

RESOLUCION N. 138-2022

Juicio No. 01803-2017-00192

**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 16 de febrero del 2022, las 08h32. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

- a) Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.-
- b) Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.
- c) Patricio Adolfo Secaira Durango fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.
- d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 35 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz, y Patricio Adolfo Secaira Durango; así como,

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

## **I.- ANTECEDENTES**

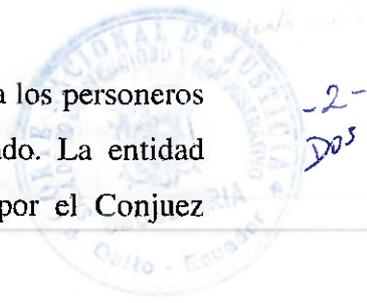
**1.1.-** En sentencia de 27 de septiembre de 2018, las 12h07, los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2017-00192, en lo medular resolvieron:

*“(...) Por las consideraciones antes expuestas, este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en Cuenca, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara parcialmente con lugar la demanda, y en consecuencia por indebida motivación la nulidad del acto contenido en la Resolución No. 01-A-GADMCT-2017, de fecha 27 de marzo del 2017, notificada el 30 de marzo del 2017, suscrita por el Alcalde y el Procurador Sindico del GAD Municipal de Tiwintza en su orden, por lo que el GAD Municipal de Tiwintza deberá proceder a iniciar nuevamente el proceso de terminación unilateral del Contrato cumpliendo a cabalidad con lo dispuesto en las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento. Déjese sin efecto la publicación realizada en el portal <http://www.compraspublicas.gob.ec>. Devuélvase a la accionante el monto de la ejecución de las garantías realizada por el GAD Municipal de Tiwintza. (...)”.*

**1.2.-** El Alcalde y Procurador Sindico del GAD Municipal de Tiwintza interpusieron recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en los casos primero, tercero y cuarto del artículo 268 del COGEP.

**1.3.-** El Conjuetz Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional

de Justicia, mediante auto de 17 de noviembre de 2020, las 08h58, dispuso a los personeros del GAD Municipal de Tiwintza aclaren y completen el recurso planteado. La entidad demandada, con fecha 24 de noviembre de 2020, atendió lo dispuesto por el Conjuez Nacional.



**1.4.-** Con auto de 03 de diciembre de 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el referido recurso de casación, exclusivamente por los casos primero y tercero del Art. 268 del COGEP.

**1.5.-** Con auto de sustanciación de fecha 14 de diciembre de 2021, se convocó para el día viernes 04 de febrero de 2022, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

**1.6.-** En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron los recurrentes Alcalde y Procurador Síndico del GAD Municipal de Tiwintza, en la cual el Alcalde de Tiwintza otorgó procuración judicial a su abogado patrocinador Jaime Guartasaca Ordoñez, quien fundamentó su recurso con base en las causales admitidas a trámite. De igual forma, compareció la compañía accionante, a través de su Representante Legal Martha Peláez, acompañada de su abogado patrocinador debidamente acreditado. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. J.', located at the bottom right of the page.

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

**2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.-** El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 27 de septiembre de 2018, las 12h07, dictada por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; esto es, por falta de aplicación de normas procesales (caso primero), y por el vicio de ultra petita (caso tercero).

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

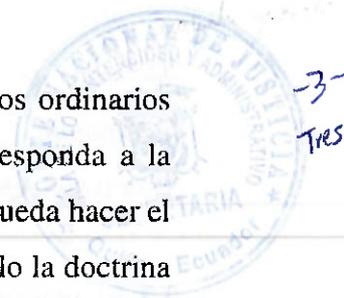
**2.4** También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica

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

### **III. CASO PRIMERO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR EL VICIO DE FALTA DE APLICACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DE NORMAS PROCESALES.**

**3.1** Con cargo al caso primero del artículo 268 del COGEP, el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación e indebida aplicación de normas procesales, por lo que esta Sala, en primer lugar, debe referirse sobre el alcance del vicio acusado. En este sentido el artículo 268 numeral 1 del COGEP dispone: *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.”*.

**3.2** Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” señala que: *“... debe advertirse que no toda violación del procedimiento es motivo de casación a su amparo. La norma es muy clara: únicamente cuando ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubieren influido en la*



*decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.” (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 116).*

**3.3** El maestro Andrade Ubidia desarrolla los principios que informan esta materia y nos enseña que: *“Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. No existen más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de la especificidad) pero no solamente esto, sino que, además, debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia).” (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 117).*

**3.4** Esta Sala Especializada considera conveniente resaltar el criterio que ofrece Humberto Enrique Tercero Bello Tabares sobre el principio de trascendencia o determinancia del recurso de casación, que lo hace de la siguiente manera: *“La demanda de casación conforme a su debida técnica, debe ser un juicio técnico, científico y jurídico, lógico, coherente y objetivo, del cual se desprendan no sólo la ocurrencia de los yerros delatados, sino su trascendencia o determinancia en las resultas del proceso, lo que en general es propio de los errores de juzgamiento, cuando estamos en presencia de infracción directa o indirecta de la ley, lo que impone al casacionista la carga de acreditar argumentativamente esa determinancia del vicio; incluso y respecto a la delación del tema fáctico y probatorio, atendiendo al principio probatorio de valoración integral de las pruebas, especialmente en los procesos orales, el casacionista debe hacer un mayor esfuerzo intelectual, ya que debe conectar las denuncias de errores de hecho o de derecho en el juzgamiento de los hechos, con los demás medios probatorios y pruebas, que aún no delatadas en casación, permiten establecer de manera correcta los hechos en forma armónica corroborada y relacionada, insistimos, ello conforme al principio de valoración integral de la prueba y de unidad de la*

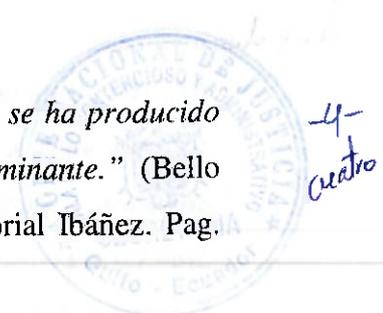
prueba, lo que en definitiva permitirá a Casación apreciar si efectivamente se ha producido la infracción indirecta de la ley y si la misma es trascendente o determinante.” (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 412-413)

**3.5** El mismo Andrade Ubidia señala que: “...Las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas no marchan solas, sino que hay entre ellas una total conexión, por ello no basta atribuir al fallo de instancia que ha transgredido una o muchas disposiciones legales y que se halla incurso en una o varias de las causales de casación, (...) El recurrente debe señalar en forma concreta y detallada de qué manera se han transgredido las normas de derecho invocadas, según la causal alegada; en efecto, se puede distinguir: a) Si se invoca la causal segunda, se ha de señalar en qué ha consistido la violación de las garantías del debido proceso, o cual ha sido la formalidad procesal incumplida que ha viciado al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y de qué manera ha influido en la decisión de la causa; (...) e) ...con respecto a la causal primera, debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial invocado; o cuál es la norma de derecho sustancial o el precedente jurisprudencial obligatorio que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser el aplicable al caso.” (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 203).

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

**3.7** Por su parte, Luis Cueva Carrión, en su obra “La casación en materia civil”, señala que: “Para que la violación de la ley adjetiva constituya causal de casación se requiere: a) Que la violación produzca nulidad insanable; b) Que la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; c) Que se hubiere provocado indefensión; y, d) Que, tanto la nulidad insanable como la indefensión, hubieren influido en la decisión de la causa.” (Cueva, L. (2011). La casación en materia civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pag. 271)

**3.8** Ahora bien, el casacionista bajo esta causal alega la falta de aplicación de los artículos 54,



63, 107 numeral 4, y 108 del Código Orgánico General de Procesos. Al fundamentar su recurso sobre este yerro, la casacionista señala que: *“...según se desprende del escrito de casación, el acta de Citación relativa al Doctor Franklin Humberto Tello Torres, Procurador Síndico del*

*Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tiwintza, no contendría la firma de la autoridad comisionada, que es la de la Señora Teniente Político del cantón Tiwintza. En su lugar habría actuado una "Secretaria ad-hoc", que como es lógico, no estaba responsabilizada de esta gestión, por encargo del Señor Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el cantón Santiago, que a la vez recibió Comisión de la Sala Única del Tribunal Distrital*

*No. 3 de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Cantón Cuenca. (...) A estos argumentos fácticos, añadiremos que el acta de citación correspondiente al Procurador Síndico y al alcalde, no contiene referencia alguna a si fue entregada la demanda en sí mismo y la providencia de calificación recaída en ella y cualquier otra información necesaria para que las partes estén en condiciones de ejercer sus derechos, como el anuncio de la prueba escrita presentada por el actor (...); para luego, concluir que: “La citación realizada en forma legal, es una solemnidad sustancial en todo proceso, solemnidad que no puede ser inobservada por ser una formalidad de carácter constitucional en base a lo establecido en el artículo 77 numeral*

*7 de la Constitución, ya que la citación da origen al conocimiento de procedimientos judiciales en contra de la persona accionada, desde ahí parte el inicio de la defensa siendo este un derecho constitucional de las personas, siendo fundamental la citación, solemnidad que se debe efectuar según las norma vigente garantizando así la seguridad jurídica de la partes procesales, contemplada en el artículo Art. 82 de la norma ibídem...”*

**3.9** En el caso de estudio, sobre el punto de debate casacional se tiene que: i) el Tribunal de instancia, mediante auto de 18 de agosto de 2017, las 08h06, admitió a trámite la demanda presentada por la compañía Constructora Cerro Pan de Azúcar CONSCEPAZ S.A., y ordenó la citación a los funcionarios demandados, esto es, al Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tiwintza, y a la Procuraduría General del Estado. Para la citación a los demandados Alcalde y Procurador Síndico del GAD Municipal de Tiwintza, se dispuso la citación mediante comisión a través de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Méndez. ii) consta el acta de citación de 9 de marzo de 2018, firmada por el señor Mankash Shimpíu Tuits Oswaldo, en su calidad de Alcalde del GAD

Municipal de Tiwintza. iii) consta el acta de citación de 9 de marzo de 2018, firmada por el señor Franklin Humberto Tello Torres, en su calidad de Procurador Síndico del GAD Municipal de Tiwintza. iv) con fecha 7 de mayo de 2018, la Secretaria Relatora del Tribunal a quo, certifico que se encuentra citados el Alcalde, y Procurador Sindico del GAD Municipal de Tiwintza, así como el Procurador General del Estado. v) con escrito de 23 de noviembre de 2017, la Procuraduría General del Estado, da contestación a la demanda planteada, y señala domicilio judicial. vi) con escrito de 8 de mayo de 2018, el Alcalde, y Procurador Síndico del GAD Municipal de Tiwintza, dieron contestación a la demanda planteada por el accionante.

**3.10** En este orden de ideas, siendo característica de la causal alegada, por su esencia de violación directa de normas procesales, los hechos determinados en el proceso por el juzgador de instancia no están en discusión en razón de haber sido aceptados por las partes. En tal virtud, esta Sala Especializada observa que el Tribunal de instancia, en la audiencia preliminar frente al pedido de nulidad tanto de la entidad demandada, y de la Procuraduría General del Estado, arriba a la conclusión de que tanto el Alcalde, y Procurador Síndico del GAD Municipal de Tiwintza, y la Procuraduría General del Estado, fueron citados en legal y debida forma, más aún, cuando de los propios recaudos procesales se desprende que los demandados firmaron las actas de citación correspondiente, lo que indubitablemente demuestra que las autoridades demandadas tenían pleno conocimiento de la demanda presentada por la hoy accionante. Por otro lado, se debe mencionar que en la fase de saneamiento del proceso, las entidades demandadas pudieron ejercer su legítimo derecho a la defensa, tal es así, que el Tribunal *a quo* se pronunció expresamente sobre el incidente producido y la validez procesal en la presente causa, el mismo que consta en el audio de la audiencia de preliminar a partir del minuto 15 y 14 segundos. Por las consideraciones expuestas, no se configura el vicio de falta de aplicación de los artículos 54, 63, 107 numeral 4, y 108 del Código Orgánico General de Procesos, normas acusadas como infringidas, pues como quedo establecido en la presente Resolución, las autoridades por su falta de diligencia no contestaron la demanda presentada dentro de los términos que franquea la Ley, a pesar de tener conocimiento de la demanda, por lo que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

#### **IV.- CASO TERCERO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (VICIO EXTRA PETITA)**

-5-  
dnc



4.1. Con cargo al caso tercero del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de ultra petita, por lo que esta Sala, en primer lugar debe referirse sobre el alcance del vicio acusado. En este sentido el artículo 268 numeral 3 del COGEP dispone: *“Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia”*.

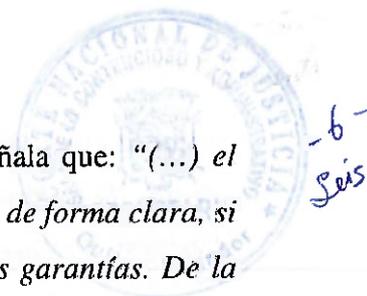
4.2. Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en el libro La Casación Civil en el Ecuador, señala que: *“La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto de litigio, el vicio de la actividad será de extra petita.”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 147).

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

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

4.5. Al fundamentar su recurso por este vicio, la entidad casacionista señala que: “(...) *el mismo tribunal expone con anterioridad las pretensiones de la parte actora de forma clara, si en ellas existir la solicitud de devolución del monto de la ejecución de las garantías. De la misma forma la parte actora, en ninguna parte de su demanda, reclama la devolución de las garantías. En la cláusula octava de la demanda propuesta por la parte actora, están determinadas las exigencias en contra del GAD Municipal de Tiwintza, y no consta la devolución de dichas garantías (...)* Ordenar devolver el valor a la aseguradora, implica franca violación del artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos, que dispone que las sentencias “resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso”, norma que es congruente con el principio dispositivo previsto en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, también no aplicado. Así, la Sentencia impugnada, es evidentemente ultra petita, vicio este que solicitamos se corrija mediante su casación, pues más allá de la inmediatez del daño económico que esta decisión pueda causar a la municipalidad, concesiones judiciales realizadas al margen o sobre lo pedido por las partes, transgreden el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, a través del cual los ciudadanos anhelamos tener certeza de que las normas serán aplicadas en forma fiel, por las autoridades competentes.”

4.6. Como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación o confrontación entre las pretensiones de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia. Del libelo del acto de proposición, constante a fojas 169 - 172, se desprende que el actor acude al Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, para presentar un recurso de plena jurisdicción en contra del GAD Municipal de Tiwintza cuyo *petitum* es el siguiente: “1.- *Que en sentencia se declare la ilegalidad y sin ningún valor, ni efecto, la RESOLUCION ADMINISTRATIVA No. 01-A-GADMCT-2017, de 27 de marzo de 2017, DE TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE OBRA: "REHABILITACION DE LA VIA LA UNION PANINTS- LA LIBERTAD, SAN JOSE". Notificación No. 002-2017, Santiago 30 de marzo del 2017, notificada a la compareciente, el 30 de abril de 2017, que resuelve: Art. 1.- DECLARAR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE OBRA denominado: REHABILITACIÓN DE LA VIA LA UNION PANINTS- LA LIBERTAD, SAN JOSÉ DE MORONA* 2.- *Que se ordene el pago de la Planilla No. 3, correspondiente a liquidación, que descontados los anticipos dan el valor de USD. 253.092,363.- 3.-Que condene a los demandados al pago de los daños y perjuicios ocasionados por la falta de pago de los*



*trabajos ejecutados y por la Resolución de marras. 4.- Que se disponga la suspensión de los efectos de la Resolución publicada y notificada al SERCOP conforme faculta el Art. 330 del COGEP. 5.- Que se condene a los demandados al pago de las costas procesales en caso de oposición a la demanda; 6.-Que se condene a los demandados al pago de los honorarios profesionales de su abogado defensor.”*

4.7. En efecto, esta Sala Especializada observa que, de la demanda presentada por la compañía accionante, la pretensión no se refiere expresamente a la devolución de las garantías ejecutadas, sino a la ilegalidad de los actos administrativos impugnados. Sin perjuicio de lo indicado, el Tribunal de instancia señaló que: “(...) a criterio de este Tribunal con documentación adjunta establece, como debió haberse realizado previo la declaratoria de Terminación Unilateral del Contrato de forma detallada y completa el avance físico de la obra, así como la liquidación financiera y contable del contrato; situación que debió constituir parte de los fundamentos de hecho de la resolución de Terminación Unilateral del Contrato y que al no haberse elaborado previamente, hace que la motivación del acto administrativo impugnado sea insuficiente, más aun cuando atendiendo la naturaleza del Contrato y su monto vuelve indispensable que la declaración de terminación unilateral contenga el detalle del avance físico de la obra, en tal virtud siendo insuficiente la motivación del acto administrativo conforme al artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República el efecto de tal vicio conlleva la nulidad del acto administrativo. (...)”; y en su parte dispositiva resolvió: “...declara parcialmente con lugar la demanda, y en consecuencia por indebida motivación la nulidad del acto contenido en la Resolución No. 01-A-GADMCT-2017, de fecha 27 de marzo del 2017, notificada el 30 de marzo del 2017, suscrita por el Alcalde y el Procurador Sindico del GAD Municipal de Tiwintza en su orden, por lo que el GAD Municipal de Tiwintza deberá proceder a iniciar nuevamente el proceso de terminación unilateral del Contrato cumpliendo a cabalidad con lo dispuesto en las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento. Déjese sin efecto la publicación realizada en el portal <http://www.compraspublicas.gob.ec>. Devuélvase a la accionante el monto de la ejecución de las garantías realizada por el GAD Municipal de Tiwintza...”. De lo transcrito, se desprende que el Tribunal de instancia detectó que el acto administrativo impugnado se encontraba inmotivado, con lo cual arribó a la conclusión de aceptar la demanda y declarar la nulidad de la Resolución impugnada, con los efectos que dicha declaratoria conlleva. Así las cosas, la Sala advierte que la infracción denunciada por la entidad recurrente, en primer lugar, no cumple con uno de los elementos

de procedencia del recurso de casación, como es, el principio de “trascendencia”, que refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo, de tal manera que al aplicarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta.

4.8. Ahora bien, se debe recalcar que la pretensión de la accionante era la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo impugnado. En este orden de ideas, esta Sala de Casación, en primer lugar debe referirse, a las figuras de ilegalidad y la nulidad del acto administrativo, sobre este aspecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha señalado: *“la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal; mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es decir cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; es decir, cuando de acuerdo a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió, sólo que no es eficaz, en tanto que al acto nulo se lo reputa inexistente (...) Por tanto, la falta de motivación de un acto administrativo genera su nulidad”*. (Resoluciones No. 116-2006, de 24 de abril de 2006, caso No. 239- 2003; Resolución No. 276-2010, de 12 de agosto 2010, caso 115-2008; Resolución 24-2009, de 18 de febrero de 2009, caso 313-2006). De lo expuesto, se concluye que la ilegalidad es el género y la nulidad la especie, siendo que las dos figuras conllevan, diferentes efectos jurídicos en su declaratoria.

4.9. Bajo estas consideraciones, es menester indicar que en varios fallos emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo respecto de los efectos de la nulidad e ilegalidad de los actos administrativos se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“...Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo, el considerar, en derecho, que éste no existió, implica la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos, por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales*

-7-  
Siete

*remuneraciones...*” (Resolución No. 24-09, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Gaceta Judicial Serie XVIII, número 6, páginas 2312-2313). Por ello, dado que los efectos de la nulidad del acto administrativo son de carácter *ex tunc*; es decir, que el acto no existió en el mundo jurídico, implica la necesidad disponer la devolución de las garantías ejecutadas favor de la contratista, como consecuencia de un acto inexistente. Por lo cual, se puede colegir que el Tribunal de instancia no concedió algo disintió o adicional a lo pedido por la compañía Constructora Cerro Pan de Azúcar CONSCEPAZ S.A., en su demanda.

**4.10** Finalmente, el numeral 2 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial otorga la competencia a la Jueces de lo Contencioso Administrativo para supervisar la legalidad de los actos administrativos, siendo facultad de los Tribunales y Salas Especializadas de lo Contencioso Administrativo realizar el control de legalidad de los actos administrativos impugnados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, es decir, que el órgano jurisdiccional goza de plena jurisdicción cuando además de conocer la pretensión del administrado o accionante, tiene la potestad de examinar cuestiones de hecho y derecho, en ejercicio de sus competencias, pasando de esta manera de una jurisdicción revisora a una jurisdicción contenciosa administrativa tutelar de derechos de los administrados y la administración pública.

**4.11.** En este sentido el control de legalidad no se limita a los puntos de debate que propusieron las partes procesales como objeto de la controversia, sino que vislumbra la obligación del Juez de pronunciarse sobre el conflicto de fondo, sobre los derechos subjetivos del administrado presuntamente afectados, reconociéndolos, restableciéndolos y adoptando, todas las medidas necesarias para garantizar su efectiva satisfacción, dejando atrás el dogma del contencioso revisor de la legalidad formal, por el carácter tutelar del contencioso administrativo. En tal virtud, no se configura un vicio de *ultra petita* de la sentencia interpelada, por lo que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

## **V.- DECISIÓN**

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA**

**CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y Procurador Sindico del GAD Municipal de Tiwintza; y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2018, las 12h07, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2017-00192.- Sin costas ni honorarios.- **Notifíquese y devuélvase.-**



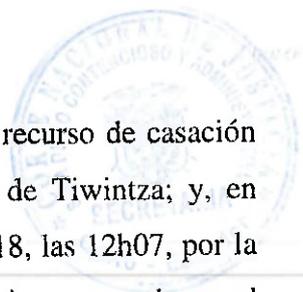
**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO  
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**



**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
JUEZ NACIONAL**



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



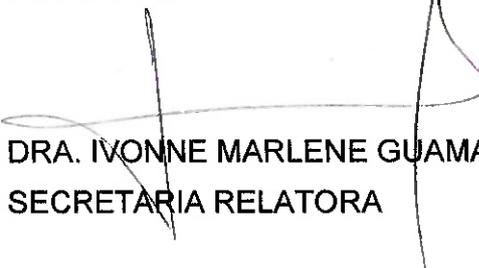
-8-  
ocho

**EN BLANCO**

# **FUNCIÓN JUDICIAL**



En Quito, martes veinte y dos de febrero del dos mil veinte y dos, a partir de las once horas y diez minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CONSTRUCTORA CERRO PAN DE AZUCAR COMPAÑÍA CONSCEPAZ S.A. en la casilla No. 4645 y correo electrónico delgadodelgado17@yahoo.com, marthappalomeque@hotmail.com, fdelgado1280@hotmail.com, dr.delgadojuridico@gmail.com. GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TIWINTZA en la casilla No. 1981 y correo electrónico htello@hotmail.com, alcalde@tiwintza.gob.ec, htellotorres@hotmail.com, franklin@estrategiasj.com, jaime@estrategiasj.com, juan.lzn@gmail.com, estrategiasolucionesjuridicas@gmail.com, guartasaca@hotmail.com, jaime.guartasaca.ordonez@hotmail.com, procuraduriasindica@twintza.gob.ec, abg.andresortega@gmail.com, educolala2010@hotmail.com; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fj-azuay@pge.gob.ec, mmesa@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 00401010008 del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - AZUAY - CUENCA - 0008 AZUAY. Certifico:

  
DRA. IVONNE MARLENE GUAMANI LEON  
SECRETARIA RELATORA

EN BLANCO

Juicio No. 01803-2017-00192

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

Quito, viernes 11 de marzo del 2022, las 11h06. **VISTOS.-** En lo principal se dispone: 1) Los señores Wilfrido Calle Brito y Eduardo Colala Peñarreta, Alcalde y Procurador Sindico respectivamente del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tiwintza, mediante escrito de fecha 25 de febrero del 2022, las 09h21, solicitan "...*estando dentro del término legal y al amparo de lo que dispone el Art. 253 del COGEP, INTERPONEMOS EL RECURSO HORIZONTAL DE ACLARACIÓN...*", con dicha petición el 7 de marzo del 2022, las 11h25 se corrió traslado a la parte contraria, por el término de cuarenta y ocho horas, el mismo que mediante escrito de 09 de marzo de 2022, las 16h41, se ha pronunciado sobre la petición de aclaración de la sentencia de 16 de febrero de 2022, encontrándonos en estado de resolver lo pertinente, esta Sala considera:

PRIMERO: El Art. 253 del Código Orgánico General de Procesos, preceptúa que: "La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas."

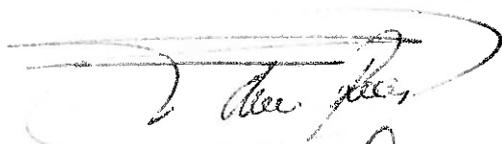
SEGUNDO: La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura.

TERCERO: El recurrente solicita aclaración en el sentido de que: "... *se dignen ACLARAR LA SENTENCIA EN EL PUNTO IV "CASO TERCERO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (VICIO EXTRA PETITA)*", en la cual la Sala rechaza nuestro requerimiento de casación, lo que significa que la sentencia del Tribunal del Distrito No 03 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca debe ejecutarse tal como se ha resuelto..."

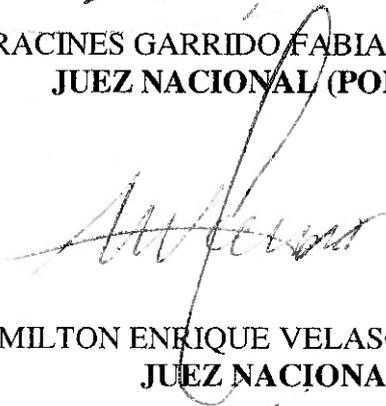
Al respecto, este Tribunal observa que la solicitud de aclaración, no determina que es lo que debe aclararse, demuestra la inconformidad de la parte accionante con la motivación de la sentencia dictada en la presente causa, así como, su intención de modificar y alterar la misma a través de un recurso horizontal, lo que está prohibido por la ley, por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, debido a que se encuentra debidamente motivada y conforme a derecho, sin ser



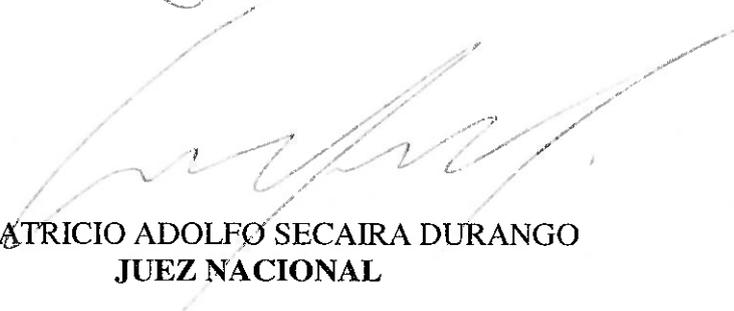
necesarias otras consideraciones, se desecha la petición de aclaración formulada por la parte accionante Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tiwintza.- Notifíquese.-



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



**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
JUEZ NACIONAL**



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

# FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, jueves diecisiete de marzo del dos mil veinte y dos, a partir de las doce horas y veinte minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: CONSTRUCTORA CERRO PAN DE AZUCAR COMPAÑÍA CONSCEPAZ S.A. en la casilla No. 4645 y correo electrónico delgadodelgado17@yahoo.com, marthappalomeque@hotmail.com, fdelgado1280@hotmail.com, dr.delgadojuridico@gmail.com. GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TIWINTZA en la casilla No. 1981 y correo electrónico htello@hotmail.com, alcalde@tiwintza.gob.ec, htellotorres@hotmail.com, franklin@estrategiasj.com, jaimed@estrategiasj.com, juan.lzn@gmail.com, estrategiasolucionesjuridicas@gmail.com, guartasaca@hotmail.com, jaimed.guartasaca.ordonez@hotmail.com, procuraduriasindica@twintza.gob.ec, abg.andresortega@gmail.com, educolala2010@hotmail.com; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fjazuay@pge.gob.ec, mmesa@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 00401010008 del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - AZUAY - CUENCA - 0008 AZUAY. Certifico:

DRA. IVONNE MARLENE GUAMANI LEON  
SECRETARIA RELATORA

**RAZÓN:** Siento como tal, que las copias de la sentencia y auto, con sus respectivas razones de notificación, que en once (11) fojas útiles anteceden, son copias iguales a sus originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 01803-2017-00192 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por MARTHA PATRICIA PELAEZ PALOMEQUE, por sus propios derechos y por los que representa en calidad de representante legal de la Contratista CONSTRUCTORA CERRO PAN DE AZUCAR COMPAÑÍA CONSCEPAZ S.A. contra el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TIWINTZA; Y PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.**- Quito, a 23 de marzo de 2022.

Dra. Ivonne Marlene Guamani Leon  
SECRETARIA

**FUNCIÓN JUDICIAL**

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
IVONNE MARLENE  
GUAMANI LEON  
C=EC  
L=QUITO  
Cl  
1711111466

