

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**

**01803-2016-00469, 17741-2013-0312,
17811-2018-00721, 11804-2018-00157,
17811-2013-8334**

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION 755-2021



158866759-DFE

Juicio No. 01803-2016-00469

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, lunes 20 de septiembre del 2021, las 10h15. 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.

01803-2016-00469:

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 N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 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 N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

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

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 2 de junio de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido.

II. Antecedentes

2.1. Dentro del juicio No. 01803-2016-00469, el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca emitió sentencia de fecha 16 de junio de 2017, las 11h32, declarando parcialmente con lugar la demanda presentada por la Procuradora Común del Consorcio Caminos-Corey en contra del Procurador General del Estado, el Ministro de Obras Públicas y el Director Provincial del Azuay del citado ministerio. En su parte dispositiva, la sentencia indica lo siguiente:

a) Se reconoce la validez de la Resolución No. 002-2016, emitida por el Señor Director Provincial de Transporte y Obras Públicas del Azuay, de 18 de octubre de 2016, respecto de la terminación unilateral y anticipada del contrato materia de esta controversia.- b) La liquidación técnico económica que como consecuencia de dicha terminación contractual ha emitido el MTOP debe ser replanteada y reformulada pericialmente, en el término de treinta días de ejecutoriada esta sentencia, tomando como parámetros lo señalado por este Tribunal en el considerando Sexto, numeral 4), literales a) hasta el h), de este fallo, para lo cual las partes aportarán la información física y documentada para la pericia.- Las restantes pretensiones procesales han sido desarrolladas en el considerando Octavo de esta resolución.- Sin costas°

2.2. Con auto de fecha 23 de noviembre de 2017, las 16h17, el conjuez nacional Iván Saquicela Rodas inadmitió el recurso de casación interpuesto ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, quedando ejecutoriada la sentencia antes mencionada.

2.3. En fase de ejecución, el referido tribunal distrital emitió el auto de fecha 23 de mayo de 2018, las 14h20, por medio del cual aceptó el pedido de las partes en el sentido de que se nombre un nuevo perito liquidador de los valores ordenados en sentencia, recayendo el sorteo en el ingeniero Mario Eduardo Rivas Carrión, concediéndole el término de quince días para la presentación del informe.

2.4. Luego de varias ampliaciones de plazo, el perito presentó su experticia mediante escrito de fecha 23 de agosto de 2018, e informes ampliatorios de fechas 27 de septiembre de 2018 y 11 de abril de

2019.

2.5 Con auto de fecha 30 de abril de 2019, las 11h54, el tribunal de ejecución aprueba el último informe pericial y se dispone que se oficie al Ministerio de Transporte y Obras Públicas a fin de que proceda con el pago de USD \$ 1 124 469,99 a favor del consorcio accionante. Con auto ampliatorio de fecha 13 de mayo de 2019, las 10h41, el tribunal agrega el valor de USD 359 209,99.

2.6 Con fecha 28 de mayo de 2019, tanto el ingeniero Fausto Zaldúa Gaona, en su calidad de Director Provincial de Azuay del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, como la ingeniera Silvia Alvarado Manzano, en su calidad de Gerente General de Constructora de Caminos S.A. y procuradora común del consorcio Caminos-Corey, de manera conjunta con el ingeniero Guillermo Córdova, gerente general de Córdova Reyes Constructores Corey Cía. Ltda., interpusieron sendos recursos de casación impugnando el auto de ejecución de fecha 30 de abril de 2019, las 11h54, y su auto ampliatorio.

2.7 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el conjuer nacional Javier Cordero López emitió auto de admisión de ambos recursos en fecha 13 de julio de 2020, las 11h36.

2.8 En fase de sustanciación, se celebró la audiencia oral de fundamentación de ambos recursos en fecha 19 de agosto de 2021, las 15h00, la cual fue suspendida en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 del COGEP. Su reanudación se efectuó el día 6 de septiembre de 2021, las 09h00. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 *ibídem*, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

4.1. En la especie se han interpuesto recursos de casación en contra de un auto dictado en fase ejecución, lo cual es procedente si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado, al amparo

del segundo inciso del artículo 266 del COGEP.

4.2 En este punto, cabe recordar que de acuerdo con el artículo 101 del Código Orgánico General de Procesos, las sentencias surten efectos irrevocables de las partes que siguieron el juicio y sus sucesores en derecho.

4.3 Es por ello que el recurso de casación dirigido a autos emitidos en fase de ejecución tiene la siguiente finalidad: *“El eje del recurso es la existencia de la cosa juzgada, de manera que, para que pueda ser casada una providencia de las señaladas en el inciso segundo del artículo 2 en análisis [hoy, artículo 266 del COGEP], la discrepancia o “desajuste” se debe dar con lo ejecutoriado”* [Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador* (Quito: UASB, 2005), 101].

4.4 Con tal antecedente, cabe el análisis de los recursos interpuestos. Por parte del Ministerio accionado, este invoca la falta de aplicación del artículo 82 de la Constitución de la República en el contexto de la causal quinta del artículo 268 del COGEP. En cuanto al consorcio accionante, su recurso presenta como primer cargo la falta de motivación conforme la causal segunda del artículo 268 *ibidem*, y como segundo cargo la falta de aplicación del artículo 75 de la Constitución de la República y de los artículos 364 inciso primero y 372 número 2 del Código Orgánico General de Procesos, al amparo de la causal quinta casacional.

Análisis del recurso de casación interpuesto por la Dirección Provincial del Azuay del Ministerio de Transporte y Obras Públicas

4.5 El Director Provincial de Azuay del Ministerio de Transporte y Obras Públicas invocó la causal quinta del artículo 268 del COGEP, bajo el cargo de falta de aplicación del artículo 82 de la Constitución de la República, de acuerdo con los siguientes argumentos:

4.5.1 Señala que se da la violación directa de la disposición invocada cuando el tribunal aprobó un informe pericial que no cumplió con lo dispuesto en sentencia; por cuanto en sentencia se dispuso la liquidación de varias multas a favor de la entidad contratante, no obstante, en la liquidación aprobada por el auto impugnado, se dispusieron multas por un valor de USD \$ 0,00.

4.5.2 Que es determinante la falta de aplicación de la seguridad jurídica en el auto impugnado, que, al eliminarse los valores por concepto de multas, la liquidación económica está obligando a que el Estado tenga que reconocer a favor del consorcio accionante el monto de USD \$ 1 124 608,02.

4.5.3 En suma, el auto en la forma en que ha sido dictado, constituye una franca oposición a la sentencia, y elimina rubros a favor del Ministerio, contradiciendo lo resuelto en el fallo.

4.6 La causal invocada en el caso concreto se refiere a la violación directa de la ley y puede ocurrir en 3 supuestos. A este respecto, alguna jurisprudencia y doctrina han señalado lo siguiente:

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

b. 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.

c. Errónea interpretación: Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.

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

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

4.8 Para comprender la esencia e importancia de la proposición jurídica completa, debemos atenernos,

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

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

4.10 En mérito de estas consideraciones, corresponde a este tribunal analizar si el recurrente ha señalado la norma jurídica -de manera precisa e inequívoca- que ha sido violada, así como las necesarias para conformar la proposición jurídica completa.

4.11 El recurrente señala que en la sentencia se ha violado la norma jurídica contenida en el artículo 82 de la Constitución de la República, la cual dispone que: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.

4.12 Entonces, respecto de esta violación legal, sostiene que el derecho a la seguridad jurídica ha sido violentado por cuanto el auto impugnado no se sujeta ± a su entender ± a la sentencia firme que se encuentra ejecutando.

4.13 Ahora bien, la invocación del artículo 82 de la Constitución de la República no es suficiente para lograr que la proposición jurídica se torne como completa, más que nada por el carácter nomofilático inmanente al recurso extraordinario de casación, debiendo para tal efecto señalarse la hipótesis y la consecuencia jurídica. En el presente caso, la disposición constitucional invocada hace una relación de respeto al ordenamiento jurídico, no obstante no contiene ni una hipótesis expresa ni una consecuencia jurídica concreta y expresa. Para ello será necesario tomar del universo normativo, una o más normas jurídicas que se adecuen a la hipótesis fáctica planteada por el recurrente, y que además reflejen una consecuencia jurídica ulterior.

4.14 En este orden, la denuncia de la falta de aplicación de una norma en abstracto, de características enunciativas o una norma que contenga una definición legal, sin sus correlativas normas complementarias, ocasionaría que su aplicación respecto la situación particular no sea jurídicamente adecuada; de allí, su importancia en la fundamentación del recurso.

4.15 En relación con lo expuesto, al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, esta Sala no puede *aniquilar el fallo oficiosamente cuanto este resulte violatorio de normas sustanciales, las cuales sin embargo, no se han citado como quebrantadas en la sentencia*^o [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 se debe limitar a resolver lo propuesto en el recurso de casación.

4.16 Dado que no corresponde a la naturaleza de este recurso una revisión oficiosa del fallo impugnado, es procedente que, incluso en esta fase de sustanciación, se verifique la existencia de una proposición jurídica completa que permita un pronunciamiento en sede casacional.

4.17 Por consiguiente, al no haber señalado las normas jurídicas que completan la proposición jurídica, esta Sala no analizará la causal invocada, debido a que el recurrente no ha cumplido con los requisitos formales necesarios para aseverar que en la sentencia hubo inaplicación de la norma legal acusada. Por lo que se rechaza la causal acusada.

Análisis del recurso de casación interpuesto por el Consorcio Caminos-Corey y las compañías Constructora de Caminos S.A. y Córdova Reyes Constructores Corey Cía. Ltda.

4.18 Los referidos recurrentes, de manera conjunta, se han fundamentado en las causales segunda y quinta del artículo 368 del COGEP. En cuanto a la primera de estas causales, se ha argumentado lo siguiente:

4.18.1 Que el mandamiento de ejecución expedido y el auto que rechaza el pedido de ampliación son contrarios al artículo 76.7 letra 1) de la Constitución y artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que manda a los jueces y juezas a motivar sus sentencias.

4.18.2 En el presente caso, el tribunal *a quo* emplea una fórmula tan lacónica que el justiciable no puede establecer el porqué de la decisión, pues la única manera de que el mandamiento de ejecución revele compatibilidad con la sentencia es que se establezca con toda claridad cómo este se

circunscribe a todos los términos de la ejecución.

4.18.3 No es comprensible que el tribunal señale que ciertos ítems contienen valor cero, alterando la realidad fijada en la propia sentencia, causando ingentes perjuicios económicos a nuestras representadas.

4.18.3 Que el tribunal *a quo* hace suya la arbitrariedad en la conclusión diminuta del perito, apartándose de la sentencia y sin explicar fehacientemente por qué considera que se haya suplido lo que ordenó pagar a sus representadas en sentencia.

4.18.3 Que la falta de motivación evidente justifica casar el auto que es materia de este recurso para que el tribunal ordene la liquidación que respete su sentencia, y se traduzca en un mandamiento de ejecución que no contradiga su propia decisión.

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

4.20 En este punto, conviene recordar que el estándar de motivación no requiere que se argumenten exhaustivamente todas las posibles maneras de llegar a una misma conclusión. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la motivación *"en ningún caso, supone un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos (1/4) ni una agotadora explicación de argumentos y razones"*. [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1128-13-EP/19, caso N°. 1128-13-EP, 10-sep.-2019, p. 25; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1892-13-EP/19, caso N°. 1892-13-EP, 10-sep.-2019, p. 27].

4.21 No obstante, para cumplir con el estándar de motivación es necesario que las decisiones jurisdiccionales revelen cómo los antecedentes fácticos se subsumen a los preceptos jurídicos, con la debida pertinencia de este vínculo. De manera contraria a estos presupuestos mínimos, ni el auto de fecha 30 de abril de 2019, las 11h54, ni su auto ampliatorio de fecha 13 de mayo de 2019, las 10h41,

establecen cómo la pericia realizada en la especie cumple con lo dispuesto en la sentencia en ejecución, y por ende, con el artículo 314 del Código Orgánico General de Procesos.

4.22 El auto de fecha 30 de abril de 2019, las 11h54, se limita a indicar en su considerando tercero una cronología sobre la posesión del perito liquidador y los informes por el presentados, y a continuación presenta un detalle de los rubros contenidos en dicha experticia, sin señalar la manera en que tal liquidación se adecua a la sentencia que se encuentra en ejecución.

4.23. Pese a que la doctrina jurisprudencial anotada no exige profundidad de análisis en una motivación suficiente, el auto impugnado ni siquiera cumple con el análisis mínimo requerido para sostener la decisión contenida en el auto impugnado, dado que no existe ningún detalle de cómo los antecedentes fácticos se subsumen a la decisión judicial en ejecución, y por ende, a las disposiciones legales que consagran el respeto irrestricto a la cosa juzgada y su efectivo cumplimiento, entre ellas el artículo 314 del Código Orgánico General de Procesos.

4.24 En fase de ejecución, corresponde a las autoridades judiciales explicar suficientemente la manera en que sus decisiones son necesarias para el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada; con la finalidad de lograr *“una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional”* [Juan Montero Aroca *Derecho Jurisdiccional Tomo II* (Valencia: Tirant lo blanch, 2017), 518]

4.25 En consecuencia, es procedente admitir el cargo presentado en el contexto de la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

4.26 A continuación corresponde analizar el cargo presentado al amparo de la causal quinta del artículo 268 del COGEP, siendo esta la falta de aplicación del artículo 75 de la Constitución de la República, los artículos 364 inciso primero y 372 número 2 del Código Orgánico General de Procesos. Los argumentos de la casacionista son los siguientes:

4.26.1 Que se dejó de inaplicar el artículo 75 de la Constitución de la República en su vertiente de ejecución, por cuanto el auto impugnado constituye una verdadera denegación de justicia.

4.26.2 También se inaplican las disposiciones de los artículos 364 inciso primero y 372 número 2 del COGEP, por cuanto el tribunal se apartó de los términos de la sentencia expedida, dado que en el

mandamiento de ejecución, a excepción de la ^a tardía entrega de la mina de material pétreo^o, los rubros antes señalados son de ^a \$ 0,00^o.

4.26.3 En este punto, el tribunal ni siquiera indica si le parecen o no adecuados los criterios empleados por el perito que designó. Es decir que acá no se trata de una simple discrepancia con un informe pericial, sino de respetar el derecho fundamental a la ejecución de una sentencia que aceptó parcialmente las pretensiones de sus representadas.

4.26.4 Que el tribunal evadió dar cumplimiento a la sentencia y dejó de aplicar las normas constitucionales y procesales citadas. Añade que el derecho a la efectividad de las sentencias manifestado tan explícitamente en las normas que han sido dejada de aplicar por el tribunal de única instancia, ha sido severamente lesionado en un mandamiento de ejecución que no refleja lo ordenado en sentencia por el tribunal.

4.27 En este punto, conviene recordar que la causal quinta casacional corresponde a vicios *in iudicando*, es decir, yerros en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, que incluyen precedentes jurisprudenciales obligatorios. Dentro de esta causal no pueden invocarse normas de carácter procesal o adjetivo, como ya ha mencionado la jurisprudencia nacional:

^a En el proceso se observa que se incluye indebidamente en esta causal, normas de derecho adjetivo. Esto es incompatible con la naturaleza de esta causal, pues a través de ella se protege la esencia y contenido de la norma de derecho sustantivo, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios, resultando inapropiada su invocación respecto a errores relacionados con la violación de la ley adjetiva. Por lo tanto, la Sala no puede proceder al análisis de dichos artículos^o. [Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Juicio No. 194-2004. Sentencia de fecha 17 de julio de 2007, las 09h55. R.O. S. 10 de marzo de 2009.]

4.28 En la especie, se observa que la casacionista ha invocado la falta de aplicación de los artículos 364 inciso primero y 372 número 2 del COGEP, disposiciones que no solo forman parte de un cuerpo de leyes estrictamente procesal, sino que además regulan a qué se circunscribe la ejecución de la sentencia y qué debe contener el mandamiento de ejecución, respectivamente. Es decir, las disposiciones invocadas al amparo de esta causal responden a aspectos necesariamente adjetivos, razón por la cual no es procedente su tratamiento por medio de la mencionada causal. Cabe agregar que conforme se desprende de la reseña constante en el párrafo 4.26.4, es la propia casacionista que ha

calificado a estas disposiciones como "normas procesales", lo que coincide con la razón por la cual esta Sala considera improcedente su análisis en este extremo.

4.29 Por otra parte, se ha señalado la falta de aplicación del artículo 75 de la Constitución de la República, en su vertiente del derecho a ejecución, señalando que el auto impugnado es contrario a lo dispuesto en la sentencia en ejecución. En este punto, cabe mencionar que la disposición constitucional invocada refiere en su parte final que " *El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley*", lo que refleja que el constituyente hace una remisión expresa al ordenamiento jurídico inferior en lo que a ejecución de sentencias se refiere.

4.30 En este punto, cabe remitirnos a lo indicado en los párrafos 4.13 a 4.15 del presente fallo, en el sentido de que no es procedente una invocación de disposiciones jurídicas abstractas o enunciativas, sin sus correlativas normas complementarias, para lograr la conformación de una proposición jurídica completa. Dado que las disposiciones con las que la casacionista complementó su proposición son de carácter procesal (y por ende, no analizables por medio de esta causal), la invocación única del artículo 75 de la Constitución de la República es insuficiente para conformar la proposición jurídica completa exigida para que esta Sala se pronuncie.

4.31 También se observa que uno de los argumentos de la casacionista se refiere a la falta de explicación de cómo los criterios del perito fueron o no los adecuados (*párr.* 4.26.3). Esta alegación, que se refiere a una omisión argumentativa del tribunal *a quo* no corresponde absolverse por medio de la presente causal, sino mediante la causal segunda casacional, como se ha realizado en líneas precedentes.

4.32 En consecuencia, no pueden prosperar las alegaciones realizadas al amparo de la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

a) Decisión de mérito

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

4.34 Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad

establecida en el artículo 16 de la Ley de Casación (actual 273 del COGEP):

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

4.35 En vista que se ha verificado la configuración de una de las causales de casación y que, por tanto, se debe dictar un auto sustitutivo, este tribunal abarcará el análisis de la prueba pericial realizada en fase de ejecución y su aprobación o rechazo, en mérito los autos.

4.36 De fojas 1879-1961 del expediente de origen consta el informe pericial presentado por el ingeniero Mario Rivas Carrión, perito designado mediante auto de fecha 23 de mayo de 2018, las 14h20. Dicho informe fue puesto en conocimiento de las partes procesales mediante auto de 26 de agosto de 2018, las 12h37.

4.37 Ante las observaciones del legitimado activo y de la entidad accionada, estos se pusieron en conocimiento del perito mediante auto de 13 de septiembre de 2018, las 16h07. De fojas 1979-2011 consta la ampliación al informe pericial realizada por el ingeniero Mario Rivas Carrión, lo cual fue trasladado a las partes con auto de 1 de octubre de 2018, las 15h17. Posteriormente, fueron emitidas nuevas observaciones que fueron puestas en conocimiento del auxiliar del tribunal con auto de 8 de noviembre de 2018, las 08h19.

4.38 De fojas 2046-2050, consta una segunda ampliación del informe pericial, que fue trasladada a las partes procesales con auto 19 de noviembre del 2018, las 12h45. Ante nuevas observaciones de las partes, trasladadas mediante auto de 26 de noviembre de 2018, las 11h08, el perito emitió una contestación que corre de fojas 2058-2069. A dicha contestación le sobrevinieron nuevas observaciones que devinieron en una nueva ampliación de la pericia, que obra de fojas 2074-2082.

4.39 Ante la existencia de un informe pericial y varios informes ampliatorios, el tribunal *a quo* dispuso mediante auto de fecha 28 de febrero de 2019, las 12h41, que se emita un informe que contenga los rubros determinados en el fallo cuya ejecutoria se persigue. El experto dio cumplimiento a lo ordenado conforme obra de fojas 2092-2102. Ante nuevas observaciones, trasladadas al perito

mediante auto de fecha 4 de abril de 2019, las 08h19, este emite un nuevo informe ampliatorio que corre de fojas 2116 a 2160.

4.40 Con estos antecedentes, cabe indicar en primer lugar que en su calidad de auxiliares del juez, los peritos acercan a los juzgadores al conocimiento de una realidad de orden científico o técnico que rebasa los conocimientos del jurista. Por ello es necesario que las experticias contengan una explicación clara sobre la toma de información para la realización del examen, la metodología utilizada en el tratamiento de dicha información y las conclusiones que producto del empleo de dicha metodología resultan. La claridad no es un asunto baladí, máxime si el primer destinatario de un informe pericial es el juzgador, que como hemos señalado, no es un conocedor profundo de las distintas materias que los peritos transmiten a aquellos.

4.41 Esta necesaria claridad se refleja en el propio Reglamento del Sistema Pericial de la Función Judicial, cuyo artículo 21, al tratar sobre el contenido del informe, destaca en los números 2 y 3 lo siguiente:

“ Art. 21.- Contenido del Informe Pericial.- Los requisitos mínimos obligatorios de todo informe pericial son los siguientes:

2. Parte de consideraciones técnicas o metodología a aplicarse, en donde se debe explicar claramente, cómo aplican sus conocimientos especializados de una profesión, arte u oficio, al caso o encargo materia de la pericia;

3. Parte de conclusiones, luego de las consideraciones técnicas, se procederá a emitir la opinión técnica, o conclusión de la aplicación de los conocimientos especializados sobre el caso concreto analizado. La conclusión será clara y directa en relación a la pericia realizada. Se prohíbe todo tipo de juicios ambiguos, así como cualquier tipo de juicio de valor sobre la actuación de las partes en el informe técnico” .

4.42 De la revisión del dictamen pericial, y sus ampliaciones, se observa que existe falta de claridad tanto en la aplicación del método utilizado como de las conclusiones a las que se arribó. Para ello, vale revisar los argumentos constantes a fs. 1919 del expediente, en donde el perito pretende explicar cómo realizó el cálculo de la letra h) de la sentencia. No obstante, se limita a mencionar las distintas documentaciones revisadas, concluyendo de manera sorpresiva que *"A lo largo de todo el presente trabajo, se demuestra la incidencia técnico económica del contrato, por lo que en este literal no encuentro de manera expresa se mande a calcular rubro alguno adicional, a parte de los descritos del literal a) hasta el literal g)".* Tampoco existe una explicación de cómo se arriba al valor cero en

los informes ampliatorios, como se puede observar a fojas 1988, 2096, 2097 y 2155.

4.43 En esta conclusión del informe, el perito se limita a concluir que la letra h) de la sentencia en ejecución no contiene el pago de rubro alguno. Sostiene además que dichos rubros ya están contenidos en los demás numerales, pero tampoco explica de qué manera están contenidos en los demás rubros.

4.44 De esta manera, se observa que en el informe existe oscuridad sobre la metodología utilizada, pues no explica el método o métodos utilizados en el análisis de dicho rubro, ni tampoco cómo luego de ello se concluye que ello se encontraba contenido en los demás rubros a pagar en sentencia. Por lo tanto, las consideraciones técnicas y las conclusiones infringen lo dispuesto en el artículo 21 números 2 y 3 del Reglamento del Sistema Pericial de la Función Judicial. En consecuencia, la experticia efectuada no responde a lo ordenado en la sentencia que se encuentra en ejecución, por lo que es procedente su rechazo.

4.45 En consecuencia, es procedente que se realice una nueva pericia conforme lo dispuesto en la sentencia de fecha 16 de junio de 2017, las 11h32. En tal sentido, corresponderá al tribunal *a quo* la designación de un perito liquidador acreditado por el Consejo de la Judicatura, de acuerdo al artículo 12 del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial.

4.46 Para tal efecto, el perito designado realizará su labor con base en los límites y lineamientos fijados por el tribunal de ejecución, en sujeción a la sentencia ejecutoriada y de conformidad al deber de vigilancia del artículo 130 número 6 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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 la Dirección Provincial del Azuay del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, **acepta parcialmente** el recurso de casación interpuesto por **el Consorcio Caminos-Corey y las compañías Constructora de Caminos S.A. y Córdova Reyes Constructores Corey Cía. Ltda.**, y por lo tanto decide **casar** el auto de fecha auto de fecha 30 de abril de 2019, las 11h54, y su auto ampliatorio de fecha 13 de mayo de 2019, las 10h41,

emitidos por el por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca. En consecuencia, se emite auto sustitutivo en los términos establecidos en los párrafos 4.33 a 4.46 del presente fallo.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

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

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION 756-2021



158872348-DFE

Juicio No. 17741-2013-0312

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 20 de septiembre
del 2021, las 10h43. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

- i. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.
- ii. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:
 - a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
 - b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
 - c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 15 de marzo de 2021, constante a fojas 11 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

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

I. Antecedentes

1.1 Mediante resolución No. No. 00243-TD-MRL-2011 emitida por el Director Regional del Trabajo del Austro y notificada el 19 de septiembre de 2011, se le impuso una multa por USD \$ 400,00 (Cuatrocientos 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) a la señora Lérica Cuesta Beltrán, conforme a lo dispuesto en el artículo 628 del Código de Trabajo; decisión que fue apelada por la sancionada. El Viceministro de Trabajo emitió la resolución de fecha 23 de noviembre de 2011, por la cual se inadmitió su recurso de alzada, aduciendo que dicha sanción no es apelable de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 629 *ibídem*.

1.2 El 16 de enero de 2012, la señora Lérica Cuesta Beltrán propuso una demanda contencioso-administrativa ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en el cantón Cuenca, en la cual se demandan las resoluciones contenidas en el acápite que antecede, y sobre lo que se pretenden la declaración de la ilegalidad de las mentadas actuaciones administrativas, por violentar la letra m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución y en mérito de que la sanción impuesta es injusta, desproporcionada, arbitraria, e inconstitucional.

1.3 Con sentencia de fecha el 4 de febrero de 2013, a las 11h15, se declaró con lugar la demanda presentada teniendo como fundamento que la sanción no era proporcionada y que sí existe posibilidad de poder interponer recurso administrativo de apelación por la aplicación del artículo 424 de la

Constitución, y debido a que *el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal* fue declarado como inconstitucional por la Corte Constitucional y que por tal no se puede sostener la validez de la resolución.

1.4 El 18 de abril de 2013, el Ministerio de Trabajo interpuso el recurso de casación alegando las causales: 1) quinta, por falta de motivación; 2) cuarta, por resolver en la sentencia algo que no es materia del litigio; 3) primera, por la errónea interpretación del artículo 628 del Código de Trabajo.

1.5 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el Tribunal de Conjuces emitió el auto el 30 de octubre de 2014, las 16h25, admitiendo la demanda por las causales invocadas.

II. Validez procesal

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

III. Consideraciones de este tribunal

3.1 De tal forma que se resolverán los puntos materia del presente recurso acorde al orden lógico de cómo está estructurada la sentencia, siendo ellas: la validez del proceso; las cuestiones formales y requisitos de la sentencia; las peticiones, tanto pretensiones o excepciones; la valoración de pruebas; y por último los errores de derecho. En el presente caso se han denunciado, tal como se expone en el párrafo **1.4**, por falta de motivación, por resolver cuestiones distintas a las pretendidas, y por último las violaciones a normas jurídicas sustantivas.

Análisis del cargo de falta de motivación en el contexto de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación

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

3.3 Por tal, la Corte Constitucional ha señalado además que: *“La motivación es un elemento básico en toda decisión judicial, cuya importancia radica en el hecho de dar a conocer a las personas los motivos por los cuales se expidió una decisión determinada. Esta garantía exige justificar por medio de un análisis lógico y coherente la resolución a la que arribó, mediante la explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas a los hechos del caso. Para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes”* [Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2344-19-EP/20, caso No. 2344-19-EP, 24-jun.-2020, párr. 40-41], para complementar que: *“Al no existir compatibilidad de los enunciados contenidos en el auto, se verifica que este carece de coherencia lógica como requisito de la garantía de motivación”* [ibídem, párr. 46].

3.4 Por tal es necesario recordar que en el recurso de casación planteado se denuncia en el cargo quinto del artículo 3 de la Ley de Casación que, no se ha indicado por cuál de las causales descritas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se declara la nulidad del acto administrativo impugnado. Ello contrastado con el considerando quinto de la sentencia en cuestión se ha indicado que, de acuerdo a lo dispuesto en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, indicando que todas las decisiones tanto administrativas como jurisdiccionales pueden ser impugnables, así como en aplicación del artículo 424 *ibídem*, se ha argumentado en el sentido que es indebido proceder contra la

norma constitucional, y que en virtud que el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, fue declarado como inconstitucional por contener la frase *“no cabrá recurso alguno”*, de manera que las excepciones propuestas por la falta de derecho y la impertinencia, son rechazadas, indicando que: *“por cuanto sí se producen en el juzgamiento las dos situaciones analizadas con afectación al ordenamiento jurídico constitucional, no se puede sostener la validez de la resolución”*.

3.5 De la revisión del fallo impugnado se desprende que el tribunal *a quo* no se ha sustentado cuál es la causal en la que fundamenta la declaratoria de nulidad de los actos impugnados, pues luego de analizar la falta de proporcionalidad y la supremacía constitucional, se concluye lo siguiente: *“si (sic) se producen en el juzgamiento las dos situaciones analizadas con afectación al ordenamiento jurídico constitucional, no se puede sostener la validez de la resolución”*. Adicionalmente, tampoco existe sustento alguno para la invocación del artículo 424 del Código de Procedimiento Penal ni su declaratoria de inconstitucionalidad, dado que la disposición referida no tiene relación con el caso en cuestión.

3.6 Se concluye que la sentencia impugnada no cumple con el estándar mínimo de motivación, por carecer de suficiencia al aplicarse fundamentos de derecho que no correspondían al hecho, esto quiere decir, por no existir compatibilidad de los fundamentos de derecho al hecho aplicable; razón por la cual debe prosperar el recurso en este extremo.

Análisis del cargo de *extra petita* en el contexto de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación

3.7 La incongruencia, según la causal tercera del artículos 268 del COGEP, es un error *in procedendo*, que puede ocurrir en tres situaciones: i. cuando se otorga más de lo pedido (*plus o ultra petita*); ii. cuando se otorga algo diferente a lo solicitado (*extra petita*); y, iii. cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*).

3.8 En este orden, cuando se analiza este cargo casacional, el tribunal deberá observar la ^a *inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive*

del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones previas^o [Santiago Andrade, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) 147].

3.9 En su recurso, el casacionista aduce que en la sentencia impugnada se resuelve más allá de lo alegado por el accionante, por cuanto en su demanda solicitó la *a declaratoria de ilegalidad de los actos administrativos impugnados*^o y no su nulidad.

3.10 En este punto, cabe indicar que desde antiguo la otrora Corte Suprema de Justicia indicó que en materia de control de legitimidad de los actos administrativos lo siguiente: *“en el recurso subjetivo también se puede pedir la declaración de nulidad del acto impugnado cuando la violación reúne las condiciones taxativamente señaladas por el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, nulidad esta que en tal caso es una especie del género “ilegalidad” de los actos administrativos que afectan, niegan, desconocen o no reconocen total o parcialmente un derecho subjetivo del recurrente*^o [Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 271]

3.11 Como se desprende de la cita jurisprudencial, la *a ilegalidad*^o es un término genérico que contiene en él la declaratoria de nulidad, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en la regulación legal para la declaración de esta última. Por tales consideraciones, no puede prosperar la alegación realizada al amparo de esta causal.

Análisis del cargo de errónea interpretación del artículo 628 del Código del Trabajo, en el contexto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación

3.12 Sobre este vicio hay que señalar que *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 ley*^o [Manuel Tama Viteri, *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional* (Guayaquil: Edilex, 2010), p. 151].

3.13 El recurrente alega como vicio *in iudicando* la errónea interpretación del artículo 628 del Código del Trabajo, la cual tipifica una infracción genérica que puede ser impuesta por las autoridades laborales. Arguye que el tribunal *a quo*, al considerar que la imposición de la sanción a la accionante ha sido desproporcionada, no considera de que existen dos incumplimientos cometidos por la parte actora, siendo cada uno de ellos sancionado con doscientos dólares de los Estados Unidos de América. Luego de ello analiza las obligaciones de los empleadores en el registro de pagos de décimo tercero y décimo cuarta remuneraciones.

3.14 En este punto, cabe indicar que el argumento central de la supuesta errónea interpretación de la disposición invocada, pues no consideró la existencia de dos incumplimientos distintos, que fueron sancionados de manera conjunta en el acto que se impugna. Siendo ese el tema central de impugnación, es menester señalar que los tribunales de instancia tienen soberanía para apreciar las pruebas siempre y cuando no se muestre evidente arbitrariedad o abuso en dicha valoración. A decir de nuestra jurisprudencia, *“el juez de casación tiene limitados sus poderes y su actividad se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, pero no queda a su alcance la renovación del conjunto probatorio; pues este recurso por su carácter extraordinario, generalmente apunta a l corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia”* [GJ Serie XVI No. 2 Pag. 343]

3.15 En consecuencia, el cargo no puede prosperar, dado que para verificar su existencia esta Sala de Casación tendría que hacer una valoración sobre los méritos del proceso a fin de concluir si en efecto existen o no los dos incumplimientos señalados, asunto de carácter probatorio no procedente mediante esta causal del recurso de casación.

3.16 Sin perjuicio de ello, y dado que se ha aceptado el recurso por falta de motivación, corresponde emitir la sentencia de mérito, conforme sigue a continuación.

IV. Sentencia de mérito

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

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

^a (1/4) cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos.^o

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 42; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 27.

4.3 En vista que se ha verificado la configuración de una de las causales de casación y que, por tanto, se debe dictar una sentencia sustitutiva. Para ello, cabe mencionar que este tribunal hace suyas la relación y análisis efectuados en la sentencia de mayoría impugnada, tanto en lo referente a las consideraciones generales del presente juicio, así como al pronunciamiento de las excepciones detalladas en los considerandos de antecedentes y fundamentos de derecho, primero, segundo, tercero, y cuarto del referido fallo, cuya argumentación es suficiente y adecuada para resolver tales puntos controvertidos. Además, en la presente decisión se ha razonado sobre la corrección de varios puntos de la sentencia remitida (al absolver las causales de casación quinta y cuarta); cumpliendo así con el estándar de motivación *per relationem* establecido por la Corte Constitucional en la sentencia 1898-12-EP/19 (párr. 29).

a.- Sobre el recurso de apelación de las decisiones administrativas.

4.4 Previo a resolver acerca de la excepción de caducidad es necesario considerar si el demandante podía interponer recurso de apelación en contra de la decisión contenida en la resolución No. 00243-TD-MRL-2011, en el que se interpone una multa por parte de la entidad estatal en contra de la hoy demandante por no cumplir con aquello que se le ha requerido dentro del tiempo, esto es los documentos de cumplimiento de obligaciones laborales de aportes al IESS, roles de pago y formularios de pago de la décimo tercera y décimo cuarta remuneración.

4.5 La negativa de admisión recursiva se basó en lo dispuesto en el artículo 629 del Código de Trabajo, el cual señala que cuando la multa haya sido impuesta por la Dirección Regional del Trabajo, el infractor no podrá interponer recurso alguno; mas, si hubiere sido impuesta por otra autoridad, se podrá apelar ante el Director Regional del Trabajo.

4.6 Consta a fojas 2 la resolución sancionatoria con una multa de USD \$ 400,00 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América). Consta además que contra la mentada sanción se interpuso recurso de apelación por la hoy demandante el 27 de septiembre de 2011, alegando violaciones al numeral 6 del artículo 76 de la Constitución, esto es, por falta de proporcionalidad. Dicha solicitud fue respondida por la entidad estatal el 29 de noviembre de 2011 en el que se rechaza el recurso de apelación, por contener de manera expresa que no cabía recurso alguno contra dicha decisión. En razón de ello, recurrió a la justicia ordinaria a impugnar tanto el acto de imposición de multa como el de negativa de su recurso administrativo.

4.7 En esta línea de ideas es necesario recordar lo que ha considerado el máximo órgano de interpretación constitucional, al hablar sobre la garantía contenida en relación al doble conforme, al manifestar que: *“ Por su parte, el derecho a recurrir se encuentra consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador. Este derecho constituye una garantía del debido proceso, misma que faculta a las partes y sujetos procesales a interponer los recursos que la ley concede en contra de las decisiones judiciales, entendido como un canal y cauce para examinar las resoluciones jurisdiccionales, ya sea por el propio juez ad-quo o el juzgador ad-quem, prerrogativa que es de*

configuración legal.° (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1249-14-EP/20, caso No. No. 1249-14-EP, 09-jun.-2020, párr. 30)

4.8 Al ser una prerrogativa que se configura de manera legal, mal podría el tribunal *a quo*, al realizar el ejercicio intelectual de control legalidad, aplicar de manera analógica parte de una resolución constitucional que declaraba la inconstitucionalidad de un artículo del Código de Procedimiento Penal, como sustento para indicar que al no considerar el artículo 629 del Código de Trabajo el recurso de apelación administrativa, ello afectaba *“el ordenamiento jurídico constitucional”*.

4.9 La máxima intérprete de la Constitución estima que el derecho a recurrir decisiones no es absoluto, y que pueda ser ejercitado contra cualquier resolución o acto jurisdiccional de acuerdo a la configuración legal correspondiente. Ello se relaciona con la vinculación positiva del Estado, sus órganos y servidores al ordenamiento jurídico, en virtud del cual sólo pueden hacer lo dispuesto en el mismo, vinculación que goza de rango constitucional al constar en el artículo 226 de la Carta Fundamental.

4.10 En el presente caso, existía una norma legal que prohibía expresamente la posibilidad de interponer recursos administrativos en el caso de que la Dirección Regional de Trabajo sea el órgano sancionador, como ha sucedido en el presente caso. Por esta razón, y acorde a la interdicción de la arbitrariedad contenida en el principio de legalidad, no es admisible que un ente administrativo conozca de un procedimiento expresamente prohibido por el legislador, so pena de que los actos provenientes de este adolezcan de nulidad.

4.11 Finalmente, la prohibición legal de interposición de recursos administrativos para este caso no afecta garantías fundamentales de la administrada, pues este podía ser impugnado ante los órganos jurisdiccionales, conforme el artículo 173 de la Constitución, como efectivamente fue realizado el 16 de enero de 2012.

4.12 Los tribunales de lo contencioso administrativo, conforme el artículo 217 del Código Orgánico

de la Función Judicial y el artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos, tienen como labor el control de legalidad de las actividades jurídicas de las administraciones públicas.

4.13 El control de legalidad realizado por jueces, es la facultad de anular decisiones de las Administración por ser contrarias a derecho, las de reparar los efectos de su actividad como Administración, y además a la de condenar y obligar a la Administración Pública a realizar las prestaciones que la Ley le impone, o cesar actividades materiales que carecen de apoyo legal [Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2020), Págs. 537-538], así como, revisar en cuestiones de legalidad para buscar la anulación (como pretensión procesal) bien contra una disposición, o bien contra acto [Santiago González-Varas, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2012), Págs. 386-387].

4.14 Esto quiere decir que el control que hace la Función Judicial, sobre las actuaciones de la Administración Pública, es (en el caso que nos acomete) la de verificar la legalidad de los actos impugnados, esto quiere decir, hacer un examen, en base a lo pretendido por la demandante, si se el acto es violatorio de las normas jurídicas y principios que componen el ordenamiento jurídico.

4.15 Por ello se estima que, en relación al acto impugnado, y contenido en el acto impugnado de fecha 29 de noviembre de 2011 y suscrito por el doctor José Vacas Dávila, en su calidad de Viceministro de Trabajo, como delegado del Ministro de Relaciones Laborales, no tenía, el ente estatal, otro camino que rechazar el recurso por improcedente, debido a que una norma legal le tenía vedado el recurso de apelación a las sanciones impuestas por el ente. Por tal, se niega la pretensión de la nulidad del acto que negaba la apelación presentada a la multa.

Sobre las excepciones

4.16 En lo relativo a la excepción de caducidad, este no se cumple, ya que la caducidad mira el mero discurrir del tiempo. De la fecha en que fue notificada la actora, el 19 de septiembre de 2011, hasta el momento en que se presentó la demanda, 16 de enero de 2012, no han transcurrido el término de noventa días contenido en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, para

que se puede considerar que operó la caducidad y por ello, deba aceptar dicha excepción.

4.17 En relación a la falta de procedencia del actor, pues es evidente que la actividad administrativa, al materializarse, en el presente caso en un acto administrativo, siendo esta una multa, es natural que haya derechos subjetivos afectados.

4.18 En relación a la falta de derecho, por haber estado motivado el acto, se explicará el siguiente análisis realizado por esta Sala.

Sobre la falta de proporcionalidad

4.19 El segundo acto cuya nulidad se pretende, como consta en la demanda, de la resolución No. 00243-TD-MRL-2011 en el cual se le imponía una multa de USD \$ 400,00 (cuatrocientos dólares con 00/100 de los Estados Unidos de América) a la demandante.

4.20 En lo resuelto, el ente administrativo ha indicado, en la resolución impugnada que, por no haber cumplido con un requisito de entrega planilla, debe pagar la demandante la multa contenida en el párrafo que antecede. Ello, no tiene ningún análisis en relación de por qué le fue impuesta dicha multa, así como lo ha alegado en la demanda al decir que dicha multa carece de proporcionalidad.

4.21 Esta Sala, con anterioridad se ha referido a la proporcionalidad indicando que: *“ mediante el uso del método literal de interpretación, se puede colegir que la disposición legal analizada otorga al Consejo de la Judicatura un catálogo de sanciones disciplinarias a escoger, “ si estimare” que son procedentes al caso concreto. De la revisión de la sentencia impugnada, en ella no se desconoce la existencia de esta potestad, sino que se ha procedido a su control jurisdiccional. En escenarios como el indicado, en el que las administraciones públicas tienen opciones para la determinación de sanciones, se impone la necesidad de un control de razonabilidad de las decisiones administrativas. Al respecto, doctrina extranjera ha comentado lo siguiente: “En este sentido la razonabilidad*

constituye un importante freno al actuar administrativo pues en una aplicación más amplia, la Administración como poder público debe ser razonable, lo que significa dentro de un Estado social y de Derecho como el que consagra la Constitución Política "que no es admisible que las decisiones de la autoridad pública, en particular la administrativa, se sostengan sólo bajo la cobertura de la autoridad de una disposición legal que la habilite". Esto se traduce a la vinculación entre razonabilidad y exigencia de motivación de las actuaciones administrativas [(SSCA CNJ 883/2017) **Demanda No.** 883/2017 Sentencia de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia de 20 de mayo del 2021, párr. 4.23]

4.22 Así mismo ha indicado que *"Cabe mencionar que estos mecanismos de control judicial han sido aceptados por nuestra doctrina nacional, la que ha mencionado que cuando la autoridad judicial controla el ejercicio de potestades de esta naturaleza "deberá apreciar con suma ponderación la actuación del agente público, a efectos de conocer si el criterio con el que ejerció su potestad respetó los límites que la racionalidad y proporcionalidad imponen a un buen administrador". [Marco Morales Tobar, Derecho Procesal Administrativo, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010), p. 41]."* [ibídem, párr. 4.27].

4.23 Por ello, es necesario que siempre que se haga uso de las potestades públicas, la Administración Pública debe hacer una ilación de por qué ha seleccionado determinada multa para castigar la infracción acusada, ya que no basta simplemente con la mera enunciación de la norma, sino de todo un ejercicio que permita entrever que aquella, no es una sanción arbitraria, esto quiere decir que la Administración Pública debe hacer una relación entre el hecho controvertido con el cual se configura el tipo administrativo a sancionar y finalmente la sanción impuesta. Si no hay tal, no se puede estimar proporcionalidad, y por lo tanto, como se sostenía, hay una sanción arbitraria.

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, **acepta** el recurso de casación interpuesto por el doctor Juan Almeida Pozo, en calidad de Director Regional de Trabajo y Servicio Público de Cuenca y por lo tanto decide **casar** la sentencia de mayoría de fecha 4 de febrero de 2013, las 11h15 emitida por Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en el cantón de Cuenca.

5.2 En virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se **declara con lugar** la demanda, en los términos señalados en los párrafos 4.17 a 4.21 de la presente sentencia, por no haberse efectuado el examen de proporcionalidad de la multa impuesta.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



159148965-DFE

RESOLUCION 760-2021

Juicio No. 17811-2018-00721

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 22 de septiembre del 2021, las 14h42. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

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

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

a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio del 2021, constante a foja 17 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

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

I Antecedentes

1.1 El 25 de enero de 2018 se le notificó a la señora Sonia Magdalena Vallejo Barba la resolución No. 10685, de fecha 12 de julio de 2017, suscrita por el Subcontralor General del Estado, en la que se resolvió confirmar la responsabilidad civil por USD \$ 10 542,06 (diez mil quinientos cuarenta y dos con 06/100 dólares de los Estados Unidos de América). Ello tuvo como génesis el examen especial de ingresos, gastos de gestión y bienes de larga duración del período comprendido entre el 1 de enero de 2005 hasta el 1 de diciembre de 2009, en razón de la orden de trabajo No. 0007-DA4-2010 del 13 de mayo de 2010.

1.2 De tal forma que el 5 de junio de 2018, la señora Sonia Magdalena Vallejo Barba, interpuso una demanda contra la determinación mencionada, teniendo como pretensión que se declara la nulidad de la resolución impugnada.

1.3 En razón de ello y por medio de sentencia de fecha 6 de julio de 2020, a las 12h38, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, resolvió declarar con lugar la demanda y por ende la nulidad de la resolución por haber operado la caducidad de la potestad sancionadora, en mérito del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.4 Por tal, la demandada, interpuso el recurso extraordinario de casación en contra de la decisión adoptada por el tribunal *a quo* alegando para ello la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación del artículo 71 *ibídem*, alegando para ello que el plazo se habría interrumpido con la predeterminación de la glosa No. 90 DADSySS, emitida y notificada el 10 de junio de 2013, por tal el cómputo debía realizarse desde el fin del período auditado hasta la fecha de pronunciamiento de los hechos o actos observados, que se realizó con la notificación de la glosa.

1.5 De manera que, el 6 de octubre de 2020, el recurso de casación interpuesto, fue admitido por la conjeza nacional Hipatia Ortiz Vargas. Una vez conformado el tribunal para el conocimiento de la causa se convocó a la audiencia de fundamentación del recurso el 6 de septiembre de 2021, misma que se realizó el 9 de septiembre de 2021.

II Competencia

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

III Validez procesal

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

IV Consideraciones de este tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada es la contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

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

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

4.3 La recurrente alegó la errónea interpretación de una norma sustantiva, siendo esta disposición legal la contenida en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que dispone:

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

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

La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto

de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.º

4.4 En este sentido, la casacionista, ha señalado que la caducidad contemplada en el referido artículo se vio interrumpida con la emisión del acto de predeterminación de responsabilidad civil culposa.

4.5 Por tal, dentro del vicio acusado, la casacionista ha proporcionado al Tribunal *Ad quem* (tanto en el escrito del recurso, como en su fundamentación oral) cuál considera que es la correcta interpretación del artículo 71 de la LOCGE, siendo esta que el plazo de prescripción fenece con la predeterminación de la glosa, contándose desde el fin del período auditado.

4.6 La causal invocada en el caso concreto se refiere a la violación directa de la ley y puede ocurrir en 3 supuestos. A este respecto, alguna jurisprudencia y doctrina han señalado lo siguiente:

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

b. 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.

c. Errónea interpretación: Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.

[Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el

mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, *La Casación Civil*. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218]

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

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

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

4.10 En mérito de estas consideraciones, corresponde a este tribunal señalar que al proporcionar una propuesta de interpretación de la norma jurídica, esta cumple de manera formal los presupuestos, mas es necesario examinar lo indicado de la casacionista.

4.11 La casacionista ha señalado, que en la forma en que debería interpretarse el artículo 71 de la LOCGE es que el *dies a quo* (día de inicio) se da con el fin del período auditado y fenece con el acto interruptivo de la caducidad, que es la predeterminación.

4.12 Ahora, el artículo 71 de la LOCGE (sobre el que se ha denunciado el yerro hermenéutico), es claro al señalar que la facultad de la entidad de control para pronunciarse sobre las actividades de las personas sujetas a la ley caduca desde la realización de las actividades (o actos), *dies a quo*, hasta el pronunciamiento sobre las actividades o la determinación de responsabilidades, como acto interruptivo.

4.13 En el presente caso, la denominación es suficientemente clara al indicar que la ~~predeterminación~~ de la glosa, no tiene la calidad de acto definitivo del procedimiento administrativo de responsabilidad civil culposa; ya que para ello nuestra legislación contempla un trámite que termina con la confirmación de la glosa o acto determinativo. El plazo en el que se pronuncia la entidad de control, tal como se aprecia en el párrafo **1.1**, sobrepasó los siete años contemplados en el ordenamiento jurídico.

4.14 No resulta razonable, por otro lado, que se acepte la propuesta de interpretación proporcionada por la casacionista, dado que establece como día de inicio de contabilización del tiempo y acto interruptivo, dos supuestos que no están considerados en la ley, siendo presupuestos que afectarían la noción razonable de las reglas de juego a aplicarse [Sentencia No. 798-16-EP/21 del 13 de enero de 2021, párr. 34].

4.15 Es por todas las consideraciones realizadas, que se rechaza el recurso extraordinario de Casación propuesto por la Contraloría General del Estado, por la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

V Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE**

DEL PUEBLO SOBERANO DELECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, y consecuentemente, no se casa la sentencia dictada el 6 de julio de 2020, a las 12h38, por el Tribunal 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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



159085793-DFE

Juicio No. 11804-2018-00157

RESOLUCION 761-2021

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 22 de septiembre del 2021, las 08h39. **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 de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.-

iv. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha miércoles 30 de junio de 2021, a las 12h27, constante a fojas 9 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, en calidad de ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño.-

v. Con auto de sustanciación de fecha lunes 26 de julio de 2021, las 10h35, y con fundamento en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se convocaron a las partes para el día viernes 10 de septiembre de 2021, a las 09h00, para que tenga lugar la audiencia de casación dentro de la causa No. 11804-2018-00157.

vi. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron, por una parte, el Consorcio Luzuriaga-Rivas, representado por su procurador judicial y el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, a través de su defensa técnica. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por Consorcio Luzuriaga-Rivas, por lo que corresponde, al tenor del artículo 93 del COGEP, emitir la sentencia escrita y debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I.-

ANTECEDENTES

1.1. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en la ciudad de Loja, provincia de Loja (en adelante **“TCA de Loja”** o **“Tribunal de instancia”**, indistintamente), expidió la sentencia con fecha jueves 8 de agosto de 2019, las 12h37, dentro de la causa signada con el No. 11804-2018-00157, promovido por el ingeniero Kaiser Anival Luzuriaga Peña, como Procurador Común y Representante Legal del Consorcio Luzuriaga-Rivas en contra del Director General del Servicio de Contratación de Obras (ahora, Ministerio de Transporte y Obras Públicas en virtud del Decreto Ejecutivo No. 1063 dictado por el presidente de la República con fecha 19 de mayo de 2020), y del Procurador General del Estado en la cual se resolvió: *“DECISIÓN SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO.- Por todas las consideraciones anotadas, en cumplimiento de los deberes de los jueces y juezas que integramos los Tribunales Contencioso Administrativos, de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente, en aras de garantizar el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta parcialmente la*

demanda planteada por el ingeniero Kaiser Aníbal Luzuriaga Peña, procurador común y representante legal del CONSORCIO LUZURIAGA-RIVAS, y dispone a la entidad demanda pague al accionante los valores contenidos en la Planilla Única de Orden de Trabajo, más los correspondientes intereses que serán calculados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Estos valores serán liquidados pericialmente. No ha lugar la restante pretensión. Sin costas ni honorarios que regular. NOTIFÍQUESE.º

1.2 Con fecha miércoles 21 de agosto de 2019, a las 11h50, el Consorcio Luzuriaga-Rivas presentó un recurso de casación en contra de la sentencia, admitido a trámite por la doctora Hipatia Susana Ortiz Vargas, Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con fecha lunes 21 de septiembre de 2020, las 15h25, por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

II.-

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada con fecha jueves 8 de agosto de 2019, las 12h37 por el TCA de Loja ha incurrido en el yerro acusado por la casacionista; esto es, el caso quinto del artículo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que refiere 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 auto.º*

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e

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

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

2.5 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ^aLa Casación Civil^o, sobre el carácter

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

III.-

ANÁLISIS DEL CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESO EN CUANTO SE REFIERE A LA FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA

3.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal quinta del artículo 268 del COGEP que consiste en: *“ 5. 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 auto.”* Esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ^a falta de aplicación^o, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por ^a aplicación indebida^o de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ^a errónea interpretación^o, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta

de aplicación consiste, por tanto, en ^a un error de existencia^o; la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o y, la errónea interpretación equivale a ^a un error del verdadero sentido de la norma^o.

3.2 La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la *ex* Corte Suprema de Justicia, en la Resolución No. 192 de 24 marzo de 1999, juicio No. 84-98, publicada en el Registro Oficial Suplemento 211 de 14 de junio de 1999, con respecto a esta causal, señaló lo siguiente: *“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.”*

3.3 En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^a La Casación Civil en el Ecuador^o, señala que: *“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque no se ha aplicado la que corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

3.4 En el memorial de casación, la entidad casacionista, con respecto a la falta de aplicación de los artículos 1568 del Código Civil, 95 tercer y cuarto incisos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 139 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública plantea el siguiente argumento: *“De lo expuesto se puede evidenciar que al suscribirse el contrato entre Instituto de Contratación de Obras (ICO) y el Consorcio Luzuriaga Rivas, se reconoció como aplicable en la contratación realizada, la exceptio non adimplenti contractus (Art. 1568 C.C.), consecuentemente, el Consorcio Luzuriaga Rivas no podía ser multado o sancionado por retardo o incumplimiento de contrato, si la Entidad contratante se encontraba en mora en el pago de planillas o cualquier obligación al contratista. No obstante, de conformidad con lo previsto en el tercer y cuarto inciso del Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para alegar la exceptio non adimplenti contractus, en materia de contratación pública, es condición sine qua non que el contratista haya amortizado en obra el anticipo. De lo expuesto se concluye que, en materia de contratación pública es aplicable la exceptio non adimplenti*

contractus, si, y sólo si, se ha amortizado en obra el anticipo entregado al contratista.°

3.5 Para justificar este argumento, la entidad casacionista señala que: *“El Tribunal de [sic] primera instancia en la motivación recurrida, no realiza ningún análisis sobre la aplicación de la exceptio non adiplenti contractus, para establecer si las multas impuestas al contratista Consorcio Luzuriaga Rivas, eran legales, o en su defecto, determinar si la Entidad contratante SECOB estaba impedida de imponer las multas al contratista, por encontrarse en mora del pago de planillas. El único análisis que realiza el Tribunal de [sic] primer instancia sobre esta pretensión de declaratoria de ilegalidad de la multa, consta en el numeral 7.7 del considerando SÉPTIMO de la sentencia, en el cual el Tribunal concluye que por cuanto las multas constan en el Acta de Entrega Recepción Definitiva, que ha sido suscrita por el contratista Consorcio Luzuriaga Rivas, por se dichas multas son legítimas; es decir, para el Tribunal de instancia la suscripción del Acta de Entrega Recepción Definitiva, convierte en legales multas impuestas, sin ninguna objeción posterior, y sin importar si la Entidad contratante se encontraba en mora del cumplimiento del pago de las planillas.*°

3.6 Bajo esta argumentación, la casacionista concluye que: *“Al omitir el Tribunal de Instancia este análisis jurídico, ha [sic] dejando de aplicar el Art. 1568 del Código Civil; el Art. 95 tercer y cuarto inciso de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, el Art. 139 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que regula la referida excepción. De haberse aplicado estas disposiciones citadas en el presente recurso como inaplicadas al caso concreto en resolución, el Tribunal de [sic] primera instancia hubiese declarado la ilegalidad de las mismas y su correspondiente devolución, por cuanto la Entidad contratante al momento de imponer las multas al contratista, se encontraba en mora en el pago de planillas al contratista; y, el anticipo entregado había sido devengado en la forma prevista en el Art. 139 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.*°

3.7 Por otra parte, el Tribunal de instancia, en cuanto se refiere a la declaratoria de ilegalidad de las multas señala que: *“1/4 con base a las mismas consideraciones efectuadas en líneas ut supra, cuando se analizó el reconocimiento expreso contenido en las liquidaciones económicas constantes en las actas de Entrega Recepción Provisional y Definitiva, respecto a la obligación que la Entidad Contratante mantenía en favor del Consorcio Luzuriaga Rivas, debe también reconocer la existencia de las multas impuestas por la entidad accionada en contra de la parte actora contenidas también, tanto en el Acta de Entrega Recepción Provisional como en la Definitiva, tanto más que en dichas Actas existe la ratificación del contenido de dichas cláusulas, basta recordar que el Acta de Entrega*

Recepción Definitiva en su Cláusula Novena, luego de la Cláusula Octava que detalla las MULTAS impuestas a la contratista, hace referencia a la "Entrega Recepción Definitiva", donde textualmente las partes manifiestan: "En virtud de los antecedentes expuestos, de las cláusulas precedentes, de los informes del Administrador y Fiscalización y de lo dispuesto en la cláusula décimo sexta del contrato, hallándonos dentro del plazo establecido; y, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. No. 81 de la LOSNCP en concordancia con 105 Arts. 124 Y 125 del RGLOSNCP, el Contratista CONSORCIO LUZURIAGA RIVAS, representado por legalmente por su Procurador Común, el Ing. Káiser Luzuriaga, realiza la Entrega Recepción Definitiva de la obra ejecutada; por su parte, el SERVICIO DE CONTRATACION DE OBRAS, en su calidad de Entidad Contratante, recibe de manera definitiva la obra "CONSTRUCCION DEL CENTRO DE SALUD TIPO C EN LA LOCALIDAD DE NABON, CANTON NABON EN LA PROVINCIA DEL AZUAY"; es decir tanto la entidad contratante como la contratista estaban conscientes de los términos de dicha Acta, entre estos de las MULTAS impuestas. Cabe indicar además que no consta en el contenido de las antes citadas Actas de Entrega Recepción, inconformidad alguna por parte de la contratista, respecto de las multas impuestas. No resulta procedente que tanto la parte actora como la demandada, pretendan por una parte reconocer la existencia de las obligaciones que les benefician y por otra, desconozcan aquellas que les son contrarias a sus intereses. Con base a lo manifestado considerando que la parte accionante ha ratificado el contenido del Acta de Entrega Recepción Provisional como la Definitiva, sin efectuar reparo ni impugnación alguna sobre las multas impuestas por la entidad contratante, se rechaza la pretensión en análisis."

3.8 En el caso *in examine*, y puesto que el recurrente escogió el caso quinto del artículo 268 del COGEP en el cual no cabe ningún reparo respecto de los hechos, puesto que se parte de la base que es acertada la apreciación del Tribunal de instancia sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, esta Sala Especializada considera importante referirse al Acta de Entrega Recepción Provisional y Definitiva. En este documento podemos apreciar lo siguiente: **(i)** Está suscrita por el señor ingeniero Káiser Luzuriaga, en su calidad de Procurador Común del Consorcio Luzuriaga Rivas y por el Servicio de Contratación de Obras **(ii)** que ambas partes estaban conscientes de los términos de dicha acta, en la que se incluyó las multas **(iii)** no hay ningún tipo de inconformidad o reparo a las multas impuestas por parte de la contratista; y, **(iv)** una cláusula en la que las partes se ratificaron en el contenido del acta.

3.9 Así las cosas, el Tribunal de instancia realiza el proceso de subsunción de estos elementos fácticos que están probados, según el acta de marras; y, en consecuencia rechaza el pedido de la ahora

recurrente, es decir, no declara la ilegalidad de las multas impuestas por SECOB a la contratista por concepto de retraso en la entrega de los trabajos derivados del contrato complementario, más aún si la contratista no manifestó su disconformidad expresa en el acta ya indicada.

3.10 En este orden de ideas, para esta Sala Especializada resulta evidente que la contratista, de manera libre y voluntaria, reconoció expresamente que las multas formaban parte de la liquidación económica que practicó la entidad contratante y, con pleno conocimiento de causa, suscribió el Acta de Entrega Recepción en la que consta las multas por USD. \$ 92,668.18, por 53 días de retraso en la entrega de la obra materia del contrato principal; y, aquella de USD. \$ 16,606.97, por 32 días de retraso en la entrega de los trabajos derivados del contrato complementario. En este sentido, la contratista no puede variar ahora dicho comportamiento cuando generó en el SECOB la expectativa de un proceder en el futuro, esto es, no reclamar la ilegalidad de las multas impuestas reconocidas en el Acta de Entrega Recepción. En este sentido, debemos entender que el acta mencionada ha sido suscrita al amparo del principio de buena fe, mismo que no habilita un cambio de conducta en perjuicio de terceros, cuando la actitud anterior ha generado en ellos expectativas de comportamiento futuro.

3.11 En este sentido, lo que observa esta Sala Especializada es que la entidad casacionista pretende desconocer su comportamiento manifestado, de manera expresa y sin reparos, en el Acta de Entrega Recepción cuando impugnó la legalidad de las multas impuestas por el SECOB por concepto de retraso en la entrega de la obra materia del contrato, lo que, para criterio de este órgano jurisdiccional, transgrede el principio de buena fe, recogido en el artículo 1562 del Código Civil que señala que: *“Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.”*

3.12 En esta línea, podemos señalar que la conducta de la entidad casacionista encaja en la llamada ^aTeoría de los actos propios^o, que, en palabras de Fernando Fueyo Laneri en su obra ^aInstituciones de derecho civil moderno^o es: *“un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente.”* (Fueyo, F. Instituciones de derecho civil moderno, 310. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990) Por otra parte, Marcelo J. López Mesa nos enseña que: *“La doctrina de los actos propios prohíbe así*

la sorpresa, la volubilidad en el actuar y la emboscada, preservando el ámbito del litigio judicial, pero también el de las relaciones contractuales de los cambios bruscos de conducta, sean estos culposos o malintencionados.° (López, M. La doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación. Pág. 193)

En el caso *in examine* el Consorcio Luzuriaga Rivas cuando suscribe el Acta de Entrega Recepción y, de manera consiente, acepta la liquidación económica que contiene los rubros por concepto de multas y además se ratifica en el contenido de dicha acta, ha creado una situación jurídica que es el resultado de su propia voluntad que generará efectos hacia el futuro en su comportamiento con el SECOB, institución pública que entiende y asume de buena fe que su ex contratista no intentará en el futuro una reclamación que verse sobre las multas ya reconocidas y aceptadas. Al respecto, es importante indicar que la llamada Teoría de los actos propios también es aplicable a los administrados, es decir, no se podría reconocer ciertos derechos subjetivos del administrado cuando, de forma previa, voluntaria y de buena fe, fueron aceptados y reconocidos.

3.13 Del memorial de casación y de la fundamentación oral del recurso, se desprende que el casacionista arguye que el Tribunal de instancia no aplicó:

- Artículo 1568 del Código Civil que señala lo siguiente: *“ Art. 1568.- En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*°
- Artículo 95 incisos tercero y cuarto de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública que determina:

Los contratistas no podrán aducir que la Entidad Contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado. La forma de calcular la amortización del anticipo constará en el Reglamento respectivo.

Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Entidad Contratante cuando esté amortizado totalmente el anticipo entregado al contratista, y éste mantenga obligaciones económicas pendientes de pago.

- Artículo 139 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que señala: *“En el caso de los contratos de ejecución de obras y prestación de servicios, con modalidad de tracto sucesivo, la amortización del anticipo se realizará en cada planilla de avance, descontando de ellas, el porcentaje de anticipo contractual que haya sido entregado. Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del Art. 95 de la Ley, el contratista podrá demostrar mediante la presentación de todos los medios probatorios jurídicos y procesales, que el anticipo contractual que le ha sido entregado ha sido devengado en la ejecución de las obras o servicios, teniendo esta figura, las mismas consecuencias y efectos de la amortización del anticipo.”*

3.14 En aras de sustentar su alegación, la casacionista señala que las multas impuestas por SECOB por concepto de retraso en la entrega de la obra no son pertinentes, puesto que la entidad contratante se encontraba en mora en el cumplimiento del pago de las planillas y el anticipo entregado al Consorcio Luzuriaga Rivas había sido devengado con la planilla 08, aprobada el 22 de septiembre de 2014, habiéndose planillado hasta aquella fecha, la suma de USD. \$ 946,542. 10; y, en este sentido, debía aplicarse el artículo 1568 del Código Civil, puesto que estamos al frente de un contrato bilateral. Mario Baena Upegui, en su obra *“Curso de las obligaciones”* señala que: *“Los contratos bilaterales son llamados también sinalagmáticos perfectos. Desde el momento mismo de la formación del contrato, desde su celebración los contratantes se obligan recíprocamente.”* Y, además, dice el recurrente, que el anticipo había sido devengado conforme se acreditó en el cuaderno procesa, siendo aplicables, entonces, los artículos 95 tercer y cuarto inciso de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 139 de su Reglamento General.

3.15 Sin embargo, y bajo la causal invocada por la entidad casacionista, es importante tomar en cuenta que los elementos fácticos han sido probados y se hallan admitidos por las partes; esto es, existe un Acta de Entrega Recepción firmada por los representantes del Consorcio Luzuriaga Rivas y de SECOB, en la que consta la liquidación económica del contrato y uno de esos rubros refiere, de

manera expresa, a la multas impuestas por la entidad contratante que no merecieron la protesta o el reparo por parte del Consorcio Luzuriaga Rivas, así como también, una cláusula en la que ambas partes ratificaron los términos incorporados en dicha acta. Por lo tanto, el Tribunal de instancia ha subsumido, de forma adecuada, estos hechos en la hipótesis normativa correspondiente.

3.16 Por estas consideraciones y, conforme la motivación contenida en estos apartados, esta Sala Especializada concluye que no ha existido falta de aplicación de los artículos 1568 del Código Civil, 95 tercer y cuarto incisos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 139 de su Reglamento General; y, en consecuencia, el recurso de casación presentado por el Consorcio Luzuriaga Rivas no puede prosperar por este extremo.

IV.-

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** rechaza el recurso de casación interpuesto por el ingeniero Kaiser Anival Luzuriaga Peña, como Procurador Común y Representante Legal del Consorcio Luzuriaga-Rivas en contra del Director General del Servicio de Contratación de Obras (ahora, Ministerio de Transporte y Obras Públicas); y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en la ciudad de Loja, provincia de Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00157.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

159328794-DFE

Juicio No. 17811-2013-8334

RESOLUCION 764-2021

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 24 de

septiembre del 2021, las 10h09. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional **b)** El Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **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 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el No. **17811-2013-8334**, ha sido asignada a esta Sala Especializada, de la cual avocamos conocimiento; y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

ANTECEDENTES: 2.1.- La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, ha expedido sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 2013-0373, que en Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia corresponde al No. **17811-2013-8334**, el 5 de diciembre de 2018, las 11h47, proceso judicial promovido por el ciudadano **JESÚS FELIPE VILLOTA VALENCIA**, en contra del **Director General del Consejo de la Judicatura, Vocales del Consejo de la Judicatura de Transición y Procuraduría General del Estado**, sentencia en la que se declara la nulidad de la sanción administrativa de destitución impugnada, ordenándose que el Consejo de la Judicatura reintegre al actor al puesto del que fue separado y que pague al accionante las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de cesación

hasta su efectivo reintegro y los demás beneficios de ley.

2.2.- RECURSO: El actor del juicio de instancia, Consejo de la Judicatura, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en las causales primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de normas de derecho.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional admitió a trámite el recurso de casación respecto de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, ^a bajo el cargo de falta de aplicación del art. 106 del Código Orgánico de la Función Judicial^o; no obstante, es evidente que, en los considerandos del auto de admisión, se hace expresa mención a la improcedencia de la admisión a trámite del recurso de casación en lo que hace relación a las causales segunda y quinta; en tanto que, en los puntos 3.4.7. 3.4.7.1 y 3.4.7.2, se hace el análisis respecto a la pertinencia de la admisión del recurso respecto de la causal primera y es a ella, a la que, en la parte resolutive del auto de 17 de mayo de 2019 se refiere el conjuetz, cuando admite el recurso en lo tocante al cargo de falta de aplicación del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial; cargo que ciertamente corresponde a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y no a su causal quinta. Es claro que las decisiones judiciales han de ser entendidas en su verdadero alcance, no de modo particular, sino en la integridad del documento; ya que es factible que puedan existir esta clase de errores que de ninguna manera pueden influir en la validez de la decisión judicial pues no afectan su esencia. Por esta razón, y por ser de clara evidencia que el mencionado auto de admisión ha dado paso al recurso solo en lo relacionado a la causal primera, ^a bajo el cargo de falta de aplicación del art. 106 del Código Orgánico de la Función Judicial^o; es a esta causal a la que ha de referirse la presente sentencia.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con los artículos 183 y 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, para efectos de declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente que:

^aDÉCIMO: La pretensión en la presente causa se circunscribe a realizar el control de legalidad del procedimiento administrativo que dio origen a la resolución emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 8 de agosto de 2012, dentro del expediente administrativo No. MOT-607-UCD-012-MEP, mediante la que se destituyó al actor, para determinar si existe causa de nulidad de la resolución administrativa impugnada, nulidad que solo procede en los casos previstos en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que son por un lado la incompetencia de la autoridad es una causa de nulidad y por otro la ^a omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión^o. - Entonces cabe analizar si en alguna de estas causales incurre la Resolución emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 8 de agosto de 2012 y notificada el 26 de septiembre del 2012.- 10.1. Ahora bien, respecto al literal a) del Art. 59 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa el Tribunal determina, según lo establece el Art. 178 de la Constitución de la República: ^a El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial^o, en concordancia con el Art. 254 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice: ^a El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende: órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos^o y el numeral 14 del Art. 264 *Ibíd*em es función del Pleno del Consejo de la Judicatura: ^a Imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o los servidores judiciales, con el voto conforme de la mayoría de sus Miembros, o absolverles si fuere conducente. Si estimare, que la infracción fuere susceptible solo de suspensión, sanción pecuniaria o de

amonestación, las impondrá°, que el Consejo de la Judicatura tiene la potestad para ejercer la potestad sancionadora atribuida por la Constitución y la Ley. Dicha potestad debe ser ejercida dentro del tiempo establecido en la Ley, por las causales determinadas en la Ley y en contra de los sujetos de control previamente establecidos en la norma. Así el actor, afirma que existe caducidad del procedimiento administrativo sancionador al no haberse emitido la resolución respectiva dentro del tiempo establecido para ello. Siendo esta alegación la primera en ser analizada, dadas las implicaciones jurídico-procesales que de ser cierta dicha conllevaría a que el Tribunal no podría pronunciarse sobre el fondo del problema planteado. Al respecto, del análisis del proceso y del expediente judicial se evidencia que el señor Javier Ponce Cevallos, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional, presenta denuncia en contra del Ab. Jesús Felipe Villota Valencia, Agente Fiscal de la Fiscalía Provincial de Sucumbíos, por presuntas irregularidades cometidas al sustanciar la indagación previa No. 037-2010, por lo que solicita la destitución del funcionario, así como medidas cautelares de conformidad con el Art. 269 numeral 9 del Código Orgánico de la Función Judicial (cuerpo No. 1 del expediente administrativo). Ante dicha denuncia el Presidente del Consejo de la Judicatura, en uso de su facultad conferida en el Art. 11 del Reglamento para el Ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, dispuso suspender de manera preventiva al hoy accionante por el plazo de noventa días, decisión que es notificada mediante acción de personal No. 0854-DRH-FGE de 30 de abril del 2012, suscrita por el Dr. Galo Chiriboga, Fiscal General del Estado y que rige desde el 18 de abril de 2012 (fj. 14 del expediente administrativo).- Ahora bien, el Art. 14 del Reglamento antes mencionado preceptúa lo siguiente: ^aLa suspensión preventiva caducará en el plazo señalado por la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, tiempo durante el cual se resolverá la situación de la servidora o servidor judicial, bajo responsabilidad de la autoridad que deba sustanciar el sumario administrativo°. El autor Larrea Holguín, define al plazo como un tiempo continuo, mientras que el término es discontinuo y comprende únicamente el tiempo útil (Juan Larrea Holguín, Derecho Civil del Ecuador, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1978, tomo I, p. 322), por lo que si al Ab. Villota le notificaron la suspensión preventiva el 18 de abril de 2012, por el tiempo de 90 días, este plazo feneció el 18 de julio de 2012, y la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura en la que decide destituir del cargo al servidor judicial fue emitida el 8 de agosto de 2012, notificada el 26 de septiembre de 2012, es decir cuando el tiempo para hacerlo ya había caducado.- En el derecho administrativo sancionador la caducidad de un procedimiento se entiende como el plazo máximo que tiene la administración para resolver un procedimiento mediante el acto correspondiente.- De no emitirse la resolución la administración pierde la competencia en razón del tiempo que tenía para hacerlo, por lo que el acto emitido además de

extemporáneo no produce efectos jurídicos puesto que esta incurso en una causal de nulidad insubsanable.- La doctrina es clara al decir que las nulidades absolutas o de pleno derecho, es decir, se produce ^a cuando su ineficacia es intrínseca y por eso carece ab initio de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación.- Este supuesto máximo de invalidez o ineficacia comporta una serie de consecuencias características: ineficacia inmediata, ipso iure, del acto, carácter general o erga omnes de la nulidad e imposibilidad de sanarlo por confirmación o prescripción.^o; de ahí que su consecuencia es clara: ^a la esencia de la nulidad de pleno derecho consiste en su trascendencia general. La gravedad de los vicios que la determinan trasciende del puro interés de la persona a la que afecta y repercute sobre el orden general^¼ (¼ .)¼ .La nulidad de pleno derecho resulta ser entonces de orden público, lo cual explica que pueda ser declarada de oficio por la propia administración e incluso, por los tribunales, aun en el supuesto de que nadie haya solicitado esa declaración.^o (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 12ª Edición, Editorial TEMIS-Palestra, Bogotá, 2008, pags. 592 y 599).- Es obligación de la autoridad administrativa garantizar la efectiva vigencia de las garantías del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica, sobre todo tomando en consideración que determinado acto administrativo ha de afectar un interés legítimo del administrado. Merece especial atención el procedimiento administrativo de sanción puesto que ^a la aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (¼), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales^¼ ^o.(Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de 6 de agosto de 2002, expediente N° 1003-98-AA-TC, en Marcial Rubio Correa, ^aLa Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional^o, Segunda Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, pp.223 y 224). En este contexto y en aplicación de los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, las actuaciones de la administración deben realizarse conforme las normas de procedimiento y de competencia, establecidas en la Constitución de la República y en la ley, observando los principios constitucionales de defensa, legalidad, contradicción, presunción de inocencia, celeridad, entre otros.- Evidentemente, al haberse emitido el acto administrativo cuando la autoridad administrativa era incompetente en razón de que había caducado su facultad sancionadora, causó un gravamen irreparable en contra del actor^o.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: Sobre la base de lo establecido en el considerando 2.3 de esta sentencia, la Sala debe pronunciarse sobre la causal **Primera** del artículo 3 de la Ley de Casación, admitida por el Conjuetz; al respecto se aprecia que: el recurso refiere los fundamentos que el Tribunal de instancia formula en su considerando DÉCIMO del fallo recurrido, señalando que el artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, que no ha sido aplicado en su numeral 3, señala que la acción disciplinaria sobre infracciones susceptibles de destitución prescriben^a en el plazo de un año, salvo las que estuvieren vinculados con un delito que prescribirán en cinco años, sin perjuicio del régimen de prescripción del delito o de la acción establecida en la ley.- Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora.- La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente°.

Que, de haberse aplicado esta disposición, se hubiese llegado a la conclusión de que no existe prescripción de la acción disciplinaria; ya que para que se inicie el expediente administrativo por una infracción sancionable con destitución, debe hacerse dentro del plazo de un año contado desde que la autoridad conoce del cometimiento de la infracción disciplinaria; que abierto el expediente se interrumpe la prescripción hasta por un año más.

Que, en el caso, el sumario administrativo se inició de oficio, por resolución del Presidente del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante resolución de 16 de abril de 2012 y el Consejo de la Judicatura decidió destituir al servidor, el 8 de agosto de 2012, notificada el 26 de septiembre de 2012, con base en el artículo 109.7 del COFJ, es decir se inició el sumario dentro del plazo legal, de oficio. Que desde el 16 de abril de 2012^a fecha en la cual los hechos fueron puestos en conocimiento de la autoridad competente°, hasta la fecha en que se notificó la sanción, transcurrieron 5 meses y 10 días, sin que jamás se haya producido la prescripción.

Que al dejar de aplicar la norma expuesta se aplicó indebidamente el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Reitera que el sumario administrativo se inició de oficio conforme el artículo 114 del COFJ, siendo así que el Director Provincial del Consejo de la Judicatura debió iniciar de oficio el sumario, en razón de que los hechos fueron conocidos por el Presidente del Consejo de la Judicatura el 16 de abril de 2012^a teniendo como sustento la queja presentada por el Ministro de Defensa°.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN:

8.1.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, estatuye como causa de casación la:

^a 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°.

La doctrina enseña que mediante esta causal se imputa a la sentencia de la que se recurre, la violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se *“han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo°.”* (Andrade, Santiago. *La Casación Civil en el Ecuador*, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

La causal dice relación a vicios de afectación directa de esa clase de disposiciones jurídicas que, por su calidad de materiales establecen derechos y obligaciones o las limitan; por manera que, están lejos de esta causal las infracciones o vicios que pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras. Es por ello que cuando se invoca esta causal ha de estimarse necesariamente que los hechos no son motivo generador de la conflictividad por presumirse que han sido aceptados por las partes; estando solo en el debate la aplicación de la norma sustantiva a esos hechos.

El recurrente ha delimitado su reproche a la sentencia, al denunciar que ella está viciada por falta de aplicación del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, norma legal que en su numeral 3, establece que la acción disciplinaria sobre infracciones susceptibles de destitución prescriben *“en el plazo de un año, salvo las que estuvieren vinculados con un delito que prescribirán en cinco años, sin perjuicio del régimen de prescripción del delito o de la acción establecida en la ley.- Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora.- La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente°.”*

Es necesario reiterar que la norma denunciada como infringida, pertenece a aquellas que regulan la Administración pública, en sus relaciones de servicio civil con los servidores judiciales y servidores de la Fiscalía General del Estado; cuerpo jurídico, el COFJ, que es propio del Derecho Público y particularmente del Derecho Administrativo; que informan el interés público; disposiciones normativas que generalmente hacen referencia a la prescripción extintiva de la acción, que no es otra cosa que el instituto jurídico procesal de la caducidad, la cual se produce en el evento de que la autoridad pública a la que la Constitución o la Ley le concede una competencia, debe ejercerla dentro del tiempo que la misma norma legal establece para el accionar público.

De vencerse ese tiempo sin el ejercicio de la actividad administrativa; que en el presente caso dice relación al ejercicio de la potestad sancionadora -la cual se expresa por medio de la autoridad disciplinaria- la competencia se extingue y se genera la caducidad de esa competencia o prescripción de la acción disciplinaria. La prescripción de la acción pública se conoce como caducidad que es un instituto propio del derecho procesal; de modo que, la norma que el casacionista denuncia como infringida (Art. 106.3 del COFJ), pertenece precisamente a ese orden, sin que por tanto aquellas puedan ser objeto de la infracción prevenida en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, puesto que esta causal pertenece a infracciones in iudicando, clasificadas como normas sustantivas o materiales; en tanto aquellas que fijan tiempos para el ejercicio de la actividad o instrumentan el ejercicio de derechos sustantivos, pertenecen al orden de las normas procesales o adjetivas. De modo que, es claro que en este caso la causal escogida no corresponde a los vicios atribuibles a infracciones de normas procesales; por estas razones el recurso de casación en análisis, es improcedente.

Determinándose que las normas jurídicas que se dicen infringidas no pertenecen al ámbito sustantivo, regulado por la causal primera, esta Sala Especializada está impedida ya de pronunciarse sobre el fondo del recurso.

No obstante lo señalado, es pertinente dejar establecido que la sentencia recurrida claramente establece en su considerando décimo que, el Presidente del Consejo de la Judicatura, en aplicación de lo que ordena el Art. 11 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, ordenó la suspensión, en el ejercicio de las funciones al actor del juicio de instancia, por el plazo de noventa días; disposición administrativa que le fuera notificada al servidor mediante acción de personal ^a que rige desde el 18 de abril de 2012°. Continúa el fallo señalando que el artículo 14 de ese Reglamento ordena que la suspensión preventiva referida ^a caducará en el plazo señalado por la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, tiempo durante el cual se resolverá la situación de la servidora o servidor judicial, bajo responsabilidad de la autoridad que deba sustanciar el sumario administrativo°; con sustento en lo cual estima el Tribunal de instancia, que si al servidor judicial ^a le notificaron la suspensión preventiva el 18 de abril de 2012, por el tiempo de 90 días, este plazo feneció el 18 de julio de 2012, y la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura en la que decide destituir del cargo al servidor judicial fue emitida el 8 de agosto de 2012, notificada el 26 de septiembre de 2012, es decir cuando el tiempo para hacerlo ya había caducado°. Para concluir estableciendo el alcance de la caducidad y sus efectos y decidiendo declarar la nulidad del acto administrativo impugnando, dejando sin valor alguno la sanción de destitución impuesta, con los efectos que constan de la parte resolutive del fallo atacado.

Lo dicho permite establecer con precisión que la caducidad declarada en la sentencia recurrida, tiene como origen la aplicación del artículo 14 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria

del Consejo de la Judicatura, que otorga competencia al Presidente o Presidenta del Consejo de la Judicatura para fijar el plazo dentro del cual debe resolverse ^a la situación de la servidora o servidor judicial^o; que en el caso fueron 90 días, estableciendo que ese plazo es fatal, ya que su efecto es la caducidad, la cual se produce, en esta clase de actividad administrativa, cuando habiendo transcurrido con exceso el tiempo fijado, no se ha resuelto la situación del o la servidora judicial.

Ahora bien, el recurrente refiere en cambio, que la sentencia no aplicó el artículo Art. 106.3 del COFJ, norma legal que en su numeral 3, establece que la acción disciplinaria sobre infracciones susceptibles de destitución prescriben ^a *en el plazo de un año, salvo las que estuvieren vinculados con un delito que prescribirán en cinco años, sin perjuicio del régimen de prescripción del delito o de la acción establecida en la ley.- Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora.- La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente^o.*

Norma legal que sin duda contiene un presupuesto distinto ya que hace relación a los casos en los cuales no se ha producido la suspensión preventiva, que, como medida cautelar puede solo disponerla el Presidente del Consejo de la Judicatura, a quien incluso, en este caso excepcional, le está atribuida la competencia para fijar el tiempo para que se tramite el proceso administrativo sancionador, estableciendo de modo expreso la caducidad en caso de que vencido ese tiempo no se haya ejercido la potestad sancionadora.

Lo dicho hace concluir que la norma legal alegada como infringida no corresponde al problema jurídico fijado de modo claro por el Tribunal de instancia para su decisión, por consecuencia, el recurso de casación es improcedente.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, consecuentemente, **NO CASA**, la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 5 de diciembre de 2018, las 11h47.- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **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



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/FA

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.