió sustentar, de forma oral, su recurso de casación en la audiencia convocada para dicho efecto. En su intervención, la defensa técnica de la Contraloría General del Estado hizo referencia a que la interposición del recurso se presentó sobre la base de una falta de motivación de la sentencia del Tribunal de instancia. Sin embargo, el órgano de control señaló que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 556 de 12 de octubre de 2021, ha declarado como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla: ª *Art. 3.- Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto de derecho que contiene la siguiente regla: El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de*

nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.º

3.2. En efecto, el Pleno de esta Alta Corte, de conformidad con las atribuciones establecidas en los artículos 184 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador y 180 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, emitió la Resolución No. 11-2021 con la que declaró la existencia de un precedente jurisprudencial en cuanto se refiere al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, estableciendo que el plazo o término fijado en dicho artículo debe ser considerado como fatal y de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control; y en consecuencia, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta.

3.3 Para efectos de contextualizar el alcance y la fuerza del precedente jurisprudencial obligatorio, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 296 de 9 de abril de 1998 en el juicio No. 53-98 señalo que: *ª En cambio, si hay tres o más fallos de casación concordantes el juzgador de instancia está en el deber de interpretar y aplicar la ley al tenor de lo que aparezcan en tales fallos, ya que los mismos son vinculantes para tales efectos, y si no interpreta o aplica la ley de conformidad con estos precedentes jurisprudenciales obligatorios, la parte que sufre el agravio puede interponer recurso de casación fundándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.º*

3.4 Bajo estas consideraciones, y una vez que la Contraloría General del Estado, entidad recurrente en esta causa, ha reconocido en la audiencia de sustentación del recurso los efectos generales y obligatorios del referido precedente jurisprudencial, esta Sala Especializada concluye que el recurso de casación no puede prosperar por la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

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 REPUBLICA**, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, **no casa** la sentencia dictada el martes 24 de noviembre del 2020, a las 08h13, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas dentro del juicio No. 09802-2018-00856.- Sin costas ni honorarios.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION N° 434-2022

174770517-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 25 de abril del 2022, las 08h34, VISTOS:

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: a) El Dr. Patricio Secaira Durango (ponente) ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-20-21 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; b) Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura,
mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; c) Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución N. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. d) La presente causa signada con el No. 01803-2018-00023, ha sido asignada a esta Sala Especializada, de la cual avocamos conocimiento; y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

SEGUNDO: ANTECEDENTES:

2.1 La Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia de mayoría dentro de esta causa signada con el No. 01803-2018-00023, el martes 30 de julio del 2019, las 15h04, promovido por el ciudadano MAX EDUARDO ENCALADA ZAMORA, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual declara sin lugar la demanda y se dispone su archivo.

2.2.- RECURSO: La parte accionante en el juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de jueves 5 de noviembre del 2020, las 08h21, admitió parcialmente a trámite el recurso de casación interpuesto, por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de aplicación de los artículos 56, 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, de la Resolución No. 13-2015 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 621 del 05 de noviembre de 2015 .

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. A la audiencia de sustentación del recurso de casación, celebrada el jueves 31 de marzo de 2022, la parte recurrente, por medio de su defensa técnica hizo la sustentación de su recurso, la cual fue contradicha por la Contraloría General del Estado; diligencia cumplida en los términos de los artículos 88, 90, 273 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; en la que se generó el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

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

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

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

provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015).

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

"TERCERO.- El Tribunal, al evacuar las excepciones previas deducidas en audiencia preliminar, hace el siguiente análisis: a) La demanda es presentada a trámite el 25 de enero de 2018, la que en su reforma al libelo Inicial determina como pretensión la siguiente: Que en sentencia se declare, "Que los actos administrativos son ilegales al infringir expresas disposiciones legales vigentes y por lo tanto son nulos y que como consecuencia de las nulidades que se viene solicitando, se deje sin efecto jurídico los mismos.". Como puede observarse, no se especifican taxativamente los actos administrativos que se impugnan en esa acción, ni se tiene presente que la determinación de la responsabilidad civil en su contra le fue notificada el 17 de enero de 2017, teniendo a partir de entonces el término de noventa días para accionar jurisdiccionalmente, conforme lo prescribe el Art. 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría general del Estado, haciéndolo el accionante al año de notificado con el acto administrativo de determinación de responsabilidad civil culposa, lo cual conduce indefectiblemente a su caducidad.- b) Respecto de la oportunidad para la presentación del recurso de revisión por parte del accionante, debe señalarse que éste tiene que ser interpuesto en el plazo de sesenta días contado desde el día siguiente al de la notificación de la resolución original (Art. 60 LOCGE), esto es hasta el 18 de marzo de 2017, y se lo hace el 12 de abril de 2017, cuando el tiempo previsto en la norma para este efecto estaba agotado, y el acto en sí mismo ya ejecutoriado. En conclusión, desde la determinación de la responsabilidad civil culposa hasta la presentación de la demanda transcurrió en demasía el término de noventa días que tenía el accionante para hacerlo; y, desde la determinación de responsabilidad civil hasta la presentación del recurso de revisión, -el que fue negado-, también hubo exceso del plazo de sesenta días que tenía el accionante para interponerlo.- e) La caducidad es una sanción por falta de ejercicio de un derecho dentro del transcurso del tiempo fijado por la ley; y, por ella se pierde el derecho defensivo y el vigor de accionar.- d) Por la naturaleza de la pretensión ésta acción es subjetiva o de plena jurisdicción, en consideración a que ampara un derecho subjetivo del accionante, negado por un acto administrativo que produjo efectos jurídicos directos, como lo establece el Art. 326 del COGEP.- e) El Art. 306 de la norma invocada, se refiere a la oportunidad para presentar la demanda, estableciendo que en los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la misma será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado… Por estas consideraciones y habiéndose determinado que en el presente caso operó la caducidad, y al estar vedado entrar al análisis de los aspectos de fondo de la demanda, y, siendo la caducidad una excepción previa no subsanable, se la admite, de conformidad al artículo 295 del Código de General de Procesos, y, acorde con el precedente jurisprudencial expedido por la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 13-2015 de 30 de septiembre de 2015; y, la Resolución No. 12-2017 del mismo organismo…".

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por el ciudadano Max Eduardo Encalada Zamora, ha sido admitido por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 56, 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, de la Resolución No. 13-2015 emitida por el Pleno de la Corte Nacional.

Al respecto, el casacionista señala que los actos impugnados son nulos, al haber sido emitidos por autoridad incompetente en razón del tiempo, pues indica que se pretende establecer una responsabilidad civil culposa en su contra luego de 7

años y 324 días de terminada la gestión como Presidente de la Federación Deportiva del Azuay, por lo que considera que caducó la facultad que le otorga la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado a la Contraloría General del Estado, es decir sin aplicar lo previsto en los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además, menciona que las glosas solidarias números 10916 y 10917, fueron notificadas el 18 de marzo de 2013 y contestadas el 07 de mayo de 2013, por lo que tenía un plazo fatal de ciento ochenta para ratificar las mismas, es decir hasta el 14 de septiembre de 2013, no obstante, el acto a través del cual se establece esa responsabilidad, habría sido notificado el 17 de enero de 2017, fuera del plazo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Por lo que indica, que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, no declara la caducidad de la Contraloría General del Estado, para determinar supuestas responsabilidades en su contra, a pesar de existir normas expresas que no fueron observadas en la emisión de los actos impugnados.

Señala que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia a través del precedente jurisprudencial, cuya aplicación no ha sido observada en la sentencia recurrida, obliga a los Jueces de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, a declarar la caducidad cuando esta se ha verificado y en consecuencia de aquello la nulidad de los actos impugnados, pero no solo respecto al derecho para presentar una acción contenciosa, sino a cualquier caso en la que tenga conocimiento de su procedencia, sea a petición de parte o de oficio, por lo que considera que si lo hubiera aplicado habría declarado la nulidad de la Resolución No. 8066 de 7 de junio de 2016, emitida Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y del oficio 00828-DNRR, de 29 de septiembre de 2017, emitido por la Directora Nacional de Recursos de Revisión, por haber caducado la facultad que tenía la Contraloría General del Estado para establecer cualquier responsabilidad en contra del accionante, ya que menciona que el organismo de control perdió su competencia en razón del tiempo que tenía para el efecto.

7.1 Sobre la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos:

7.1.1 La causal alegada contiene los denominados vicios in iudicando, implicando por ello la violación directa de norma jurídica de derecho sustantivo; en razón de que no se “han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo” (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

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

La causal quinta, invocada como infringida, ha sido establecida por el legislador como violatoria de normas jurídicas de orden sustantivo, esto es, de aquellas que establecen o modifican derechos u obligaciones.

La falta de aplicación es un yerro que se produce cuando el juzgador, al escoger la norma jurídica pertinente a dar solución a la controversia procesal, la cual debe corresponder a los hechos que han resultado de la valoración de la prueba, a fin de que la subsunción de las dos premisas: fáctica y jurídica, sea la adecuada al caso, a fin de que la decisión judicial corresponda precisamente a ese ejercicio lógico-jurídico; omite en usar esa o esas normas; error que se verifica cuando en la resolución recurrida, el juzgador, ha traído a su decisión, de manera indebida una disposición jurídica extraña al caso.

Es por ello que, el casacionista, tiene la obligación de sustentar y demostrar, en casación, las razones por las cuales estima que la norma que no se aplicó, era la pertinente al caso, determinando igualmente, cuál fue la disposición que de modo errado ha sido usada en lugar de la omitida.

7.1.2 La sentencia atacada, establece que en el análisis de las excepciones previas, se encuentra que la responsabilidad civil establecida en contra del actor del juicio de instancia le ha sido notificada el 17 de enero de 2017; fecha desde la cual el administrado tenía, de acuerdo al Art. 60 de la LOCGE, el plazo de sesenta días, para interponer recurso de revisión en sede administrativa, el cual concluía el 18 de marzo de 2017, sin embargo, ese impugnación administrativa la formula el 12 de abril de 2017; esto es fuera de tiempo; por lo que, estima el Tribunal de instancia, la determinación de la responsabilidad civil para ser impugnada judicialmente debía partir desde su notificación efectuada el 17 de enero de 2017; por manera que, si la demanda se la presentó el 25 de enero de 2018, se la formuló cuando ese derecho a la acción
judicial ha caducado; en consecuencia, si se estima que el recurso de casación ha sido interpuesto argumentando los yerros contenidos en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, es evidente que el análisis del vicio y modo de infracción denunciado, implica indispensablemente, que la Sala, deba recurrir a los hechos para formular su pronunciamiento; situación que la causal por su propia naturaleza, presume que aquellos han sido aceptados por las partes; de lo cual se infiere la improcedencia del recurso de casación.
8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Max Eduardo Encalada Zamora; consecuentemente NO CASA la sentencia de mayoría expedida el 30 de julio del 2019, las 15h04, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca. Se deja a salvo el derecho del casacionista para formular ante la Administración, los reclamos que estime pertinentes en defensa de los derechos que estime le asisten. Sin costas.- Actúa la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León como Secretaria Relatora, según acción personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.
Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA
ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2015-01172 RESOLUCION N° 435-2022

174926390-DFE

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 26 de abril del 2022, las 12h17. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa Nº. **17811-2015-01172**:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Antecedentes

2.1. El 24 de junio de 2015, Rosario de Lourdes Granja Moreno presentó un recurso subjetivo contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (ª IESSº) para que se declare la ilegalidad parcial y nulidad del Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-251 de 4 de marzo de 2015, en el que se calculó su pensión de conformidad con la Resolución No. CD 476 de 14 de enero de 2015, pese que ella obtuvo el derecho de jubilación patronal antes de que tal resolución entre en vigencia. Adicionalmente, la actora solicitó que se disponga el pago de la diferencia entre el valor que le habían entregado por jubilación patronal y aquel que realmente le corresponde según las Resoluciones No. 127, 218 y 329 del IESS. Esto más intereses, costas procesales y honorarios profesionales.

2.2. Mediante sentencia de 18 de febrero de 2021 a las 15h09, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (ª TDCAº) aceptó parcialmente la demanda. En consecuencia, declaró la nulidad parcial del Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-251 y concedió a la actora su pretensión de pago, sin costas, intereses ni honorarios. Inconforme con lo resuelto, el IESS interpuso recurso de casación el 22 de junio de 2021.

2.3. Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, este fue admitido el 13 de octubre de 2021, las 15h32, por la Conjueza Nacional Hipatia Ortiz Vargas; contestado por la contraparte el 21 de octubre de 2021; y, sorteado electrónicamente al presente Tribunal el 16 de noviembre de 2021.

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

4.1. El recurso de casación fue admitido por las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de

Casación. Respecto al orden en que deben analizarse, esta Corte ha determinado lo siguiente:

> Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios ª in procedendoº, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las **causales segunda, cuarta y quinta**; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores ª in judicandoº, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera.[1]

4.2. En consecuencia, primero se procederá a analizar la causal quinta el supuesto incumplimiento del requisito de motivación jurídica; y, luego, la causal primera.

1. Causal quinta: Incumplimiento del requisito de motivación jurídica

4.3. El casacionista pretende que se case la sentencia recurrida bajo la causal establecida en el numeral 2 del artículo 268 del COGEP por el incumplimiento del requisito de motivación jurídica. Sustenta su recurso en que el TDCA de Quito se limitó a señalar que el Decreto Ejecutivo No. 172 *ª regula otra situación fácticaº* sin mencionar norma alguna por la cual haya llegado a esa conclusión, por lo cual, su motivación carece de razonabilidad. Por esta misma razón, el recurrente considera que la sentencia no cumple los parámetros de lógica y comprensibilidad, pues ±a su criterioÐ no hay concatenación entre una premisa jurídica y otra fáctica y la explicación del TDCA de Quito se limita a una declaración inentendible.

4.4. Antes de entrar a analizar la procedencia de la causal, es necesario precisar la casacionista hizo sus alegaciones bajo el test tripartito que empleaba la anterior conformación de la Corte Constitucional para analizar la motivación jurídica. Ahora, la Corte Constitucional se ha alejado expresamente del test de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

4.5. En la sentencia No. 1158-17-EP/21, la Corte Constitucional dejó claro que las deficiencias motivacionales susceptibles de ser revisadas únicamente son la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia.[2]

1 Corte Nacional de Justicia, Sentencia 0892-2013, Juicio 1262-2009, 19 de Noviembre de 2013, considerando 4.

2 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021.

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

4.7. Hay que tomar en cuenta que un nuevo precedente tiene efectos prospectivos cuando el operador de justicia decide aplicarlo sólo para casos futuros. Es decir, crea la regla para que surta efectos hacia adelante. Por ello, aunque los juzgadores no digan expresamente cuáles son los efectos temporales del nuevo precedente, su prospectividad se verifica cuando el caso concreto ±que sirvió para crear la regla Ð se resuelve con los estándares del precedente viejo y no con los nuevos. En síntesis, el *prospective overruling* se basa en una traslación del principio de irretroactividad de la ley a los precedentes.[3]

4.8. En la sentencia No. 1158-17-EP/21, no se dijo expresamente cuáles son los efectos temporales del nuevo precedente de motivación jurídica. Sin embargo, si el máximo organismo constitucional hubiese querido dotarlo de efectos prospectivos, habría decidido utilizar los nuevos estándares de motivación sólo para el futuro (análisis de providencias dictadas con posterioridad al cambio de precedente), sin emplearlos para resolver el caso concreto. No lo hizo así. Lo que demuestra que el nuevo precedente tiene efectos retroactivos, resultando aplicable inclusive para sentencias dictadas con anterioridad a este. Además, en la sentencia No. 2403-19-EP/22, la Corte Constitucional ya señaló que, por regla general, sus decisiones tienen efectos retroactivos.[4] Consecuentemente, corresponde que este Tribunal utilice los estándares de la sentencia No. 1158-17-EP/21 para analizar el caso que nos ocupa.

4.9. Bajo el nuevo estándar de la Corte Constitucional, la garantía de la motivación jurídica se satisface con el cumplimiento de los parámetros mínimos establecidos en el artículo 76.7, letra l), de la Constitución. Para evaluar si estos elementos han sido cumplidos, se debe tener en cuenta, no solamente el contenido explícito del texto de la resolución, sino también su contenido implícito, pues *ª no cabe esperar que dicho texto exprese todos los componentes del razonamientoº* .[5]

4.10. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que la motivación puede contener premisas implícitas o sobreentendidas y, para identificarlas, *ª es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier textoº* .[6] Con estas precisiones, cabe revisar si el TDCA de Quito ofreció una motivación suficiente para rechazar el

3 Eduardo Sodero, ª Sobre el cambio de los precedentesº , *Isonomía*, n.º 21 (2004): 240-241.
4 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2403-19-EP/22, 12 de enero de 2022.
5 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 62.
6 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 188-15-EP/20, 11 de noviembre de 2020, párr. 20 y 21.

argumento del IESS en el que sostenía que calculó la jubilación de la actora según el Decreto Ejecutivo No. 172 de 7 de diciembre de 2009.

4.11. En el considerando quinto (numeral 5) de la sentencia, el TDCA de Quito rechazó la alegación del IESS al estimar que *ª además de que dicho Decreto (No. 172) regula otra situación fáctica, tal norma no consta como elemento constitutivo de la voluntad administrativa consagrada en el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-251 de fecha 4 de marzo de 2015º* . Es decir, el TDCA de Quito consideró que el IESS no calculó la jubilación de la actora bajo el Decreto No. 172 por dos razones: (i) el ámbito de aplicación del Decreto No. 172 no coincide con la situación de la actora; y (ii) el IESS no invocó dicho decreto para fundamentar el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-251, sino que se basó en la Resolución No. C.D. 476.

4.12. Para llegar a esas afirmaciones, el TDCA de Quito ya había verificado que el IESS mencionó expresamente el artículo 4 de la Resolución No. C.D. 476 (norma que hace remisión al artículo 2 del mismo cuerpo normativo) al momento de calcular la pensión de la actora, en el considerando 3.4 de la sentencia; y, que esa disposición hacía referencia a *ª las personas que obtuvieron el derecho y aún no perciben pensión jubilar patronalº* , dando a entender que en el caso de la actora, ella no había recibido pensión alguna todavía.

4.13. Entonces, a partir de una lectura integral de la sentencia, es posible entender que el TDCA de Quito afirmó que el Decreto No. 172 regulaba una situación distinta porque leyó literalmente el artículo 1 de ese decreto y ±sin necesidad de transcribirlo en la sentenciaÐ corroboró que el ámbito de aplicación difería del caso de la actora porque el Decreto No. 172 hace alusión a *ª los ex servidores públicos o jubilados de la entidades del sector público que hasta el 31 de diciembre del 2008* ***venían percibiendo una pensión jubilarº*** .

4.14. Por lo cual, se advierte que el TDCA de Quito ofreció razones suficientes para rechazar el argumento del IESS en el que sostenía que calculó la jubilación de la actora según el Decreto Ejecutivo No. 172 de 7 de diciembre de 2009.

4.15. En cuanto a la alegación de la casacionista de que la sentencia del TDCA de Quito es arbitraria *ª al no aplicar el D.E. No. 172 y afirmar que no cabe en el caso, así como no aplicar el D.E. No. 225, normas concordantesº* , esta es improcedente. El examen de la motivación jurídica no incluye la revisión del acierto de la decisión, ni lo justo o injusto de ella y tampoco, de lo correcto o incorrecto de la aplicación de la ley. En este sentido, esta Sala de la Corte Nacional de Justicia ha señalado:

> (¼) el incumplimiento del requisito de motivación es un cargo casacional que guarda relación con un defecto de construcción de la sentencia impugnada. Entonces, esta

> causal no puede ser trastocada para analizar la corrección jurídica de la decisión ni la valoración de la prueba. Cuando un recurrente busque tal tipo de control deberá alegar las causales aptas para el efecto y no limitarse a invocar el incumplimiento del requisito de motivación. De otra manera, la motivación se convertiría en una suerte de llave maestra para abrir cualquier tipo de control sobre la decisión recurrida, lo que vaciaría de contenido a las demás causales de casación, pues -en ese escenario- cuál sería la necesidad de alegarlas si al final la causal segunda permitiría analizarlo todo.[7]

4.16. En virtud que se ha cumplido con el requisito de motivación jurídica y que no cabe un análisis de la corrección de la decisión, este Tribunal concluye que es improcedente la causal de casación establecida en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley de Casación.

2. Causal primera: Violación directa de normas sustantivas

4.17. El recurso de casación fue admitido por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta contiene la llamada *violación directa* de la ley sustantiva o de la doctrina legal y se configura en tres supuestos:

1) *Falta de aplicación:* Cuando el juzgador dejar de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.

2) *Aplicación indebida:* Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.

3) *Errónea interpretación:* Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.[8]

4.18. En el presente caso, la entidad recurrente argumentó que existe una *errónea interpretación* del artículo 4 de la Resolución No. 476 del IESS; así como de los artículos 1 y 2 del Decreto Ejecutivo No. 172 y sus disposiciones Transitoria y Final. También invocó la *falta de aplicación* de los artículos 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (ª LOCGEº); 3 (inciso segundo) de la

7 Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia 8 de septiembre de 2021, juicio No. 01803-2018-00396, párr. 4.9.

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

Resolución C.D. 476; 4 del Decreto Ejecutivo No. 225 de 4 de febrero de 2010.

4.19. Por último, alega que, como consecuencia de la falta de aplicación del artículo 92 de la LOCGE, se aplicaron indebidamente las siguentes normas: *ª Art. 2 de la Resolución C.I. 127, Resolución 218, CD 329º* .[9] A continuación, se analizarán estos cargos de la casacionista.

2.1. La errónea interpretación de los artículos 1 y 2, así como las disposiciones transitoria y final del Decreto Ejecutivo No. 172

4.20. La casacionista considera que el TDCA de Quito interpretó erróneamente los artículos 1 y 2, así como la disposición transitoria y disposición final del Decreto Ejecutivo No. 172 de 7 de diciembre de 2019 porque, a su criterio, estas normas regulan la situación fáctica que se presenta en el caso. En general, dichas normas regulan la supresión de las pensiones jubilares de *ª los ex servidores públicos o jubilados de la entidades del sector público que hasta el 31 de diciembre del 2008 venían percibiendo una pensión jubilarº* . Estas fueron reemplazadas por *ª transferencias solidariasº* , cuyo método de cálculo se encuentra regulado en el mismo Decreto Ejecutivo No. 172, que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2019. Para el IESS, la jubilación de la actorá *ª pas(ó) a ser una transferencia solidariaº* por el Decreto Ejecutivo No. 172.

4.21. A efectos de analizar la procedencia del yerro de *errónea interpretació*n, este Tribunal se remitirá a los hechos establecidos como ciertos en la sentencia recurida, pues los jueces casacionales parten de la base que la apreciación del Tribunal *ad quem* es correcta sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso.[10]

4.22. En el considerando 3.4 (letras a y b) de la sentencia recurrida, el TDCA de Quito indicó que la pensión de la actora fue calculada por el IESS a través del Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-251, aplicando los artículos 2 y 4 de la Resolución No. CD. 476. Del contenido de dicho acuerdo se desprende que la actora presentó su renuncia el 2 de julio de 2013 para acogerse a los beneficios de jubilación patronal, la que fue aceptada en julio de 2013. Además, a partir de la aplicación del artículo 4 de la Resolución No. CD. 476 en el acuerdo de jubilación, se tiene que ±a pesar de que la actora ya había obtenido el derecho a la jubilaciónÐ aún no se le habían pagado las pensiones para la época en que el IESS expidió la Resolución No. CD. 476.

4.23. Entonces, los hechos ciertos que el TDCA de Quito determinó en sentencia, con base en el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-251, son: (i) la actora obtuvo el derecho a recibir las pensiones de jubilación desde septiembre de 2013 (inclusive) y (ii) esta no había venido percibiendo

9 Foja 367 del expediente de instancia.
10 Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, p.182.

sus pensiones desde que obtuvo tal derecho, hasta la emisión de la Resolución No. CD. 476.

4.24. Por su parte, el ámbito de aplicación del Decreto Ejecutivo No. 172 se refiere a *"los ex servidores públicos o jubilados de la entidades del sector público que* ***hasta el 31 de diciembre del 2008 venían percibiendo una pensión jubilar"*** . Es decir, debían verificarse dos condiciones para que esta norma resultare aplicable: (i) que el ex servidor público se haya jubilado hasta antes del 31 de diciembre de 2008; y, (ii) que, por esta situación, el ex servidor haya venido percibiendo una pensión jubilar hasta antes de dicha fecha. Ninguno de esos dos presupuestos fácticos se verifican en el presente caso porque la actora recién obtuvo su derecho desde julio de 2013 y no sólo que no había recibido pensiones jubilares antes del 31 de diciembre de 2008, sino que no había percibido pensión alguna desde que obtuvo el derecho.

4.25. En consecuencia, ninguna de las disposiciones del Decreto Ejecutivo No. 172 eran aplicables al supuesto fáctico sometido a conocimiento del TDCA de Quito. Por lo cual, el Tribunal *a quo* no cometió un yerro al interpretar que el ámbito de aplicación del Decreto Ejecutivo No. 172 *"regula otra situación fáctica"* , distinta a la de la actora.

2.2. La errónea interpretación del artículo 4 de la Resolución No. CD 476

4.26. La norma supuestamente violada por *errónea interpretación* es la contenida en el artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS, que dispone:

> Artículo 4.- Para las personas que obtuvieron el derecho y aún no perciben pensión jubilar patronal, el valor de la misma se calculará de conformidad con la **normativa vigente**. A partir de la vigencia de la presente Resolución, se aplicarán los parámetros señalados en el artículo 2. (énfasis añadido)

4.27. A criterio de la casacionista, el TDCA de Quito debía interpretar que la *"normativa vigente"* a la que hace referencia el artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS es el Decreto Ejecutivo No. 172, que entró en vigor desde el 1 de enero de 2019. Sin embargo, previamente ya se explicaron los motivos por los cuales dicho decreto resulta inaplicable al caso (párrafos 4.21 ± 4.25 *supra*). Por lo cual, el TDCA de Quito habría cometido un error si interpretaba el artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS de la manera en que propone la casacionista.

4.28. En este caso, el TDCA de Quito interpretó literalmente el artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS y, además, aplicó un método sistemático para darle sentido a la frase *"normativa vigente"* según el artículo 7 del Código Civil. En el considerando quinto (numeral 5) de la sentencia recurrida, el TDCA de Quito estableció lo siguiente:

> (¼) el IESS ha actuado erróneamente al aplicar la fórmula contenida en el artículo 2 de la Resolución 476 de forma retroactiva a situaciones que han surgido con anterioridad a la vigencia de dicha disposición, no sólo por cuanto el artículo 7 del Título Preliminar del Código Civil así lo prescribe (La ley rige para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo), sino también porque ha actuado en contra de su propia Resolución CD 476, en cuyo artículo 4 dispone que: ª Para las personas que obtuvieron el derecho y aún no perciben pensión jubilar patronal el valor de la misma se calculará de conformidad con la normativa vigente. A partir de la vigencia de la presente resolución se aplicarán los parámetros señalados en el artículo 2.º No hace mérito la alegación del IESS respecto a que el cálculo de la jubilación patronal se ha basado en la aplicación del Decreto Ejecutivo No. 172 de 7 de diciembre del año 2009, pues además de que dicho Decreto regula otra situación fáctica, tal norma no consta como elemento constitutivo de la voluntad administrativa consagrada en el Acuerdo de Jubilación Patronal No. 2015-JPL-251 de fecha 4 de marzo de 2015. De hecho, conforme se analizó ut supra, la propia resolución aclara que el cálculo de la pensión jubilar se realizaba de forma diferenciada, en dos momentos distintos: antes de la vigencia de la Resolución CD 476 y, desde la vigencia de ésta (¼).

4.29. A partir del fragmento transcrito, se advierte que el TDCA de Quito interpretó correctamente el artículo 4 de la Resolución No. CD 476 del IESS, pues la construcción gramatical de la disposición permite corroborar que existe una distinción entre dos grupos de pensiones jubilares.

4.30. El primer grupo está considerado en la primera oración de la norma, que está destinada a regular las pensiones de los trabajadores y servidores que ya obtuvieron el derecho a la jubilación patronal bajo la Resolución No. 880 del Consejo Superior del IESS, pero aún no la percibían a la época en que se dictó la Resolución No. CD 476. A estas, se las debía calcular de conformidad con la *ª normativa vigenteº* .

4.31. De ahí, el segundo grupo está considerado en la segunda oración de la norma, que se refiere a las pensiones de esos mismos trabajadores y servidores, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución No. CD 476. Esas se debían calcular de conformidad con los parámetros señalados en el artículo 2 de la referida resolución.

4.32. Esta distinción se desprende del uso de dos oraciones separadas por un punto seguido. Esto significa significa que cada oración expresa una idea diferente con su propio sujeto, predicado y respectivos modificadores. En la primera oración ±que es compuestaÐ el núcleo del sujeto es la *ª pensiónº* , su modificador directo es *ª jubilarº* y su modificador indirecto es la proposición

subordinada *ª de los de los trabajadores y servidores que ya obtuvieron el derecho a la jubilación patronal bajo la Resolución No. 880 del Consejo Superior del IESS, pero aún no la percibían a la época en que se dictó la Resolución No. CD 476º* . El núcleo del predicado es el verbo *ª calcularº* que está afectado por el modificador circunstancial de modo *ª de conformidad con la normativa vigenteº* .

4.33. En la segunda oración, cambia el modificador circunstancial de **modo** *(ª de conformidad con el artículo 2 de la resoluciónº*) y, adicionalmente, existe un modificador circunstancial de **tiempo** *(ª a partir de la vigencia de la Resolución No. CD 476º*).

4.34. Si ambos grupos de pensiones recibieran el mismo trato y se fijasen con el mismo método, las oraciones no harían una distinción entre el cálculo hecho con la *ª normativa vigenteº* y el realizado *ª con el artículo 2º* y *ª a partir de la vigenciaº* de la Resolución No. CD 476.

4.35. De lo expuesto, se extrae que necesariamente las pensiones jubilares del primer grupo (antes de la vigencia de la Resolución No. CD 476) no pueden ser calculadas con el artículo 2 *ibídem*, porque este último sólo es aplicable para el segundo grupo de pensiones jubilares (posteriores a la vigencia de la resolución). No obstante, la interpretación literal del artículo 4 era insuficiente, por sí sola, para superar la vaguedad de la frase *ª normativa vigenteº ,* pues este método interpretativo sólo permite concluir que dicha normativa es distinta y anterior a la Resolución No. CD 476.

4.36. Por ende, el TDCA de Quito también acudió a una interpretación sistemática. En este caso, la disposición general primera y la disposición derogatoria de la Resolución No. CD 476 no son idóneas para lograr determinar cuál es la normativa *ª vigenteº* y aplicable para calcular la pensión jubilar de los trabajadores y servidores comprendidos en el artículo 4 *ibídem*, previo la vigencia de nueva resolución del IESS.

4.37. La disposición general primera sufre del mismo defecto de vaguedad que el artículo 4, que se está tratando de esclarecer, porque también hace referencia a revisiones y reliquidaciones *ª aplicando las normas vigentesº* , sin ofrecer mayores elementos de precisión sobre cómo determinar la normativa vigente.

4.38. De ahí, la disposición derogatoria abroga las *ª Resoluciones números: C.1.127 de 19 de noviembre de 2001; C.D. 079 de 11 de octubre de 2005; C.D. 218 de 19 de septiembre de 2008; C.D. 306 de 4 de marzo de 2010; C.0.329 de 8 de septiembre de 2010 y C.D.337 de 16 de noviembre de 2010º* y todas las normas y disposiciones opuestas a la Resolución No. CD 476.

4.39. Por lo cual, dicha disposición sólo permite dilucir que las resoluciones del IESS ±anteriores y derogadasÐ no podrían ser aplicadas para regular hechos suscitados, ni derechos adquiridos, con posterioridad a la vigencia de la Resolución No. CD 476. Sin embargo, tampoco ayuda a identificar la

ª normativa vigenteº a efectos de calcular las pensiones de los trabajadores y servidores que ya obtuvieron el derecho de jubilación patronal antes de la vigencia de la Resolución No. CD 476, y que aún no las habían percibido para esa época.

4.40. Dado que otras disposiciones de la propia Resolución No. CD 476 no permiten superar la vaguedad de la frase *ª normativa vigenteº* , es razonable que el TDCA de Quito no las haya aplicado sino que haya recurrido a otros cuerpos normativos como el artículo 7 del Código Civil que establece los efectos de las normas en el tiempo, de la siguiente manera: *ª La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo (¼)º* . Esta disposición refueza la idea de que el artículo 2 de la Resolución No. CD 476 no podría ser aplicada para calcular pensiones que para esa época ya debían estar canceladas por parte del IESS. Es decir, no podría tener efectos retroactivos.

4.41. Además, el numeral 9 del dicho artículo 7 determina lo siguiente: *ª Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargas, y en lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posteriorº* . En este caso, los trabajadores y servidores ya habían adquirido el derecho real de propiedad respecto de las pensiones que hasta ese momento no se les habían pagado (antes de la vigencia de la Resolución No. CD 476), pero que ya debían haber venido percibiendo desde el momento en que adquirieron el derecho a la jubilación patronal.

4.42. Eso significa que tales pensiones pasadas sólo podían haber sido calculadas con la *normativa vigente* a la época en que cada jubilado adquirió su derecho a la jubilación patronal. La suma de todas esas pensiones impagas era un deuda que el IESS tenía con los jubilados, previo a la vigencia de la Resolución No. CD 476. Por lo cual, el derecho de propiedad que tenían los jubilados sobre su respectivo crédito (pensiones impagas) contra el IESS constituía un derecho adquirido que debía subsistir bajo el imperio de la nueva resolución, la número CD 476. Esta interpretación, además de sistemática, garantiza la seguridad jurídica de los jubilados, considerando que este derecho implica lo siguiente:

> En general, del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Estas reglas deben ser estrictamente obedecidas por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica sólo podrá modificarse por una autoridad competente a través de procedimientos regulares,

previamente establecidos.[11]

4.43. De otra manera, aceptar una interpretación como la propuesta por la casacionista, sería admitir se cambien las reglas del juego retroactivamente en desmedro de los derechos adquiridos de los jubilados. Sin embargo, en este punto, vale aclarar que la Corte Constitucional ha admitido que las pensiones futuras ±aún no ingresadas al patrimonio de los jubiladosÐ puedan calcularse bajo nuevos métodos de cálculo establecidos de forma posterior.[12]

4.44. Por los motivos expuestos, este Tribunal considera que una interpretación literal, sistemática y que más favorece la efectiva vigencia del derecho a la seguridad jurídica de los jubilados, exige que la frase *ª normativa vigenteº* del artículo 4 de la Resolución No. CD 476 se entienda como aquella que estaba en vigor a la época en que cada jubilado adquirió su derecho a la jubilación patronal, como lo estableció el TDCA de Quito en la sentencia recurrida.

4.45. En función de lo anterior, este Tribunal concluye que el TDCA de Quito interpretó correctamente el artículo 4 de la Resolución No. CD. 476. Por lo cual, se desestima el cargo casacional invocado por el IESS.

2.3. La falta de aplicación del artículo 3 (inciso segundo) de la Resolución C.D. 476

4.46. El casacionista alega la falta de aplicación del artículo 3 (inciso segundo) de la Resolución C.D. 476 que establece:

> La revisión del salario básico unificado del trabajador en general y el valor referente a la canasta básica familiar, se instrumentará en función de las directrices del Ministerio rector de la política salarial o del Órgano de Control.

4.47. En relación a esta disposición, no se advierte una proposición jurídica completa que ofrezca elementos suficientes para que prospere la causal primera de casación. Para comprender en qué consiste la proposición jurídica completa, debemos atenernos, principalmente, a la estructura de las normas.

4.48. Toda norma jurídica de derecho contiene dos partes: una hipótesis y una consecuencia jurídica. La falta de una de estas partes provoca que la norma se encuentre incompleta. Ante ello, el recurrente debe completarla a través de la invocación de otras normas. Así, obtiene una proposición jurídica completa.[13]

11 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Në. 989-1 l-EP/19, caso Në. 989-1 l-EP, 10-sep.-2019, p. 20 y 21; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Në. 337-1 l-EP/19, caso Në. 337-1 l-EP, 28-oct.-2019, p. 26.
12 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 077-13-SEP-CC, caso N°. 0080-10-EP, 25 de septiembre de 2013.
13 Santiago Andrade, La casación civil en el Ecuador, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005, p. 199.

4.49. Entonces, cuando el recurrente fundamenta la casación, debe indicar todas las normas que integran la proposición jurídica completa.[14] Sin ello, su recurso no puede prosperar en fase de sustanciación. Esto se debe a que los jueces casacionales están impedidos de revisar oficiosamente el fallo, aniquilándolo por la violación de normas que no fueron invocadas expresamente en el recurso, aunque completarían la proposición jurídica.[15]

4.50. En este caso, el segundo inciso del artículo 3 de la Resolución C.D. 476 no establece una consecuencia jurídica, por lo cual, no contiene una proposición jurídica completa y como tal, no puede prosperar el recurso de casación en este extremo.

2.4. La falta de aplicación del artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 225 de 4 de febrero de 2010

4.51. El artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 225, cuya falta de aplicación se acusa, dispone:

> Art.4.- Al final del número 1.2.4 del Art. 1 agréguese lo siguiente:
>
> ª Los fondos de cesantía acumulados hasta el 30 de abril de 2009, son de propiedad exclusiva de los trabajadores y serán quienes determinen su destino.
>
> Los ex servidores públicos o jubilados de las entidades del sector público que hasta el 31 de diciembre de 2008 venían percibiendo una pensión jubilar, ya sea de los Fondos Privados de Jubilación Complementaria o de Cesantía, bajo cualquier denominación que éstos tuviere, o directamente del presupuesto institucional, pasarán a percibir una transferencia mensual, directa, unilateral y vitalicia con fines de asistencia social y solidaria, en adelante transferencia solidaria, con cargo a su respectivo presupuesto institucional o Presupuesto General del Estado de ser el caso, en los montos y con las limitaciones establecidas en éste Decreto.
>
> Las transferencias solidarias se calcularán en base a la pensión que venía percibiendo el beneficiario jubilado a diciembre de 2008 y considerando los siguientes criterios: para el caso de las pensiones que no superaban un salario básico unificado, se reconocerá el 100% de dicha pensión jubilar.
>
> Para aquellas pensiones jubilares superiores a un salario básico unificado e inferiores a una canasta básica familiar, la transferencia solidaria será el valor equivalente a un salario básico unificado más el monto correspondiente al 70% de la diferencia entre el valor de la pensión jubilar y el salario básico unificado.

14 Prieto Zenón, Casación Civil, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983, p. 71.
15 Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000.

> En los casos que la pensión jubilar supere la canasta básica familiar, la transferencia solidaria se limitará a un salario básico unificado más el 70% de la diferencia entre la canasta básica familiar y el salario básico unificado".

4.52. Esta disposición establece para su aplicación los mismos presupuestos que el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 172, señalados en el párrafo 4.24 *supra*; y, como quedó establecido en los párrafos 4.21 ± 4.25 *supra*, ellos no se cumplen en el caso de la actora. Por lo cual, el TDCA de Quito no cometió el yerro de falta de aplicación al dejar de emplear el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 225 en la sentencia recurrida; y, por este motivo, se desestima el cargo del casacionista.

2.5. La falta de aplicación del artículo 92 de la LOCGE

4.53. El casacionista indica que la Contraloría recomendó al IESS ajustar el monto de las pensiones jubilares, a los parámetros fijados en el **Decreto Ejecutivo 172** de 7 de diciembre de 2009. En relación a esto, el IESS afirma que dictó la Resolución No. CD. 476 para cumplir con la recomendación de Contraloría y que, en función de ella, calculó la pensión jubilar de la actora. Por ello, a criterio de la entidad recurrente, el TDCA de Quito debía considerar este particular y aplicar el artículo 92 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dispone que *"las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con carácter obligatorio (¼)"*.

4.54. Sin embargo, la recomendación de Contraloría al IESS ±invocada por la casacionistaÐ no guarda relación con el supuesto fáctico del caso porque versa sobre la reliquidación de las pensiones de jubilados en función del Decreto Ejecutivo No. 172 (para pasar al régimen de transferencias solidarias) y, para este punto, ya se explicó que dicho decreto no es aplicable al cálculo de pensiones de la actora (párrafos 4.21 ± 4.25 *supra*). En otras palabras, el artículo 92 de la LOCGE no debía ser aplicado por el TDCA de Quito, pues las recomendaciones de la entidad de control son obligatorias para los supuestos de hecho a los que resultan aplicables; y, en este caso, se ha determinado su inaplicabilidad por tener un ámbito distinto al supuesto de hecho controvertido.

4.55. En consecuencia, no se configura el yerro de falta de aplicación del artículo 92 de la LOCGE y por tanto, no procede el recurso de casación en este extremo.

2.6. La aplicación indebida de las Resoluciones 127, Resolución 218, 329 del IESS

4.56. La casacionista construyó el argumento de *aplicación indebid*a como una consecuencia directa del yerro de *falta de aplicación* del artículo 92 de la LOCGE (párrafo 4.18 *supra*). Dado que ya se verificó la improcedencia del *antecedente* (párrafo 4.55 *supra*), también se sigue la improcedencia del consecuente (el yerro de indebida aplicación). Por lo cual, se desestima la alegación de la casacionista

respecto a la aplicación indebida de normas sustantivas.

V. Decisión

5.1. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechazar** el recurso de casación interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Por lo tanto, decide **no casar** la sentencia dictada el 18 de febrero de 2021, las 15h09, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

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



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

ML/MG

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

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

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