



casarse los vicios alegados por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y desconocer que para recaer en la causal

Juicio No. 18803-2015-00176

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, miércoles 9 de abril del 2025, las 08h54.

Juez Ponente: DR. PATRICIO SECAIRA DURANGO

Causa No.18803-2015-00176

Partes procesales del juicio de instancia:

Accionante:

ELIZABETH ELENA YÁNEZ ARGÜELLO

Demandados:

CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO, DIRECTOR DE RESPONSABILIDADES DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentencia de casación

VISTOS: La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformada mediante el respectivo sorteo, por los jueces nacionales:

a) Dr. Patricio Secaira Durango, quien ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en calidad de Juez Nacional;

b) Dra. Hipatia Susana Ortiz Vargas, quien ha sido llamada a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en calidad de Jueza Nacional, en reemplazo del Dr. Fabián Racines Garrido, mediante Oficio No. 147-SG.CNJ-2024, de 8 de febrero del 2024, suscrito por el doctor José Suing Nagua, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y acción de personal 0487-DNTH-2024-JV de 19 de febrero de 2024.

c) Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

d) Agréguese al proceso es escrito y anexos presentados por Yanez Arguello Elizabeth Elena, el 21 de noviembre de 2024, a las 14h14.

e) Jueces que, avocando conocimiento de la presente causa, signada con el No. **18803-2015-00176**, y, siendo el estado para resolver, se expide la siguiente sentencia relativa al recurso de casación que se identifica:

1. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1 **Objeto de la controversia en el juicio de instancia:** Mediante recurso subjetivo la parte actora solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, que declare la ilegalidad de la Resolución No. 1528 de 29 de junio de 2015 y se la deje sin efecto, al considerar que, no tuvo participación en el incremento de las remuneraciones de los servidores del Municipio de San Miguel de Bolívar y que existe caducidad de la potestad contralora, conforme le artículo 71 de la LOCGE.

1.2 Referencia a la parte dispositiva de la sentencia recurrida: El Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, en sentencia de 13 de julio del 2018, las 14h09, resolvió aceptar la demanda, declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado y desvirtuar la responsabilidad civil culposa formulada en contra de la actora; por cuanto, al determinar la responsabilidad civil culposa en contra de la accionante, no se demostró el supuesto normativo del artículo 174 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente al tiempo de ocurrirlos hechos observados.

1.3 Identificación de la parte procesal que interpone el recurso de casación y los casos invocados. Inconforme con la decisión emitida por el Tribunal de instancia, la entidad demandada interpuso recurso de casación, fundamentándose en la causal quinta y primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4 Determinación de las causales y modos de infracción admitidos. La Conjuenza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 14 de noviembre del 2024, las 14h25, admitió a trámite el recurso interpuesto, por la causal **QUINTA y PRIMERA** del artículo 3 de la Ley de Casación.

2. COMPETENCIA

2.1 Normas sobre competencia: La competencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, está prevista en el artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, el artículo 1 de la Ley de Casación.

2.2 Fecha del acta de sorteo: El sorteo de rigor, para determinar la conformación de la Sala encargada del conocimiento y resolución del presente recurso de casación, ha sido efectuado el 27 de noviembre del 2024.

2. VALIDEZ PROCESAL

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

3. FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

En relación a la **causal quinta** del artículo 3 de la Ley de Casación, el casacionista señala:

- Que, en la sentencia no se encuentra un análisis de los elementos fácticos, que refieren en el incremento de sueldos a favor de funcionarios municipales, desconociendo lo dispuesto por la SENRES.
- Que, la sentencia no es congruente, para lo cual formula la siguiente interrogante: si no era exigible el cumplimiento de la Disposición General Segunda de la Resolución SENRES-RH-2005-000042 y las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, ¿por qué el Consejo Municipal no decidió remitir a la SENRES para su respectiva REVISION Y APROBACIÓN?

Respecto de la **causal primera** del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente menciona:

- Que, existe falta de aplicación del inciso primero del artículo 233 de la Constitución de la República, porque al haber declarado la nulidad del acto administrativo impugnado produjo que la accionante se quede exenta de responsabilidad, cuando si fue responsable del acto realizado en el ejercicio de sus funciones.
- Que, el Tribunal de instancia no aplicó el artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE), por cuanto, no existía base legal para que contemple que el servidor tenía derecho al incremento de las remuneraciones.
- Que, no se aplicó el artículo 53 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector

Público (LOSCCA), porque la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, era la institución competente relacionada a los temas vinculados con la administración de los recursos humanos y remuneraciones del Estado.

- Que, la interpretación del Tribunal de instancia sobre el artículo 174 de la Ley de Régimen Municipal es equivocada, toda vez que, la vigencia de la Ley Orgánica de Régimen Municipal fue posterior a la Resolución de la SENRES-RH-2005-000042.
- Que, es errónea la interpretación de la Disposición General Segunda de la Resolución No. SENRES-RH-2005-000042, publicada en el Registro Oficial No. 103 de 14 de septiembre de 2005, porque si bien los Gobiernos Autónomos Descentralizados son autónomos, no quiere decir que pueden realizar actos discrecionales.

4. PROBLEMA JURÍDICO

El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 13 de julio del 2018, por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, ha incurrido en los yerros determinados en la causal **quinta** y **primera** del artículo 3 de la Ley de Casación, conforme se explicó previamente.

6. ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN

6.1 DE LA CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN

La causal invocada, ordena como casual de casación:

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

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

La motivación es un requisito esencial para el valor mismo de la decisión pública, pues permite

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

No solo es necesaria cuando se afectan derechos, sino incluso cuando se los reconoce, se los restablece o se los acepta, ya que, si bien la persona a quien se dirige la decisión no lo impugnaría, la resolución puede afectar derechos de terceros que por la misma razón estarían habilitados a contradecir o impugnar la decisión pública.

El maestro Rafael Oyarte M., respecto de la motivación, enseña:

^a se verifican dos circunstancias básicas: enunciar las normas o principios en que se funda la decisión; y, explicar la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios a los hechos del caso (Derecho Constitucional, Quito, Ediciones Legales, 2019, p.935).

6.1.3 La Corte Constitucional en sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 octubre 2021, sobre los aspectos que debe contener la motivación ha determinado que:

^a La motivación se estructura así: 1) por enunciar los hechos que han surgido del proceso; 2) por enunciar las normas o principios jurídicos en se sustenta la decisión; y, 3) por explicar la pertinencia de la aplicación de éstas a aquéllos^o (pr.59).

Señala asimismo el fallo constitucional, sustentado en el artículo 76.7.1) de la CRE, que la motivación debe contener un razonamiento adecuado que justifique la pertinencia de las normas o principios jurídicos al caso concreto; igualmente, debe contener una fundamentación fáctica suficiente, o sea, el establecimiento claro de los hechos que motivan el proceso judicial que se han evidenciado como verdad material del mismo, como resultado de la valoración de las pruebas legalmente actuadas. Por manera que, el juzgador debe evitar las construcciones gramaticales ampulosas a fin de que la redacción de los fallos tenga la comprensibilidad suficiente, dejando de lado el discurso innecesario, presuntuoso o grandilocuente; ya que las partes procesales y sus defensas técnicas, tienen fundamental interés en conocer del modo más concreto y completo posible la solución de los hechos y

circunstancias que son de su preocupación en el proceso.

La Corte Constitucional a través de la Sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, identificó los tipos de deficiencia motivacional:

- **Inexistencia:** Ocurre cuando la resolución no contiene una fundamentación normativa y una fundamentación fáctica.
- **Insuficiencia:** Este vicio motivacional sucede cuando no se cumple con el estándar de suficiencia, al respecto la Corte Constitucional en la sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 indicó lo siguiente: *“61. En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. Esto quiere decir lo siguiente: 61.1. **Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso.** Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en *“la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas”* O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, *“[l]a motivación no puede limitarse a citar normas”* y menos a *“la mera enunciación inconexa [o dispersa]”* 40] de normas jurídicas” sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso. 61.2. **Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso.** Como lo ha señalado esta Corte, *“la motivación no se agota con la mera enunciación de [los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]”* sino que, por el contrario, *“los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [si] no se analizan las pruebas”* En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en *“la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadas”* sino que se debe: *“exponer [los] el acervo probatorio aportado a los autos”* *“mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizado”* y *“permitir conocer cuáles son los hechos”* Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes.” (El énfasis nos corresponde).*
- **Apariencia:** Este vicio ocurre cuando parece que la sentencia es suficiente en lo fáctico y en

lo normativo, la actual jurisprudencia constitucional señala varios casos para que una sentencia sea considerada como aparente, puede ser **incoherente**, **inatiente**, **incongruente** e **incomprensible**.

La argumentación es **incoherente**, cuando existe contradicción entre las premisas o en la conclusión final y la decisión a la que arriba el Tribunal que emite la sentencia impugnada, es **inatiente** cuando se exponen argumentos que no guardan relación con el asunto controvertido y con la conclusión final, es **incongruente** porque no se ha dado contestación a los argumentos expuestos por las partes procesales y que son relevantes o cuando no se ha dado contestación a algún asunto que la ley o la jurisprudencia exige abordar para resolver el caso y es **incomprensible**, cuando el fallo no contiene explicaciones claras y que sean de fácil comprensión.

6.1.4 MOTIVACIÓN. - En la especie, conforme los argumentos expuestos en su recurso se refieren al vicio de insuficiencia; por cuanto, no se expresa el análisis de los elementos facticos motivo de la controversia. El Tribunal de instancia para rechazar la demanda, señaló lo siguiente:

(1/4) En consecuencia queda claro para el Tribunal que la autonomía contenida en el artículo 16 numeral 10 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se refiere en primer lugar a su "administración propia", y principalmente a la administración de personal conforme el artículo 174 antes citado; que incluye la facultad de fijar las correspondientes remuneraciones conforme el inciso sexto del artículo 166 ibídem: "La administración de personal comprende las funciones relacionadas con selección, adiestramiento, clasificación, remuneración y registro de personal." Y en consecuencia puede concluirse que el principio de plena autonomía municipal esgrimido por la actora, conforme el marco normativo vigente al tiempo de los hechos abordaba también la atribución de la Municipalidad de establecer su propia estructura administrativa y fijar sus propias remuneraciones. Al respecto consta de la página 17 vltta del informe de Contraloría relativo a la Litis (foja 51 vltta de los autos) la siguiente afirmación: "...Durante el período examinado, las remuneraciones de los servidores de la entidad fueron establecidas por resoluciones del Concejo Municipal, manteniendo la clasificación y denominación de los puestos establecidos desde varios años atrás; así:...". dicho aserto permite inferir que, en el Municipio de San Miguel de Bolívar existía un sistema de administración de personal propio, que se establecían las remuneraciones de los servidores mediante las resoluciones del Concejo Municipal cuyo incremento tuvo lugar el 17 de diciembre de 2007, y 7 de noviembre de 2008; cuyas copias se adjuntaron en la etapa probatoria. De esta última resolución puede leerse en la respectiva copia certificada: "...La Lic. (sic) Landeline Gaibor agradece por la deferencia al Dr. Ángel

Sinmaleza y al Concejo en pleno e indica que en nombre de los cincuenta y dos Empleados Administrativos en la sesión del 28 de octubre presentó el Estudio del Reclasificador de Puestos elaborado por el Dr. Abel Echeverría Técnico en el área en el cual se establecía las escalas y grados donde se ubicaban los diferentes puestos del personal estableciéndose así los grados 13, 11, 10, 9, 8, 7, 6, 5, 4, 2 y 1 con la diferente tabla remunerativa la misma que fue elaborada en relación a la función, responsabilidad, y otros parámetros de evaluación...°

Con este antecedente el Concejo dicta la resolución en los términos que fuera transcrita por la autoridad demandada en el acto impugnado: "EL ESTUDIO DE RECLASIFICACIÓN DE PUESTOS BAJO LA ESCALA 14 CON LA RESPECTIVA TABLA DE SUELDOS... BASADOS EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA°

Corroborándose la existencia de un sistema de administración de personal propio, que fue aprobado por el Concejo Municipal en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales resumidas en las normas y criterios transcritos dentro de este considerando lo que hace procedente el cargo de ilegalidad formulado en la demanda de la actora. DÉCIMO QUINTO: Del expediente administrativo consta como fundamento de la responsabilidad civil culposa, que los aumentos señalados se aplicaron sin cumplir la Disposición General Segunda de la Resolución SENRES-RH-2005-000042 de 14 de septiembre de 2005; sin tomar en cuenta que el 5 de diciembre del mismo año entró en vigencia la Ley Orgánica de Régimen Municipal con su artículo 174 que disponía: "La administración de personal se basará en el sistema de mérito y para el acceso al servicio público sólo se tendrá en cuenta el régimen de personal adoptado por el concejo o, en su defecto, las regulaciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (Énfasis agregado por el Tribunal)°

En consecuencia puede concluirse que no era exigible y carecía de aplicación directa la Resolución SENRES-RH-2005-000042 toda vez que cada Concejo Municipal podía asumir su propio sistema de personal y solo "en su defecto" podía exigirse el cumplimiento de la LOSCCA y consiguiente resolución de SENRES. DÉCIMO SEXTO: En consecuencia, por contravenir el artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sin demostrarse el supuesto normativo del artículo 174 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente al tiempo de ocurrir los hechos que fundaron la predeterminación de responsabilidad civil culposa en contra de la actora, ni demostrarse por la Contraloría General del Estado, la correspondiente aplicación obligatoria de la Resolución SENRES-RH-2005-000042, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA acepta la demanda, declara la ilegalidad de la Resolución 1528 de 29 de junio

de 2015 y desvirtúa la responsabilidad civil culposa formulada en contra de la actora. Sin costas. Cúmplase y Notifíquese.^o

El Tribunal de instancia aceptó la demanda del accionante y declaró la ilegalidad del acto administrativo impugnado, al determinar de acuerdo con el criterio de la parte actora, que las Municipalidades al tiempo en qué ocurrieron los hechos observados tenían un sistema de administración de personal propio, que incluía el establecimiento de las remuneraciones de sus funcionarios. La entidad recurrente ha dejado establecido en su recurso que la sentencia no tiene un análisis de los elementos fácticos y que no existe congruencia; de modo que sus aseveraciones se encasillan en los vicios motivacionales de insuficiencia y de apariencias.

6.1.4.1 Del fallo impugnado se verifica que el Tribunal de instancia centró su decisión en atención a la pretensión que hizo el actor en su demanda, encaminada a la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo contenido en Resolución No. 1528 de 29 de junio del 2015, que confirmó la orden de reintegro en contra de la accionante, al beneficiarse del incremento de las remuneraciones dispuesto por la Municipalidad donde ejercía sus funciones, así en su parte expositiva esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su parte considerativa, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, estableciendo que las Municipalidades al tiempo en qué ocurrieron los hechos observados tenían un sistema de administración de personal propio, que incluía el establecimiento de las remuneraciones de sus funcionarios, subsumiendo esos hechos a las normas jurídicas que corresponden ser aplicadas al caso.

6.1.4.3 La Corte Constitucional, ha señalado que:

^a se debe descartar que el examen del cumplimiento de la garantía constitucional de motivación permita a esta Corte verificar la corrección de la motivación de la providencia impugnada. Si bien tal motivación puede adolecer de incorrecciones o imperfecciones, la labor de esta Corte se debe limitar, en este caso (en atención a los cargos formulados), a establecer el cumplimiento o no de los elementos mínimos de la garantía de motivación, a la luz de la Constitución^o (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1442-13-EP/20, de 24 de junio de 2020, párr. 19).

Los argumentos que presenta la entidad casacionista sobre la aplicación obligatoria de la Resolución SENRES-RH-2005-000042, se dirigen a que este Tribunal de casación realice una corrección de la decisión recurrida, demostrando únicamente su inconformidad con lo decidido, siendo que esta

causal no puede ser trastocada para analizar la corrección jurídica de la decisión. Al contrario, lo que debe examinar este Tribunal de casación, es que la sentencia atacada cuente con una fundamentación suficiente tanto en el elemento normativo como en el elemento fáctico.

Es así como de la revisión de la sentencia impugnada se determina que la decisión cuenta con los requisitos mínimos exigidos para que la sentencia puede ser considerada como motivada, es decir, cuenta con una fundamentación fáctica y normativa suficiente, lo cual permite concluir en la improcedencia del recurso por este extremo.

7.1 DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN

La causal invocada, ordena como causal de casación:

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

7.1.1 Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, cuando habiéndose establecido, por parte del juzgador, la verdad procesal que arroja la prueba actuada por las partes en el proceso judicial; la cual, se presume de derecho, de modo que los tipos de infracción que puede denunciar son relativos únicamente a la violación directa de la norma material que denuncia como infringida, sea por falta de aplicación, por aplicación indebida o por errónea interpretación de ellas; de lo que se infiere que el juzgador al hacer el ejercicio de subsunción de esos hechos con dichas normas, usa esas disposiciones con los yerros referidos.

7.1.2 Una de las características propias de esta causal, de violación directa de normas sustantivas, es que los vicios contenidos en ella, proscriben toda posibilidad de que el casacionista pueda hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; al respecto Humberto Murcia Ballén enseña que: *“ el error desde el punto de vista jurídico, es la falsa declaración de la voluntad de la ley, relativa a la cuestión controvertida, los vicios in iudicando, también llamados vicios de juzgamiento son los yerros en que incurre el juez al dirimir el conflicto, ya sea porque elige mal la norma sustancial, lo que lo conduce a aplicar un texto impertinente, dejando de aplicar el que corresponde, o a aplicar éste, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no tiene”* (La Casación en Colombia, Ed. Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 2005, p.268). Afirma el autor citado que, *“ Como lo ha anotado la doctrina el error in iudicando se produce en la*

inobservancia del deber que le asiste al juez al sentenciar secundum jus; de ahí que en tal supuesto de hable de error de juicio, o de yerro en la actividad intelectual realizada por el juez para la decisión del conflicto° (p.268). Efectivamente, la causal está destinada a estructurar los yerros en los que pueden incurrir los juzgadores al proferir sus autos o sentencias, en lo relacionado a la aplicación u omisión de las normas jurídicas usadas para dar solución a la controversia judicial; esto es para sus pronunciamientos de fondo.

7.1.3 La falta de aplicación es un yerro que implica que el juzgador omitió escoger, para dar solución al problema jurídico identificado en el proceso judicial, la norma pertinente para ese efecto; es por ello que la exigencia de que la fundamentación del recurso de casación debe ser clara y precisa, determina una obligación jurídica a quien interpone el recurso extraordinario de casación, para explicar, con razonamiento lógico y jurídico, el por qué la norma infringida debía ser la llamada a ser aplicada a los hechos resultantes de las pruebas procesales y, obviamente, las razones por las que el juzgador dejó de usar esa disposición. Desde luego que este vicio determina una situación de hermanamiento, con la indebida aplicación, ya que el Juez para tomar la decisión cuestionada, debe haber aplicado una norma que no es la que corresponde al caso, de ahí que, el vicio denunciado que debe estar unido o hermanado a la indebida aplicación, debe ser determinante para la toma de la resolución judicial; lo cual acontece también a la inversa; es decir, cuando se acusa la indebida aplicación de una norma, la implicancia lógica e inmediata es que se haya dejado de aplicar la norma correspondiente a los hechos procesales.

7.1.4 El yerro acusado que se refiere 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”*4° R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19° (citado por Tama Manuel. *El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151*).

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

jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción.

7.1.5 En la especie, el casacionista afirma que la sentencia reprochada está viciada por la **falta de aplicación** de los artículos 233 inciso 1 de la Constitución de la República, 53 numeral 2 de la LOCGE y 53 de la LOSCCA, así como por la **errónea interpretación** del artículo 174 de la Ley de Régimen Municipal y de la Disposición General Segunda de la Resolución No. SENRES-RH-2005-000042, publicada en el Registro Oficial No. 103 de 14 de septiembre de 2005. Las normas indicadas prescriben lo siguiente:

Constitución de la República

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

Art. 53.- Predeterminación civil culposa y órdenes de reintegro.- La responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado. Los perjuicios económicos causados en la administración de bienes, asignaciones, subvenciones, participaciones ocasionales de recursos públicos, concedidas por el Estado o sus instituciones, a las personas naturales o jurídicas de derecho privado, estarán sujetos a las disposiciones de la Sección 1 de este Capítulo y al procedimiento previsto en esta Sección. Cuando del examen aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, se establecerá la respectiva responsabilidad. Se entenderá por tercero, la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos. Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma: (1/4) 2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la

hubiere cumplido solo parcialmente. En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro. Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.

Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público

Art. 53.- Organismos de aplicación. - La aplicación de la presente Ley en lo relativo a la administración de los recursos humanos y de remuneraciones del Estado, estará a cargo de los siguientes organismos: a) La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y, b) Unidades de Administración de Recursos Humanos de cada Entidad Pública.

Ley de Régimen Municipal

Art. 174.- La administración de personal se basará en el sistema de mérito y para el acceso al servicio público sólo se tendrá en cuenta el régimen de personal adoptado por el concejo o, en su defecto, las regulaciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Resolución No. SENRES-RH-2005-000042

Disposición General Segunda.- Del Manual de Clasificación de Puestos institucional.- Las instituciones, entidades, organismos y empresas del Estado, a través de las Unidades de Administración de Recursos Humanos, UARHs, hasta el 31 de diciembre del 2005 y previo al proceso de implementación de la Escala de Remuneraciones Mensuales Unificadas, emitirán y mantendrán actualizado el Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos Institucional, de conformidad a lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la LOSCCA que será expedido por la máxima autoridad, previo dictamen favorable de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES. Las descripciones y perfiles de exigencias que conforman los

manuales institucionales, formarán parte del Manual General de Clasificación de Puestos del Servicio Civil. Los manuales de clasificación de puestos institucionales, en lo que se refiere al perfil de exigencias, guardarán armonía con los niveles de instrucción establecidos en la Ley de Educación Superior y Ley de Educación. La descripción y perfil de exigencias del puesto se constituirá en instrumento básico para la definición de bases de los concursos de méritos y oposición, para la evaluación del desempeño de los servidores dentro de las unidades y procesos de gestión organizacional; establecimiento de sistemas retributivos e identificación de competencias desarrollables que sustenten el plan de desarrollo y capacitación.

7.1.6 Es de lógica estimación, que además de la exigencia referida en el considerando precedente, el yerro denunciado como afectador de la legalidad de la sentencia reprochada, será de previo establecimiento, para el análisis sobre la procedencia de la norma denunciada como omitida en el fallo, que efectivamente sea aquella que no haya sido aplicada en la decisión judicial recurrida, y que las normas denunciadas por su errónea interpretación sean aquellas que el Tribunal aplicó en la sentencia recurrida. El Tribunal para resolver consideró lo siguiente:

*(¹/₄) **Al respecto el artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala: "...Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente..."** Más adelante la actora formula el siguiente cargo: "¹/₄ El Organismo de Control al emitir la orden de reintegro que impugno por medio de esta demanda, ha incurrido en una enorme confusión. En efecto, el Art. 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone: (...) Conforme consta en la disposición transcrita, para que se emita una orden de reintegro es requisito indispensable que exista un pago indebido, es decir un desembolso que se haya realizado sin fundamento legal o contractual, situación que en este caso no existe, porque como ya se mencionó, fue el Concejo Municipal en ejercicio de su autonomía que aprobó la Resolución del acta de sesión ordinaria de 17 de diciembre de 2007, por medio de la cual decidió incrementar las remuneraciones de los servidores del Municipio de San Miguel de Bolívar. (¹/₄) DÉCIMO SEGUNDO: La actora manifiesta que las resoluciones del Concejo Municipal de San Miguel de Bolívar, de 24 de septiembre, 28 de noviembre y 17 de diciembre de 2007; y, aquella de 7 de noviembre de 2008 en virtud de las cuales se aprobó un incremento de remuneraciones, se dieron en el marco de la Codificación Constitucional de 1998, transcribe el texto del artículo 228 de la Constitución de la época, el artículo 16 numeral 2 (prohibiciones al sector público respecto de la autonomía municipal), el artículo 25 (establece al Concejo Municipal como órgano de gobierno) y el artículo 63 numeral 1 de*

*la Ley Orgánica de Régimen Municipal (establece los deberes y atribuciones del Concejo Municipal); y, además sostiene que de acuerdo con el artículo 228 de la Constitución Política del Estado vigente a la fecha de realización de la acción de control, los gobiernos seccionales autónomos provinciales y cantonales tenían "plena autonomía"; y que en aplicación de dicho principio el Concejo Municipal de San Miguel de Bolívar aprobó las resoluciones antes mencionadas en las que se decidió el incremento de las remuneraciones de los servidores de la entidad.(1/4) En consecuencia puede concluirse que no era exigible y carecía de aplicación directa la Resolución SENRES-RH-2005-000042 toda vez que cada Concejo Municipal podía asumir su propio sistema de personal y solo "en su defecto" podía exigirse el cumplimiento de la LOSCCA y consiguiente resolución de SENRES. DÉCIMO SEXTO: **En consecuencia, por contravenir el artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado**, sin demostrarse el supuesto normativo del artículo 174 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente al tiempo de ocurrir los hechos que fundaron la predeterminación de responsabilidad civil culposa en contra de la actora, ni demostrarse por la Contraloría General del Estado, la correspondiente aplicación obligatoria de la Resolución SENRES-RH-2005-000042, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA acepta la demanda, declara la ilegalidad de la Resolución 1528 de 29 de junio de 2015 y desvirtúa la responsabilidad civil culposa formulada en contra de la actora. Sin costas. Cúmplase y Notifíquese. - (Lo subrayado le corresponde al Tribunal de Casación)*

De la cita referida se evidencia que el Tribunal de instancia si refirió al artículo 53.2 de la LOCGE para comprender que la orden de reintegro proviene de recibir un pago sin fundamento legal, o cuando el pago se fundamenta en acuerdos y resoluciones que contravengan el ordenamiento jurídico. De igual forma en el considerando DÉCIMO SEXTO, el Tribunal considera que la administración contravino el artículo 53.2 de la LOCGE, al corroborarse la existencia de un sistema de administración propio por parte de las Municipalidades. Por tanto, la entidad recurrente no debía alegar la omisión de una norma que sí se encuentra aplicada por el Tribunal de instancia, lo cual permite excluirla del análisis de los yerros denunciados en el recurso de casación.

7.1.7 Ahora bien le corresponde al Tribunal de casación, determinar si la entidad recurrente cumplió con las exigencias señaladas en el párrafo 7.1.3. de esta sentencia, incluida la proposición jurídica

completa, es decir, que se haya puntualizado cuáles son las normas que se aplicaron indebidamente en reemplazo del artículo 53 de las LOSCCA y del artículo 233 de la Constitución de la República, que son las normas que se denuncian por su omisión en el fallo. Al respecto, se evidencia que la entidad recurrente no cumple con el señalamiento de las normas que indebidamente fueron aplicadas según su criterio; sin embargo, a raíz de las consideraciones que realiza la entidad recurrente sobre: **i)** la responsabilidad de la accionante, **ii)** la competencia de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, y la autonomía y descentralización de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, este Tribunal determinará si las normas referidas debían ser aplicadas en el caso.

7.1.8 La Constitución de la Republica en su artículo 233 señala que todos los servidores públicos serán responsables administrativa, civil y penalmente, de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, sin excepción alguna, situación que el Tribunal de instancia no desconoce, al contrario, reconoce las facultades de la Contraloría General del Estado para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas, como las órdenes de reintegro, lo cual no exime al Ente de Control a que este examen de responsabilidad se encuentre conforme el ordenamiento jurídico. En el presente caso, el Tribunal de instancia determinó que el Ente de Control en el proceso administrativo no demostró el supuesto normativo en el que sustentó la orden de reintegro, referido al artículo 174 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente al tiempo de ocurrir los hechos observados, por tal motivo, sin desconocer la Norma Suprema, el Tribunal de instancia ha hecho hincapié en la ausencia de fundamentos para emitir la orden de reintegro en contra de la accionante, sin inobservar las competencias de la Contraloría General del Estado.

7.1.9 Sobre la competencia de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, el casacionista argumenta la falta de aplicación del artículo 53 de la LOSCCA, cuya norma reconocía que la administración de los recursos humanos y de remuneraciones del Estado, estaba a cargo tanto de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público y de las Unidades Administrativas de Recursos Humanos de cada Entidad Pública, el Tribunal no restringe la competencia de esta institución, pues, su análisis se fundamenta en la falta de observación que tuvo el la Contraloría General del Estado, a los principios como la autonomía y descentralización de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, por cuanto, la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente al momento de los hechos observados, establecía que las Municipalidades estaban facultadas para fijar las

remuneraciones de sus funcionarios.

Entonces, el Tribunal de instancia no centró su análisis sobre el desconocimiento de las competencias que tenía la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, lo que analizó fue si las Municipalidades podían o no fijar sus propias remuneraciones según lo que ordenaba la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En ese sentido, la casacionista no ha justificado de qué manera la falta de aplicación del artículo 53 de las LOSCCA influye en la decisión de la causa, omitiendo con ello, cumplir el requisito de trascendencia del yerro alegado, sobre este principio esta Alta Corte nos ha enseñado que: *“ ¼ los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan graves repercusiones”* (Resolución No. 89-2011 de 02 de marzo de 2001 dictada dentro del juicio No. 168-98, publicada en el Registro Oficial 323 de 10 de mayo de 2001).

7.1.10 En relación a la errónea interpretación del artículo 174 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Resolución No. SENRES-RH-2005-000042, publicada en el Registro Oficial No. 103 de 14 de septiembre de 2005, la entidad recurrente señala que la Ley Orgánica de Régimen Municipal fue posterior a la Resolución de la SENRES-RH-2005-000042, y que, si bien los Gobiernos Autónomos Descentralizados son autónomos, no quiere decir que pueden realizar actos discrecionales.

7.1.11 Conforme se analizó previamente, cuando se alega el yerro de errónea interpretación es necesario: i) indicar la metodología usada por el juzgador; ii) identificar las razones por las cuales el método usado no corresponde con el caso ni con el alcance de la norma infringida, y, iii) determinar cuál es el método que debía usarse. Ahora bien, este Tribunal de casación observa que, en el recurso de casación interpuesto por parte de la entidad demandada, no se ha determinado con exactitud cuál es la clase de interpretación, únicamente se han especificado pronunciamientos generales direccionados a señalar que la Municipalidad de San Miguel de Bolívar, actuó de forma discrecional sin observar el contenido de la normativa vigente, que para el recurrente es la Resolución de la SENRES-RH-2005-000042, justificando con ello, únicamente su inconformidad con el fallo.

7.1.12 En este orden de ideas es preciso mencionar que la autonomía y la descentralización

son principios que han sido recogidos tanto en la Constitución Política de 1998 y en la Constitución de la República actual, para la época en la cual según el Ente de Control ocurrió el incremento de las remuneraciones a los funcionarios del Municipio de San Miguel de Bolívar, esto es 7 de noviembre de 2008, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establecía la competencia de las Municipalidades sobre la administración de su personal, incluida la regulación de las remuneraciones, de modo que al ejercer una competencia regulada por la ley, la Municipalidad no actuó de manera arbitraria o discrecional como señala la entidad recurrente, en ese sentido, la interpretación que hace el Tribunal de instancia sobre el artículo 174 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y de la Resolución No. SENRES-RH-2005-000042, fue la adecuada para resolver el caso y determinar que la responsabilidad atribuida a la actora a través de una orden de reintegro no tenía justificación alguna, toda vez, que los valores que recibió por el incremento de su remuneración se encontraban fundamentados en el marco legal vigente a la época de los hechos observados.

7.1.13 Por lo anteriormente expuesto, la entidad casacionista no ha logrado justificar la **falta de aplicación** de los artículos 233 inciso 1 de la Constitución de la República, 53 numeral 2 de la LOCGE y 53 de la LOSCCA, así como la **errónea interpretación** del artículo 174 de la Ley de Régimen Municipal y de la Disposición General Segunda de la Resolución No. SENRES-RH-2005-000042, publicada en el Registro Oficial No. 103 de 14 de septiembre de 2005; en consecuencia, el recurso de casación no puede prosperar.

7. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RECHAZA** el recurso de casación presentado por la Contraloría General del Estado; consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida el 13 de julio del 2018, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato-**Notifíquese, publíquese y devuélvase.** -

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
JUEZA NACIONAL