Revista Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas. UNIANDES
ISSN 2600-5549/ Vol. 6 / Nro. 3 / septiembre-diciembre / Año. 2023 / pp. 267-280

ARTÍCULO DE REVISIÓN

LA INCONGRUENCIA COMO CAUSAL DE CASACIÓN VERSUS LA JUSTICIA PLENARIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

THE VICE OF INCONSISTENCY AS CAUSE FOR CASSATION VERSUS ADMINISTRATIVE PLENARY JUSTICE

Larco Ortuño, Iván Rodrigo;
ivan.larco@cortenacional.gob.ec;
Juez de la Corte Nacional de Justicia,
Quito, Pichincha, Ecuador;
https://orcid.org/0000-0001-5007-9982

https://www.doi.org/10.61154/dje.v6i3.3234

Recibido:20/05/2023
Revisado: 26/06/2023
Aprobado: 28/07/2023
Publicado: 01/09/2023

RESUMEN

El artículo 268.3 del Código Orgánico General de Procesos COGEP establece como causal de casación la incongruencia entre lo podido por las partes y lo resuelto por el juzgador, como cuando se concede más de lo pedido, o se otorga algo diferente a lo pretendido. Sin embargo, el propio COGEP en sus artículos 300 y 313 establecen como objeto de la jurisdicción contencioso administrativo el control de legalidad de las actuaciones administrativas, según la cual no solo se debe resolver los puntos sobre los que se trabó la Litis, sino además todos "aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las

omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos"; contradicción ésta que será analizada en este trabajo.

DESCRIPTORES DE CONTENIDO: Control de legalidad; acción de plena jurisdicción; causales de casación; incongruencia; seguridad jurídica.

ABSTRACT

Article 268.3 of the General Organic Code of Processes establishes as cause for appeal the inconsistency between what was required by the parties and what was resolved by the judge, as when more is granted than requested, or something different from what is intended is granted. However, the COGEP itself in its articles 300 and 313 establish as the object of the contentious-administrative jurisdiction the control of legality of administrative actions, according to which not only the points on which the Litis was locked must be resolved, but also all those points that in direct relation to them involve control of the legality of the background of the resolution or act, even replacing the omissions incurred by the parties on points of law, or depart from the opinion that those attribute to the facts; this contradiction will be analyzed in this paper.

CONTENT DESCRIPTORS Legality control; full jurisdiction action; grounds for cassation; incongruity; legal security.

INTRODUCCIÓN

La normativa ecuatoriana ha concebido a la casación como un recurso extraordinario, formal y riguroso. En tal virtud, el COGEP enumera taxativamente las causales para su procedencia, y singulariza los vicios en los que puede incurrir la sentencia recurrida, que amerite su casación. El artículo 268 del COGEP establece las causales de casación, y en lo referente a la materia de análisis, el numeral 3 señala que el recurso de casación procederá: "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" (Código Orgánico General del Procesos [COGEP], 22 de mayo de 2015, Ecuador). El artículo 273 del referido cuerpo legal, al regular el contenido de la sentencia que dicte la Corte Nacional de Justicia al casar el fallo recurrido, entre otros, por el caso 3 del antes referido artículo 268, dispone que: "… la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos". (Código Orgánico General del Procesos [COGEP], 22 de mayo de 2015, Ecuador).

Paralelamente, el artículo 300 del COGEP señala que la jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto realizar el control de legalidad de la actuación administrativa "así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder" (Código Orgánico General del Procesos [COGEP], 22 de mayo de 2015,

Ecuador). Concordantemente, el artículo 313 del COGEP dispone que las sentencias emitidas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo decidirán con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia "y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos" (Código Orgánico General del Procesos [COGEP], 22 de mayo de 2015, Ecuador). En esta línea, el artículo 326 ibidem, al enumerar las distintas acciones que se pueden plantear en el procedimiento contencioso administrativo, en el numeral 1 establece la acción de "plena jurisdicción" o subjetiva, que otorga a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo amplias facultades de control de la actividad administrativa, pero no solo respecto al acto o contrato administrativo impugnado, sino también sus antecedentes y aspectos de derecho que no hayan sido expresamente alegados por las partes procesales.

El problema surge entonces cuando un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al dictar sentencia una acción de plena jurisdicción o subjetiva, y ejerciendo el control de legalidad que le es propio, resuelve un asunto que no fue solicitado por las partes ni fue un asunto controvertido. Inconforme con esa decisión, el agraviado plantea recurso de casación, y con cargo al caso 3 del artículo 368 del COGEP, acusa a la sentencia del vicio de incongruencia, al haberse resuelto lo que no era materia del litigio.

Dentro de este contexto el objetivo de este breve trabajo consiste en determinar si, por la naturaleza jurídica de la acción de plena jurisdicción o subjetiva y por el control de legalidad que ejercen los tribunales de lo contencioso administrativo, es procedente que el COGEP haya previsto como causal de casación, el vicio de incongruencia.

MÉTODOS

Se utiliza una metodología cualitativa basada en la revisión de documentos, donde se incluyen textos clásicos jurídicos sobre las instituciones jurídicas involucradas en el estudio, artículos científicos de los últimos cinco años de bases de datos indexadas como Scopus, Scielo y Redalycs. De igual forma se incluye jurisprudencia nacional y extranjera,

Para la escritura del trabajo se aplicaron los métodos teóricos: Análisis- síntesis, inducción-deducción, histórico- lógico y abstracto- concreto.

RESULTADOS

Análisis

Sobre el control de legalidad y la acción de plena jurisdicción o subjetiva.

En lo referente al control de legalidad que ha sido asignado a la jurisdicción contencioso-administrativa, el abogado Erick Bryan Blum Luna señala que dicho control no es otra cosa que la facultad jurisdiccional de verificar que las actuaciones de la administración pública han sido realizadas conforme a la ley y que no se hayan vulnerado los derechos del ciudadano. Agrega el citado autor que la Constitución ha previsto la posibilidad de que cualquier acto sea impugnado en la vía judicial, constituyéndose en el mecanismo para que el juzgador realice el respectivo control de legalidad. (Erick Bryan Blum Luna, 2018).

En este punto resulta importante citar lo que una Jueza del Tribunal de lo Contencioso Administrativo asevera respecto al papel del juzgador con relación al control de legalidad, cuando la doctora María del Carmen Jácome manifiesta que la labor del juzgador contencioso administrativo es diferente a la de los demás jueces, ya que no solamente puede anular el acto administrativo impugnado, sino que además está facultado para adoptar cualquier medida necesaria para reparar el derecho vulnerado, concluyendo la mencionada jueza que el control de legalidad constituye la oportunidad para rectificar la actuación administrativa.(María del Carmen Jácome Ordoñez, 2015).

Corroborando lo anterior y en lo que tiene que ver al alcance del control de legalidad, el tratadista Marco Morales Tobar ha dicho que al Contencioso Administrativo debe vérselo como la instancia que controla y limita el poder, al vigilar la regularidad de los actos emanados de la administración pública. (Marco Morales Tobar, 2011).

También Huepe Artigas se ha pronunciado respecto a lo que le corresponde examinar al Juez al momento de ejercer el control de legalidad, señalando que al juzgador contencioso administrativo le corresponde verificar los elementos del acto: forma, competencia, fin, objeto y motivos del acto; siendo el control de los motivos el más importante pues se refiere al análisis de los hechos que fundamentan el acto administrativo. (Fabián Huape Artigas, 2021).

La legislación ecuatoriana guarda correspondencia con la doctrina antes citada, cuando el artículo 300 del COGEP dispone:

Objeto. Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativo previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder. (Código Orgánico General del Procesos [COGEP], 22 de mayo de 2015, Ecuador).

Concordantemente y de manera complementaria, el artículo 313 del COGEP establece que las sentencias emitidas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo decidirán con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia

y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos. (Código Orgánico General del Procesos [COGEP], 22 de mayo de 2015, Ecuador).

Adviértase que las normas transcritas, de manera concordante, otorgan amplias y completas facultades a los jueces Contencioso Administrativo para que, en ejercicio del control de legalidad, puedan examinar todos los antecedentes que sirvieron de fundamento para la emisión del acto impugnado; es decir, el examen del juzgador no se limita al estudio del acto impugnado; sino que la jurisdicción contencioso administrativa tiene la potestad de analizar cualquier documento o actuación que conste en el expediente, aunque las partes no las hayan invocado. Pero no solo eso, sino que además el Tribunal de lo Contencioso Administrativo puede subsanar las omisiones de derecho en que incurran las partes, y puede incluso apartarse del criterio que sobre los hechos tenga cualquiera de las partes.

Una vez establecida la naturaleza jurídica del control de legalidad y al quedar determinado su amplio alcance, corresponde referirnos a la acción de plena jurisdicción o subjetiva que se constituye en la poderosa herramienta al alcance de los ciudadanos para exigir de manera directa a los jueces que ejerzan el control de legalidad respecto a determinada actuación administrativa que ha negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente un derecho subjetivo del cual es titular. La pretensión de las acciones de plena jurisdicción o subjetiva, más allá de la declaratoria de nulidad del acto impugnado, siempre consistirá en que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo ejerza el control de legalidad de manera plena respecto a la actuación administrativa cuestionada (justicia plenaria contencioso administrativa). El trabajo investigativo de Jeaneth Guamán Solano concluye que el Juez tiene un campo mucho más amplio, ya que puede anular cualquier actuación administrativa con el fin de establecer el derecho vulnerado. (Jeaneth Magdalena Guamán Solano, 2016).

Es por este motivo que el artículo 326 del COGEP, al regular las acciones que se pueden plantear en el proceso contencioso administrativo, en el numeral 1 ha previsto a la acción de “plena jurisdicción” o subjetiva, al disponer lo siguiente:

Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones; 1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos. (Código Orgánico General del Procesos [COGEP], 22 de mayo de 2015, Ecuador).

Nótese que la norma transcrita confiere al Tribunal de los Contencioso Administrativo en conocimiento de este tipo de acción de plena jurisdicción un campo de acción mucho más amplio que en el resto de recursos o acciones, pues, en pro del restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado, el Tribunal puede anular cualquier tipo de actuación administrativa (no solamente los que han sido formalmente impugnados) y ordenar el restablecimiento o resarcimiento del derecho vulnerado. Es precisamente por este que a la jurisdicción contencioso administrativa se la conoce como una justicia plenaria.

Con los pasajes doctrinarios, la normativa y la jurisprudencia constitucional antes citados ha quedado evidenciada la amplitud del control de legalidad y su consecuente acción de plena jurisdicción o subjetiva, lo cual convierte al juzgador Contencioso Administrativo en la instancia idónea para controlar que las actuaciones de la administración pública se sometan a la constitución y la ley, y para evitar y/o limitar los excesos o las arbitrariedades del poder.

Sobre la incongruencia como causal de casación. La amplitud de las instituciones jurídicas antes analizadas debe ser confrontada con aquellos parámetros y conceptos rigurosos y estrictos que la legislación ecuatoriana ha previsto para el recurso de casación. El doctor Byron Villarreal Moreno en su trabajo investigativo hace referencia a la finalidad del recurso de casación, a sus funciones unificadora y de nomofilaxia, y lo más importante, realiza un análisis de sus características: medio de impugnación extraordinaria, formalista, vertical, suprema; y, de interés público. (Byron Villareal Moreno, 2010). Así, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que el recurso de casación es extraordinario, formal y riguroso, ya que solamente procede por las causales taxativamente previstas en la Ley.

La rigurosidad y formalidad del recurso de casación le impone cuatro limitaciones institucionales al mismo, esto es, cuatro fronteras que el recurso de casación no puede traspasar so pena de violentar su naturaleza extraordinaria. Así, el recurso de casación tiene: (i) un objeto reducido, siendo procedente únicamente contra “sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo”. (Código Orgánico General del Procesos [COGEP], 22 de mayo de 2015, artículo 266, Ecuador). (ii) opera bajo casos tasados, esto es, la Sala de Casación puede conocer y resolver exclusivamente los cargos planteados por los recurrentes que hayan sido presentados bajo las causales taxativamente contempladas en la ley y que han sido debidamente admitidos a trámite por el Conjuez competente. (iii) por medio del recurso de casación no se podrá valorar nuevamente el material probatorio ni practicar nuevas pruebas, de oficio o a petición de parte, pues el análisis y valoración las premisas fácticas que sirvieron de base para la resolución de la causa, es una competencia exclusiva el Tribunal de instancia. (iv) la Sala de casación solamente resolverá aquellas infracciones de ley que, cumpliendo con las otras tres limitaciones, sean trascendentales o provoquen un gravamen real sobre el

recurrente. (Humberto Bello Tabares, 2010). De ahí que el recurso de casación no configura una instancia superior de los procesos de conocimiento; por tanto, la sede casacional no está compelida a revisar y decidir sobre el proceso en todos sus aspectos, tanto de hecho como de derecho; debiéndose limitar a conocer y resolver exclusivamente los cargos del casacionista que se identifiquen con los casos taxativos de casación, que cumplan con todas las exigencias técnicas requeridas para obtener una decisión de fondo; y, que por tanto, hayan sido admitidos a trámite por el Conjuez de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia que haya correspondido su conocimiento por sorteo.

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el recurrente estará obligado a determinar las normas que han sido violadas, el cargo que se acusa y la causal en la que fundamenta su recurso. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 787-14-EP).

Siendo así, el casacionista está obligado a cumplir con los requisitos legales y jurisprudenciales para su procedencia: causal en la que fundamenta su recurso, determinación del vicio acusado, norma que considera transgredida y la especificación de la forma en la que la sentencia recurrida incurrió en el yerro acusado, pues estos constituyen los requisitos mínimos para que el juzgador pueda analizar los yerros acusados por el casacionista y la pertinencia de sus alegaciones. En razón de aquello, la Corte Constitucional ha expresado que la falta de resolución de fondo se justifica cuando no se han cumplido con los requisitos y exigencias previstas en la legislación penal. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1433-13-EP).

Dentro de este contexto jurisprudencial y normativo respecto a la rigurosidad del recurso extraordinario de casación, de procedencia limitada, de alta técnica jurídica, hemos de señalar que el artículo 92 del COGEP preceptúa que las sentencias deben ser congruentes con los puntos materia del proceso, disponiendo que las sentencias resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos. El profesor Francisco Iturralde en su tesis de maestría manifiesta que la congruencia de la resolución significa que el juez debe abstenerse de considerar en su decisión cuestiones ajenas o distantes de la litis; lo que quiere decir, que no pueden omitirse las cuestiones esenciales, ni pueden introducirse cuestiones extrañas al proceso. (Francisco Iturralde Albán, 2009).

A fin de que el juzgador no extravíe el límite trazado por las partes procesales (principio dispositivo), el numeral 3 del artículo 268 del COGEP dispone que el recurso de casación procede en los siguientes casos: “3.- 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”. (Código Orgánico General del Procesos [COGEP], 22 de mayo de 2015, Ecuador).

La Corte Constitucional ha señalado que la congruencia procesal obliga a que toda decisión judicial debe aceptar o rechazar todas las pretensiones, es decir, los pedidos (petita) de las partes. Por tanto, la motivación del juzgador debe ser argumentativamente congruente; mientras que su decisión debe ser procesalmente congruente. La incongruencia entre lo pedido y lo resuelto puede adoptar cualquiera de las siguientes formas: (i) plus o ultra petita: cuando se otorga más de lo pedido; (ii) extra petita: cuando se otorga algo distinto a lo pedido; (iii) citra petita: cuando se deja de resolver sobre algo pedido. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 1158-17-EP).

En tal virtud, cuando el recurso de casación se fundamente en el caso 3 del artículo 268 del COGEP, el recurrente debe hacer la respectiva confrontación entre las pretensiones del actor constantes en su acto de proposición, las excepciones del demandado, el objeto de la controversia fijado en la audiencia preliminar, y la parte dispositiva del fallo. Solo a partir de esta confrontación el casacionista debe evidenciar ante el Tribunal de casación lo que fue materia del litigio y los asuntos controvertidos a resolver; y, adicionalmente, dicha confrontación permitirá observar la manera en que el Tribunal juzgador ha resuelto más allá de lo pedido, o ha resuelto algún asunto ajeno a la litis. Cabe indicar que la tarea de confrontación antes mencionada corresponde hacerla al casacionista como parte de la fundamentación por esta causal; y, por tal motivo, resulta improcedente esperar que la Sala Especializada de Casación realice la confrontación e identifique el vicio de incongruencia, toda vez que la fundamentación es la carga más importante que recae en el casacionista.

Dicho esto, en este punto es necesario puntualizar que la incongruencia tiene un tratamiento diferente en cada una de las distintas ramas del derecho. Así, en materia civil pueden presentarse los vicios de: ultra petita, citra petita o extra petita, que finalmente son susceptibles de remediar a través de los medios ordinarios de impugnación existentes; en cuyo caso, el juzgador de alzada se limitará a verificar si lo resuelto guarda congruencia con lo podido por las partes quienes, en base al principio dispositivo, han delimitado el objeto de la controversia, el mismo que no puede ser rebasado por el juzgador. Mas, sin embargo, en materia contencioso administrativa no existe instancia ulterior que pueda remediar esa eventual incongruencia (única instancia); y además, este juzgador contencioso administrativo no se guía por el principio dispositivo, sino que va más allá de lo pedido o alegado por las partes, en base al control de legalidad que por ley le corresponde ejercer a la jurisdicción contencioso administrativa. En tal virtud, la incongruencia no es una causal de casación que pueda aplicarse indiscriminadamente en cualquier materia no penal, sino que inexorablemente deberá considerarse las especificidades propias de la materia contencioso administrativa.

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia, así como el principio iura novit curia, exigen que las actuaciones del juez contencioso administrativo se inscriban en las tendencias

modernas del derecho procesal, las cuales imponen al juez un papel protagónico y mucho más activo en la investigación de los hechos y el control de la actuación pública; y, es por este motivo que los artículos 168 y 294.7 del COGEP confieren el juez la facultad de practicar la prueba de oficio que considere necesaria para el esclarecimiento de los hechos, más aún si se trata de la materia contencioso administrativa. Cabe resaltar el hecho cierto e incontrovertible que la propia legislación ha previsto la prueba de oficio, sin que aquello se considere violatorio al principio de congruencia. Relacionado con lo dicho, la autora Soledad Lorena Cueva Espinosa ha sido enfática en señalar que no se atenta de ninguna manera la congruencia cuando el juez resuelve tomando en cuenta excepciones no alegadas por la parte demandada, o cuando el juzgador aplica el principio iura novit curia, manifestando al respecto que las tendencias modernas del derecho procesal imponen al juez un papel más activo y le otorgan mayores facultades para la organización del debate, la investigación de los hechos y el control de la actividad de los litigantes. Agrega la autora citada que en la Constitución de 2008 se ha sentado nuevos parámetros respecto del papel de los jueces en atención a la protección integral de los derechos de las personas, parámetros que han sido desarrollados por la normativa secundaria y cuyo contenido tiene que ser construido por los jueces a través de sus resoluciones. (Soledad Lorena Cueva Espinosa, 2009, p. 91).

DISCUSIÓN

En tal virtud, la prueba de oficio que puede practicar el juzgador contencioso administrativo, lejos de incurrir en el vicio de incongruencia, lo que hace es reflejar el nuevo papel protagónico que debe adoptar el juez en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, cuyo propósito es realizar el control de legalidad de forma plena

Jurisprudencia No. 1.- Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 16 de junio de 2021 - Juicio No. 11804-2018-00462. La Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación fundamentándose para el efecto en el caso tres del artículo 268 del COGEP, aduciendo que la sentencia recurrida concedió más allá de lo pedido, argumentando para el efecto que el Tribunal se extiende en la concesión de lo demandado por cuanto la actora jamás en la pretensión y en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, se fundamentó en el artículo 56 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que resulta sorprendente que los señores Magistrados hayan considerado aplicar dichos artículos, sin ni siquiera haberlos solicitado y peor aún haberse fundamentado la demanda en los mismos, puesto que la fundamentación de la demanda estaba enfocada únicamente en la falta de motivación.

Al respecto e se debe señalar que en la sentencia dictada por la Sala de casación se explicó que en el fallo recurrido y que fue emitido por el Tribunal de instancia se había declarado la

nulidad del acto administrativo impugnado en virtud de haber operado la caducidad de la potestad de la Contraloría General del Estado prevista en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esa fue precisamente su ratio decidendi. Una vez que el Tribunal de instancia había determinado que, en virtud del tiempo transcurrido, había operado la caducidad, procedió a aplicar el artículo 72 de dicho cuerpo legal que establece que tal caducidad será declarada por la propia Contraloría General del Estado o por los tribunales de lo contencioso administrativo, de oficio o a petición de parte.

Se agrega en la sentencia de casación que la Corte Nacional de Justicia expidió la Resolución No. 13-2015 de 5 de noviembre de 2015 vigente a la época (Precedente Jurisprudencial Obligatorio) que establece que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo, y es declarable aún de oficio. Operada la caducidad, al juzgador le está vedado entrar a considerar el fondo; y, es por este motivo que el Tribunal Distrital que conoció y resolvió este caso, estaba imposibilitado de entrar a analizar el fondo del asunto.

Con este antecedente, en la sentencia de casación se explicó que la caducidad puede ser declarada de oficio por parte del Tribunal de instancia, que es precisamente lo que sucedió en este caso, por lo que la sentencia recurrida no ha incurrido en el vicio de extra petita acusado por el casacionista, a pesar de que dicha caducidad no había sido parte de los argumentos expuestos por las partes procesales, toda vez que la referida declaratoria de caducidad se la había realizado en ejercicio del control de legalidad que efectuó el Tribunal de instancia, por lo que se desechó el recurso de casación que había planteado la Contraloría General del Estado.

Jurisprudencia No. 2.- Sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 27 de agosto de 2021, dentro del recurso de casación No. 01803-2018-00441. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio planteado por una profesora en contra de la Directora Distrital de Educación, se resolvió declarar la nulidad del oficio con la que se le había negado a la actora del juicio el pedido de cancelación del beneficio determinado en el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público (bonificación por jubilación).

La Directora Distrital de Educación interpuso recurso de casación fundamentándose en el 268.3 del COGEP, aduciendo que se resolvió más allá de lo pedido y señalando que la sentencia es excesiva en lo referente a las pretensiones realizadas por la parte actora; ya que en su parte resolutiva se declaró parcialmente con lugar la demanda; sin embargo de aquello, el Tribunal de instancia resolvió declarar la nulidad del oficio impugnado, así también dispusieron que la Unidad de Talento Humano tramite favorablemente su pedido de cancelación de beneficios; aspectos éstos que no constan en las pretensiones de la parte actora del juicio de instancia.

Al respecto, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia verificó que el casacionista en ningún momento ha utilizado el instrumento de análisis idóneo para evidenciar el vicio de incongruencia que ha sido acusado; es decir, el recurrente había omitido realizar la correspondiente confrontación entre las pretensiones del actor, las excepciones del demandado, el objeto de la controversia fijada en la audiencia preliminar; y, lo resuelto por el Tribunal de instancia. Esta sola omisión sería suficiente para rechazar el recurso interpuesto, toda vez que era obligación del casacionista proporcionar a la Sala de Casación de todos los elementos necesarios para poder identificar con precisión el vicio acusado y la forma en que la sentencia recurrida ha incurrido en el yerro de incongruencia que fue acusado por la casacionista. Así, el recurrente omitió identificar cuál fue el objeto de la Litis, y de qué manera la sentencia recurrida excedió en su resolución a lo pedido por las partes.

A pesar de lo anteriormente señalado y observando la garantía de tutela judicial efectiva, en la sentencia de casación se explicó que en la demanda consta la pretensión de la actora que es la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, y como consecuencia de la nulidad, dice la pretensión de la actora, se disponga el pago a su favor del valor de USD $ 53.100 dólares. La Sala de Casación también examinó el escrito de contestación a la demandada y las excepciones planteadas por la institución pública demandada, verificándose que existió un pronunciamiento expreso sobre cada uno de los hechos expuestos en la demanda, manifestando concretamente el demandado que para poder tener derecho a lo establecido en el artículo 129 de la LOSEP es requisito que la actora del juicio haya constado expresamente en la planificación de desvinculaciones de la institución pública demandada, y que exista partida y disponibilidad presupuestaria para el efecto. De esta manera quedó develado los puntos sobre los que se trabó la Litis: derecho a percibir el beneficio previsto en el artículo 129 de la LOSEP. Una vez llegada a este punto, la Sala Especializada de Casación procedió a analizar si lo constante en la parte resolutiva de la sentencia recurrida guarda o no correspondencia con lo pedido por la actora del juicio. Es así que la Sala de Casación constató que la parte resolutiva de la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado, verificándose de esta manera que esta resolución guarda total coherencia sobre esta pretensión que a la vez es uno de los puntos sobre los que se trabó la Litis. Pero, adicionalmente la actora del juicio en su acto de proposición solicitó que la institución pública demandada pague a su favor el valor de USD $ 53.100 por concepto de beneficio por jubilación, y sobre el particular el Tribunal de instancia también dispuso que la Unidad de Talento Humano tramite favorablemente dicho pedido, por lo que sobre este aspecto tampoco hay incongruencia.

Analizado que fue el recurso de casación interpuesto y admitido a trámite, la Sala Especializada determinó que lo que se dijo la sentencia recurrida y respecto de lo cual la casacionista adujo

el vicio de incongruencia, es que el Tribunal de instancia en su motivación analizó todos los Acuerdos Ministeriales aplicables al caso y que no habían sido considerados por el Ministerio de Educación. Sobre el particular se observó que el Ministerio de Educación solamente había aplicado el Acuerdo Ministerial que limitaba el beneficio de jubilación, pero se abstuvo de aplicar el Acuerdo Ministerial que de manera expresa hacía extensivo el derecho a todos los servidores que habían presentado el pedido desde el año 2017, que era precisamente el caso de la acora del juicio. El hecho de que el Tribunal de instancia en su motivación haya analizado y aplicado todos los Acuerdos Ministeriales que regulan el tema del beneficio para acogerse a la jubilación, encuentra su base legal en los artículos 300 y 313 del COGEP que establecen la obligación del Tribunal Contencioso Administrativo de ejercer el control de legalidad de todos los antecedentes que sirvieron de fundamento para la expedición del acto administrativo impugnado, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos. El hecho de que el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida haya ejercido el control de legalidad, de ninguna manera la hace incurrir en el vicio de incongruencia, motivos por los cuales se rechazó el referido recurso de casación.

CONCLUSIONES

El control de legalidad de la actuación de la autoridad pública asignada a la jurisdicción contencioso administrativa constituye la piedra angular de su accionar, en la medida en que se transforma en el mecanismo jurídico idóneo para evitar la arbitrariedad y el abuso de poder de la autoridad pública. Complementariamente, la legislación ecuatoriana ha previsto a la acción de plena jurisdicción o subjetiva como la herramienta en manos de los ciudadanos a la cual puede acudir a fin de exigir a los jueces contencioso administrativos que ejerzan el control de legalidad respecto de los actos, hechos o contratos administrativos que hayan lesionado sus derechos subjetivos. Al estar en juego derechos subjetivos lesionados por una autoridad pública, los artículos 300, 313 y 326.1 del COGEP han otorgado amplias facultades al juzgador contencioso administrativo para que puedan conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico administrativa, así como analizar todos aquellos asuntos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes del acto impugnado, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos.

La amplitud de los conceptos de control de legalidad y de la acción de plena jurisdicción, se contraponen y hasta contradicen la rigurosidad con la que el propio COGEP ha previsto a la incongruencia como causal de casación. En efecto, el artículo 268.3 del COGEP establece que el recurso de casación procede cuando se haya resuelto en la sentencia 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. Mas, sin embargo, esta causal de casación ha omitido considerar que la

jurisdicción contencioso administrativo está facultada, por ley, a resolver más allá de lo pedido o a conceder algo diferente a lo pedido por las partes, precisamente en ejercicio del control de legalidad que le es propio.

El COGEP en su artículo 268.3 ha previsto a la incongruencia como causal susceptible de casación, cuando el juzgador ha resuelto más allá de lo pedido por las partes procesales o haya concedido algo distinto, empero, esta causal y vicio resultan incompatibles con la naturaleza jurídica de la acción de plena jurisdicción o subjetiva y con el control de legalidad que debe ejercer la jurisdicción plenaria contencioso administrativa.

REFERENCIAS

Aguirre Bermeo, Andrea. *"El control de legalidad en materia tributaria".* Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010. http://hdl.handle.net/10644/501.

Bello Tabares, Humberto. *La casación civil: Propuesta para un recurso eficaz y constitucional*. Caracas: Ediciones Paredes, 2010.

Blum Luna, Erick Bryan. "*La aplicación del principio constitucional de legalidad como mecanismo que asegure el debido proceso en el ejercicio de la potestad sancionadora del servicio nacional de aduana del Ecuador*". Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la obtención del grado de Magister en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2018. http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/9980.

Cueva Espinosa, Soledad Lorena. "*Aspectos del principio de congruencia en el proceso*

civil". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2009. http://hdl.handle.net/10644/698.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *"Sentencia*". En Juicio No.: 611-14-EP. 8 de julio de 2020.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador *"Sentencia"* No. 253-20-JH/22, 27 de enero de 2022, párr. 168.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *"Sentencia*". En Juicio n.º: 787-14-EP. 27 de febrero de 2020.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *"Sentencia".* En Juicio n.º: 1433-13-EP. 23 de octubre de 2019.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *"Sentencia*". En Juicio n.º: 1158-17-EP. 20 de octubre de 2021.

Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.

Guamán Solano, Jeaneth Magdalena. *"El control de legalidad de los actos administrativos*". Tesis bachelor, Universidad de Cuenca, 2016. http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/23994.

Huepe Artigas, Fabián. *"Técnicas y propuesta metodológica para el control de legalidad de los actos administrativos reglados y discrecionales*". Revista de Derecho Administrativo Económico, n. º 33(2021): 110.

Iturralde Albán, Francisco. "*Necesidad de requisitos en la sentencia*". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2009. http://hdl.handle.net/10644/700.

Jácome Ordoñez, María del Carmen. "*El control judicial de la actividad discrecional de la administración pública en el Ecuador*". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015. http://hdl.handle.net/10644/4262.

Morales Tobar, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.

Quiroz Castro, Cristian Ernesto. "*El principio de congruencia y su relación con la acusación y la sentencia*". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014. http://hdl.handle.net/10644/3749.

Villarreal Moreno, Byron. "*La necesidad de incorporar en la legislación ecuatoriana un recurso de extraordinario en solo interés de la ley dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa".* Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010. http://hdl.handle.net/10644/2322.

Villacrés García, Norma. "*Análisis sobre las causales que se encuentran detalladas en el Art. 3 de la Ley de Casación*". Tesis de pregrado, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2016. http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/5909.