



Juicio No. 01803-2019-00412

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 22 de octubre del 2021, las 16h32.

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 N°. **01803-2019-00412**:

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, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (^a COGEP°).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 30 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. El 24 de septiembre de 2019, Patricio Gonzalo Freire Sosa presentó una acción contencioso administrativa contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de la Resolución No. 5477 de 21 de diciembre de 2018 en la que se negó la solicitud de reconsideración contra la orden de reintegro No. 468. En el acto impugnado, se confirmó el perjuicio contra el Estado por USD 84 762.59.

2.2. Mediante sentencia de 9 de diciembre de 2020, las 12h09, el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca (ªTDCAº) aceptó la demanda y declaró la nulidad de la resolución impugnada, en lo relativo al actor. Contra esta decisión, la Contraloría General del Estado interpuso casación el 28 de enero de 2021. Este recurso fue admitido el 26 de abril de 2021 a las 12h19 por la conjuenza nacional Hipatia Ortiz Vargas; y, sorteado electrónicamente a este tribunal el 30 de junio de 2021.

2.3. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 23 de septiembre de 2021 a las 15h00. En la reinstalación de la audiencia, el 7 de octubre de 2021 a las 14h00, los miembros del tribunal decidieron por unanimidad casar la sentencia recurrida en la parte que corresponde a la aplicación de los artículos 53.2 y 71, segundo inciso, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (ªLOCGEº); y, en relación a los méritos del caso, declararon con lugar la demanda del actor. Por lo cual, de conformidad con el artículo 93 del COGEP, 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. La entidad recurrente pretende que se case la sentencia del TDCA bajo la causal establecida en el numeral 5 del artículo 268 del COGEP, que contiene la llamada *violación directa* de la ley sustantiva o de la doctrina legal.

4.2. En síntesis, alega que la sentencia del TDCA incurrió en una *falta de aplicación* del artículo 85 de la LOCGE, lo que ocasionó la *indebida aplicación* de los artículos 53.2 y 71, segundo inciso, *ibídem*. Considera que el plazo del artículo 53.2 no es fatal y que, por tanto, el efecto jurídico de no dictar la resolución sobre la reconsideración de la orden de reintegro -dentro del plazo de 30 días- es la denegación tácita según el artículo 85 de la LOCGE.

4.3. Entonces, a su criterio, el TDCA aplicó indebidamente los artículos 53.2 y 71 de la LOCGE al estimar que, a la fecha de expedición de la resolución que resolvió el recurso de revisión, habría vencido el término legal para un pronunciamiento válido de la autoridad controladora por incompetencia en razón del tiempo.

4.4. Bajo este contexto, se analizará si el TDCA debía o no aplicar el artículo 85 de la LOCGE, de manera que su ausencia en la decisión configure el yerro de *falta de aplicación* [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].

4.5. La norma en cuestión establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones que, en sede administrativa, se realicen en contra de responsabilidades civiles culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro. En su tenor literal, la disposición señala lo siguiente:

Art. 85.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República.

4.6. De la lectura de la disposición, se advierte que el artículo 85 de la LOCGE hace referencia a procedimientos administrativos recursivos o de segundo orden, mas no a procedimientos formativos. Así lo ha sostenido esta Sala en reiteradas ocasiones [Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, sentencia de 26 de abril de 2021, caso N°. 11804-2018-00447, párrs. 3.15 ± 3.17; Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, sentencia de 8 de abril de 2021, caso N°. 11804-2018-00152, párr. 3.10].

4.7. En esos casos, la presente Sala enfatizó que los recursos de revisión son procedimientos de impugnación y precisó que el artículo 85 de la LOCGE no es aplicable para los de formación, también llamados de primer orden, sino sólo para los de segundo orden. Por ello, no se produce la ficción de la denegación tácita para los eventos en que la Contraloría omite pronunciarse dentro de los términos establecidos en los artículos 26 y 56 de la LOCGE, que regulan lapsos temporales del procedimiento de formación de la resolución que confirma la responsabilidad culposa según el artículo 53.1 *ibídem*. Ahí opera la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, mientras que el efecto de denegación tácita está reservado para el evento en que la Contraloría no resuelva el recurso de revisión dentro del término legal.

4.8. Aunque aquellos pronunciamientos no hicieron referencia expresa a las solicitudes de reconsideración de las órdenes de reintegro, es necesario proceder según el mismo razonamiento. Esto se debe a que la propia redacción del artículo 85 de la LOCGE -en conjunto con el segundo inciso del artículo 71 *ibídem*- equipara al recurso de revisión y a las solicitudes de reconsideración como dos especies de un mismo género: procedimientos administrativos de segundo orden. Entonces, se sigue que la denegación tácita es la consecuencia jurídica que la ley ha asignado para la inactividad de la Administración en la resolución de los procedimientos recursivos.

4.9. Ahora bien, el artículo 85 de la LOCGE no es preciso en indicar el momento en que se produce la denegación tácita de la solicitud de reconsideración, pues sólo señala que las resoluciones de los procedimientos recursivos *“se someterán a los plazos previstos en esta Ley”*. Tampoco permite dilucidar qué sucede en los casos que la Administración resuelve de manera expresa la solicitud de reconsideración después de que se ha producido la denegación tácita. Por lo cual, a efectos de completar proposición jurídica, la entidad recurrente ha invocado los artículos 53.2 y 71, segundo inciso, de la LOCGE.

4.10. Acorde a la Contraloría General del Estado, la denegación tácita de la solicitud de

reconsideración se genera cuando transcurren los treinta días del artículo 53.2 de la LOCGE, que establece:

Art. 53.2.- 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, ocasionares 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: (¼) 2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido sólo parcialmente. En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de responsabilidad, concediéndole el plazo improrrogable de noventa día 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 el caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. **La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta de días contados a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva,** pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.

Ejecutoriada la resolución administrativa o el fallo judicial, según el caso, si no se efectuare el reintegro, la Contraloría General del Estado dispondrá la emisión del título de crédito al organismo competente o lo hará por sí misma según lo dispuesto en

el artículo 57 de esta Ley. (énfasis añadido)

4.11. La entidad recurrente sostiene que esta norma, que -a su criterio- fija el tiempo para que se produzca la denegación tácita, fue indebidamente aplicada por el TDCA, quien la empleó para declarar la caducidad como si se tratara de un plazo perentorio. Esta alegación es acertada sólo en una parte. Efectivamente, este tribunal observa que el plazo del artículo 53.2 es obligatorio y no perentorio.

4.12. Es imprescindible distinguir entre la obligatoriedad de un plazo, su carácter perentorio y la posibilidad de modificarlo. Por un lado, la obligatoriedad alude al deber que tiene la Administración de siempre cumplir los plazos del procedimiento e *“implica la consiguiente facultad para exigir su cumplimiento en sede administrativa o judicial”*. Esta no debe confundirse con la *“perentoriedad, la cual supone la caducidad o decaimiento del derecho que ha dejado de utilizarse ni tampoco con la llamada improrrogabilidad que se refiere a la posibilidad de extender o ampliar los plazos fijados”* [Juan Carlos Cassagne, *“Los plazos en el procedimiento administrativo”*, ED 83-897, p. 898-899]. De esta manera, los plazos dentro de todo procedimiento administrativo revisten de obligatoriedad. Sin embargo, esto no se traduce *per sé* en un carácter perentorio del plazo y, a su vez, la perentoriedad no excluye su prorrogabilidad. De la misma manera, la obligatoriedad del plazo del artículo 53.2 no implica que este es perentorio.

4.13. Hasta ahí es atinada la alegación de la Contraloría en relación al artículo 53.2 de la LOCGE. Sin embargo, el transcurso de tal plazo no provoca la denegación tácita. La norma está exclusivamente dirigida a regular las resoluciones expresas de las solicitudes de reconsideración: el plazo en que deben ser expedidas, su carácter definitivo, la susceptibilidad de impugnación en la vía contencioso administrativa y los presupuestos para ejecutar la orden de reintegro de manera forzosa. No está orientada a normar lo opuesto, que es la presunción de denegación tácita producida a causa de la falta de respuesta expresa de la Administración.

4.14. Dado que el artículo 53.2 de la LOCGE no fija el tiempo en que se produce la denegación tácita de la solicitud de reconsideración, resta que este tribunal analice si aquella ficción se genera por el transcurso del término establecido en el segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE, que es la otra disposición cuya indebida aplicación acusa la entidad recurrente. Esta indica lo siguiente:

Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre

las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de la 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.

4.15. Este artículo expresamente regula el supuesto en que *“no se hubiere expedido la resolución”* de la solicitud de reconsideración dentro del término de un año. Es la norma que nos incumbe a efectos de verificar la denegación tácita del recurso administrativo antedicho, dado que esta figura opera ante *“el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo”* [Santiago Muñoz Machado, Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo IV, Madrid: Iustel, 2011, p. 53].

4.16. Esta desestimación por silencio administrativo tiene el solo efecto de permitir a los interesados la interposición de la acción contencioso administrativa que resulte procedente, conforme lo señala el artículo 85 de la LOCGE [Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, décimo novena edición, Navarra: Editorial Aranzadi, 2020, p. 650-651]. No exonera a la Administración de su obligación de dictar resolución expresa, pues esta *“obligación que no admite excepción alguna (1/4), ni siquiera los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento, desistimiento de la solicitud o desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento o en los que la resolución consistirá en la declaración de estas circunstancias con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”* [Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *op. cit.*].

4.17. Generalmente en los procedimientos seguidos en el marco del derecho administrativo sancionador, la perentoriedad de los plazos se impone como una garantía mínima a favor del administrado, generándose la caducidad ante la inactividad de la Administración. En concreto, esa institución busca tutelar el derecho a la seguridad jurídica del administrado, brindándole certeza de

que los procedimientos administrativos sancionadores seguidos en su contra no continuarán abiertos de manera indefinida. No obstante, existen otros motivos que se sobreponen e impiden a este tribunal considerar que la caducidad es la consecuencia jurídica que el ordenamiento jurídico -leído de manera integral- otorga a la omisión de la Contraloría de resolver la solicitud de reconsideración dentro del término establecido en el segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE.

4.18. Esas razones son esencialmente tres. Primero, la caducidad de la facultad para resolver la reconsideración se opondría al derecho de los administrados a recibir una respuesta expresa de la Administración. Segundo, aceptar que la denegación tácita deje en firme la orden de reintegro, sin la posibilidad de que la Administración se pronuncie posteriormente de manera expresa y válida, sería tolerar que el Estado ofrezca respuestas definitivas e inmotivadas a las peticiones de los administrados. Tercero, negar la validez a una resolución tardía de un recurso de reconsideración por incompetencia en razón del tiempo -dada la caducidad- sería incompatible con una interpretación *pro actione*.

4.19. Es importante recordar que el derecho de petición tiene rango constitucional (artículo 66.23 de la Constitución) e incluye el de recibir respuestas motivadas por parte de la Administración. La denegación tácita o silencio administrativo negativo no constituye un acto presunto negativo, sino sólo una ficción a efectos procesales a fin de no tener al administrado en una espera prolongada para proponer las acciones judiciales que estimare convenientes; por lo cual, no supone una respuesta a la solicitud del administrado [Santiago Muñoz Machado, *cit. op.*, p. 155-160]. Entonces, la obligación de resolver expresamente sigue pesando sobre la Administración tras la denegación tácita^a *sin vinculación alguna al sentido del silencio. Aquí se permite a la Administración bien confirmar la desestimación ocurrida por silencio, bien dictar un acto posterior de carácter estimatorio*^o [Santiago Muñoz Machado, *cit. op.*].

4.20. *Contrario sensu*, aceptar que opera la caducidad de la facultad para resolver la solicitud de reconsideración, exime a la Administración de su obligación de dar respuesta, en desmedro del derecho de petición del administrado y dejándola beneficiarse de su propia inactividad porque ni siquiera necesitaría motivar la negativa generada tácitamente por el artículo 85 de la LOCGE. Esto a su vez sería contrario a la garantía constitucional a la motivación jurídica que consagra el artículo 76.7, letra 1, de la Constitución.

4.21. Además, debe tenerse en cuenta que existen administrados que esperan de buena fe la respuesta expresa de la Administración, dado que ese es su derecho constitucional de petición. Mientras

esperan, no activan las acciones que procederían contra la orden de reintegro tras la denegación tácita, pues prefieren aguardar la resolución de la reconsideración, en caso de que esta resulte favorable a sus intereses.

4.22. Una interpretación que pretenda sostener que la denegación tácita deja en firme la orden de reintegro y que, a su vez, caduca la facultad de resolver la reconsideración de manera posterior, resulta perjudicial para los administrados. Bajo esa interpretación, se daría pie para que los juzgadores nieguen la validez de la resolución expresa que eventualmente emitiese la Contraloría por incompetencia en razón del tiempo y para ese punto, ya habría transcurrido el término para recurrir judicialmente la resolución original de la orden de reintegro.

4.23. Por su parte, la Administración quedaría en una mejor situación que si hubiera cumplido su obligación de resolver expresamente: sin motivar, sin notificar y sin la posibilidad de que la demanden en la vía contencioso administrativa tras su inactividad. Este tipo de interpretación no puede calificarse de razonable pues, además de que incentivaría la inacción de la Contraloría, es incompatible con el principio *pro actione* en favor del administrado o justiciable [Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *op. cit.*; SSTC 188/2003 de 27 de octubre y 220/2003 de 15 de diciembre; SSTC 14/2006 de 16 de enero; 39/2006 de 13 de febrero; 186/2006 de 19 de junio].

4.24. Por lo anterior, debe entenderse que la ley concede un derecho de opción entre dos posibilidades a quienes plantean un recurso de reconsideración. Pueden acogerse a la ficción del silencio administrativo y, tan pronto como se produzca, interponer la acción jurisdiccional contra esa desestimación presunta; o, esperar la resolución expresa de la solicitud de reconsideración para interponer la acción procedente contra esta, por mucho que tarde la Administración en contestarla. En otras palabras, los administrados tienen el derecho, no la obligación, de recurrir las obligaciones presuntas. Si no las impugnan, su recurso sigue siendo admisible cuando la Administración resuelva expresamente, lo que está obligada a siempre hacer.

4.25. En virtud de las consideraciones expuestas, este tribunal considera que la interpretación del segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE más favorable a la vigencia del derecho constitucional de petición (artículo 11.5 de la Constitución) y al administrado, es que la falta de resolución de la solicitud de reconsideración dentro del término legal provoca el efecto de denegación tácita y no, la caducidad de la facultad para resolver expresamente el recurso. Esta interpretación trae aparejada una serie de conclusiones que se detallan a continuación.

4.26. El plazo al que hace referencia el primer inciso del artículo 85 de la LOCGE es el año del segundo inciso del artículo 71 *ibidem*, por lo cual, el administrado puede acudir a la vía judicial tras el año que se regula en la norma, pero también puede esperar la respuesta expresa de la Administración.

4.27. Como se dijo anteriormente, la Administración siempre tiene la obligación de resolver de forma expresa. Si decide hacerlo fuera de los términos legales, debe cargar con las consecuencias de ello. Por ende, la firmeza de la orden de reintegro no se logra a través de la denegación tácita, sino que sólo se produce con la respuesta expresa de la Administración. De esta manera, es aquella manifestación expresa la que resulta relevante para el conteo del término del primer inciso del 71 de la LOCGE (cuándo se ejerció efectivamente la facultad de control) y para la emisión del título de crédito (último inciso del 53 *ibidem*), a menos que el administrado haya acudido a la vía jurisdiccional tras la denegación tácita.

4.28. Adicionalmente, el mantenimiento de la obligación de resolver expresamente después de la denegación tácita implica que, en términos técnicos, no hay firmeza de la orden de reintegro por el solo transcurso del año del segundo inciso del 71 de la LOCGE porque la denegación producida tácitamente por el silencio administrativo negativo podría modificarse a través de la respuesta expresa. Así, la firmeza de la que habla el segundo inciso del artículo 71 debe leerse como el agotamiento de los recursos administrativos (reconsideración). Es decir, la resolución original adquiere una firmeza formal ficticia de propósitos procesales que permite al administrado acudir a la vía contencioso administrativa, sin esperar indefinidamente una respuesta expresa, aunque también tenga esa opción disponible.

4.29. En conclusión, el artículo 85 de LOCGE debe aplicarse en conjunto con el segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE de manera que se produzca la denegación tácita de la reconsideración y no la caducidad de la facultad para resolverla *“ cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que (la) resuelva”*. Sin embargo, este tribunal observa que la aplicación del efecto de denegación tácita podría resultar problemática si no se define desde cuándo se cuenta el término del segundo inciso del artículo 71 para los casos de solicitudes de reconsideración. Esto se debe a que, diferente de lo que sucede con el recurso de revisión, dentro del procedimiento recursivo de la orden de reintegro no existe una providencia de avoco conocimiento o algún otro acto inicial que la Contraloría esté obligada a dictar y que haga operativo el término de un año.

4.30. Esbozado el problema de eficacia que tendría la norma si no se hace una interpretación que

permita determinar el momento en que inicia el conteo del término, vale hacer dos puntualizaciones. Primero, la ausencia de claridad en la norma no puede ser una excusa para dejar de administrar justicia.

4.31. Segundo, el Estado debe garantizar un grado de certidumbre y previsibilidad sobre sus actuaciones en el marco de procedimientos administrativos. Esto con la finalidad de tutelar la seguridad jurídica del administrado. Por ello, no sería razonable dejar que el término del año se cuente a partir de una providencia, dictada por la Contraloría en cualquier momento de su preferencia. Aquello sería permitir que la Contraloría se beneficie de su propia torpeza y que actúe sin apego al principio de eficiencia administrativa. Por ejemplo, la Administración podría dictar la providencia años después de presentada la solicitud de reconsideración e igual el término del segundo inciso del artículo 71 se contaría desde ese momento, dejando que el procedimiento administrativo continúe abierto sin parámetros temporales claros.

4.32. Una interpretación literal y estricta de la norma significaría que el término del año para resolver la reconsideración no comenzaría a discurrir sin la emisión de la providencia por parte de Contraloría. Entonces, si la Contraloría omitiese dictarla en absoluto, nunca existiría el parámetro legal (la providencia) que daría lugar al inicio del conteo del año para que se genere la denegación tácita; y, sin silencio administrativo negativo, no se activan las consecuencias procesales que permiten al administrado acudir a la vía jurisdiccional.

4.33. En otras palabras, la Contraloría estaría en una posición de obstaculizar el acceso a la justicia del administrado de dos maneras: (i) al no ofrecer una respuesta expresa a la reconsideración, no habría una resolución susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa; y, (ii) sin una providencia que habilite el conteo del término para que opere la denegación tácita, no hay silencio administrativo negativo y se cierra la opción de recurrir de manera directa la orden de reintegro ante la sede judicial, obligando al administrado a esperar una respuesta expresa.

4.34. Por estos dos motivos, este tribunal estima que el segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE no puede ser interpretado de manera literal. De otra manera, se comprometería la eficacia de la norma y el derecho a la tutela judicial efectiva del administrado. Por lo cual, nuevamente, se seguirá la interpretación que más favorece el acceso a la justicia.

4.35. Cuando no exista providencia alguna, como en este escenario, se advierte que el parámetro que facultaría al administrado acudir lo antes posible a la vía judicial, sin depender de una actuación de la

Contraloría, es que el inicio del conteo del año se haga a partir de la presentación solicitud de reconsideración. Con esto, queda fijada una interpretación que viabiliza la aplicación del segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE dentro de los procedimientos recursivos de órdenes de reintegro; y que, además, no implica crear reglas procesales adicionales a las legalmente previstas, como sería el intentar obligar a la Contraloría a dictar una providencia en un lapso de tiempo específico, con anterioridad a resolución de la reconsideración y posterioridad a la presentación del recurso.

4.36. Luego de que este tribunal ha terminado de precisar los supuestos y la manera en que los jueces inferiores deben aplicar los artículos 85, 71 y 53.2 de la LOCGE, le toca entrar a analizar si en el caso concreto se configura la causal de casación invocada por la entidad recurrente.

4.37. En el caso que nos ocupa, el TDCA estableció la premisa fáctica de que la Contraloría General del Estado había omitido pronunciarse sobre la solicitud de reconsideración dentro de los términos señalados en los artículos 53.2 y 71, segundo inciso, de la LOCGE. En virtud de ello, declaró la caducidad.

4.38. Sin embargo, para el supuesto sometido a conocimiento del TDCA, la ley establece el efecto de denegación tácita y no el de caducidad. Además, una lectura integral del artículo 85 de la LOCGE -en conjunto con el segundo inciso del artículo 71 y el derecho constitucional de petición- deja abierta la opción de que los administrados esperen la respuesta expresa de la Administración. Es decir, transcurrido el término del segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE, no podría restársele validez por incompetencia en razón del tiempo, ya que no opera la caducidad sino la denegación tácita.

4.39. Finalmente, como se explicó en los párrafos que anteceden, el vencimiento del plazo del artículo 53.2 no es un plazo perentorio que provoca la caducidad y tampoco genera la desestimación por silencio administrativo negativo, pues esta última hipótesis está expresamente reglada en otro artículo, el segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE.

4.40. De lo expuesto, se concluye que el TDCA no aplicó el artículo 85 de la LOCGE cuando debía hacerlo. Si los juzgadores habrían aplicado esta norma, no habrían declarado la caducidad por los artículos 53.2 y 71, segundo inciso, *ibídem*. En consecuencia, se configura la causal de casación establecida en el numeral 5 del artículo 268 del COGEP por el yerro de falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, que generó la indebida aplicación de los artículos 53.2 y 71, segundo inciso, *ibídem*. Por consiguiente, se procederá a dictar una sentencia de méritos, de conformidad con el artículo 273.3 del COGEP.

V. Sentencia de mérito

5.1. 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].

5.2. Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad establecida en el artículo 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.

5.3. 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, este tribunal analizará los méritos del caso para corregir el error en el que incurrió el TDCA.

5.4. Según la Corte Constitucional, es plenamente posible cumplir con el estándar de motivación jurídica haciendo una remisión a los fundamentos de la sentencia impugnada, siempre que se realice *“ un pronunciamiento autónomo sobre el thema decidendum o, al menos, una postura crítica sobre la suficiencia y la fundamentación de dicha sentencia”* [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 1898-12-EP/19, 4 de diciembre de 2019, párr. 29].

5.5. En este caso, el tribunal coincide con el criterio del TDCA en cuanto a la caducidad de las facultades de control de la Contraloría, según el primer inciso del artículo 71 de la LOCGE. Al respecto, el TDCA razonó lo siguiente:

(¼) el acto administrativo reprochado, si bien ha sido emitido el 21 de diciembre de 2018, ha sido notificado al actor en la causa recién en fecha 21 de mayo de 2019, de

allí que respecto de las órdenes de pago 3780, 7048 y 8400 cuyos pagos se verifican respetivamente (sic), el 12 de marzo, 30 de abril y 17 de mayo de 2012, han discurrido más allá de los 7 años con los que contaba Contraloría General del Estado para pronunciarse, lo mismo ocurre respecto del pago inicial efectuado respecto de la factura No. 001-001-000002799 y que se relaciona con la orden de pago 10452, pago inicial que ha sido realizado el 18 de mayo de 2012, tal aspecto debió ser considerado por el Organismo Técnico de Control al tiempo de notificar luego de cerca de cinco meses la resolución emitida, pues el no hacerlo indefectiblemente acarrea que se vulnera el plazo previsto en el artículo 71 de la LOCGE ($\frac{1}{4}$) tal omisión de Contraloría General del Estado deriva igualmente en una evidente violación al debido proceso del accionante y una falta de motivación de la resolución reprochada pues, al tiempo de notificación con la misma al actor en la causa, resulta evidente que ha operado la caducidad para pronunciarse respecto de los hechos suscitados en el período analizado en el presente sub-numeral

5.6. La Administración debe asumir las consecuencias de resolver la reconsideración de manera tardía (párrafo 4.27 *supra*). En este caso, la denegación tácita de la reconsideración no dejó en firme la resolución original, pues no constituye un acto presunto sino una ficción de efectos procesales (párrafo 4.28 *supra*). Eso significa que la orden de reintegro recién quedó en firme tras la notificación al administrado con la respuesta expresa a la solicitud de consideración. Por lo cual, a efectos de contar el término del primer inciso del artículo 71 de la LOCGE, se tiene que la facultad de control fue ejercida el 21 de mayo de 2019 (fecha de notificación de la resolución expresa). Es decir, después de que transcurrieron más de siete años desde los pagos efectuados el 12 de marzo, 30 de abril y 17 de mayo de 2012. En consecuencia, caducó la facultad de control de la Contraloría respecto de esas actividades.

5.7. Ahora, resta que este tribunal emita un criterio propio sobre las demás actividades y alegaciones en las que el actor sustentó su pretensión de nulidad de la Resolución No. 5477 de 21 de diciembre de 2018. En resumen, el actor argumentó la falta de motivación del acto impugnado y la caducidad por los artículos 53.2, 56 y 71 de la LOCGE.

5.8. En cuanto a la motivación jurídica, la Corte Constitucional ha señalado que esta 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-ene.-2020, párr. 44].

5.9. Bajo los estándares constitucionales, se ha analizado la resolución de reconsideración y se observa que esta ofrece una motivación insuficiente porque no los cumple a cabalidad. Si bien se enuncian normas o disposiciones genéricas sobre control previo, no existe una individualización de las atribuciones expresas de cada uno de los cargos que intervinieron en los procesos de pago auditados; razón por la cual no existe una clara determinación de la responsabilidad del cargo de Subgerente Financiero con relación a cada uno de las órdenes de pago auditadas, lo que genera la nulidad por falta de motivación por este extremo. En otras palabras, no existe una explicación sobre cómo las premisas jurídicas eran aplicables al caso concreto.

5.10. En vista que se ha verificado una motivación insuficiente en la Resolución No. 5477 de 21 de diciembre de 2018, se configura la nulidad de este acto. Por consiguiente, resulta intrascendente entrar a realizar consideraciones adicionales sobre otras alegaciones en las que el actor sustentó la nulidad de la resolución impugnada; así como, los argumentos por los que la contraparte contradujo la aplicación de los artículos 53.2, 56 y 71 de la LOCGE. Al final, de verificarse o no su procedencia, la consecuencia sería la misma, esto es, la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 5477 por falta de motivación jurídica.

5.11. En conclusión, se corrobora que operó la caducidad de las facultades de control de la Contraloría respecto de los pagos efectuados el 12 de marzo, 30 de abril y 17 de mayo de 2012, en función del primer inciso del artículo 71 de la LOCGE. En lo demás, se declara la nulidad de la Resolución No. 5477 de 21 de diciembre de 2018 por falta de motivación jurídica, conforme al artículo 76.7, letra l, de la Constitución. Por lo ello, resulta procedente la demanda del actor.

VI. Decisión

6.1. 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, **acceptar** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, y por lo tanto decide **casar** la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2020, las 12h09, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo

Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.

6.2. En relación a los méritos del caso y en aplicación del artículo 273.3 del COGEP, se **declara con lugar** la demanda en los términos señalados en los párrafos 5.1 al 5.11 de esta sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL