

RESOLUCIÓN No. 608-2014

JUICIO NO. 319-2013

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SEGUIDO POR CONSTRUCTORA DEL SUR C.A.  
COSURCA CONTRA EL MINISTERIO DE  
TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS; Y, EL  
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, POR  
LOS DERECHOS QUE REPRESENTAN, QUE  
LLEGÓ A LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
POR RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR  
LA PARTE ACTORA.



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
Verdad, Seguridad y Paz  
Illumanta, Korneymanta, Kasikmanta

COPIA CERTIFICADA

33- Preemptiva y pes

-1- uno



RECURSO No. 319-2013

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

CONJUEZ PONENTE: Dr. Juan Montero Chávez

Quito, 31 de julio del 2014, a las 10h58.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; por la Resolución No. 03 de 22 de julio de 2013 de integración de Salas Especializadas dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como el acta del sorteo electrónico de causas de 13 de noviembre de 2013. Integra este Tribunal de Casación el doctor Juan Montero Chávez, de conformidad con el oficio No. 2398-SG-CNJ-IJ de 23 de diciembre de 2013 suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia. El señor Máximo Oswaldo Villavicencio Villavicencio, por los derechos que representa de CONSTRUCTORA DEL SUR C.A. COSURCA, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 19 de junio de 2013, a las 14h38, por el Tribunal Distrital No. 5 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Loja, que desechó la demanda propuesta por la compañía CONSTRUCTORA DEL SUR C.A. COSURCA contra el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, el Procurador General del Estado y el Instituto Nacional de Contratación Pública, INCOP. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y señala como infringidas las siguientes normas: artículo 1 de la

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; artículos 11, 76 numerales 3 y 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 19, 21, 62, 64, 94, 95 y 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; y, artículo 1453 del Código Civil.

El Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 08 de octubre de 2013, a las 16h50, admitió a trámite el recurso exclusivamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y respecto de la falta de aplicación de los artículos 11 numeral 3 y 76 numeral 3 de la Constitución, la errónea interpretación de los artículos 1453 del Código Civil, 64 y 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, por la aplicación indebida de los artículos 19, 21, 95 y 98 del mismo cuerpo normativo. Pedidos los autos para resolver, se considera: -----

**PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República, el numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.-----

**SEGUNDO:** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, con sede en Loja, desechó la demanda propuesta, en lo principal, por las siguientes consideraciones: que la accionante solicita que se declare la obligación del Estado de indemnizar a COSURCA por los daños generados como consecuencia de su inscripción y mantenimiento "ilegal" en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos a cargo del INCOP, y para sostener su pretensión

-34- treinta y cuatro

- 2- dos.



singulariza los contratos administrativos suscritos entre COSURCA y el Estado ecuatoriano a través del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, sin que se evidencie como fundamento jurídico de la demanda ninguna norma contenida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ni se cite alguna disposición que ampare su acción; que si bien se reclama el pago de daños y perjuicios, también se comenta sobre la ilegalidad de la declaratoria unilateral de terminación de los contratos, porque para la accionante el artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se aplica en los casos de incumplimiento del contrato y no por inhabilidad, cuando conforme el artículo 1453 del Código Civil las obligaciones nacen por el concurso de voluntades, mismas que en los contratos son de carácter bilateral o sinalagmático y obligan a los intervinientes a cumplir de forma recíproca con las formalidades legales relacionadas con el acto o contrato, entre las que se encuentran la capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita, que si no se cumplen por alguna de las partes el contrato no surte efectos; que el cumplimiento del contrato no solo debe entenderse dentro del ámbito de la materialización cabal de la obra contratada sino también del cumplimiento de requisitos anteriores y puntuales que las partes se exigen para el nacimiento del vínculo jurídico; que el artículo 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 94 del mismo cuerpo normativo, dispone que si un contrato se celebra contra prohibición expresa de la ley, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá declarar su terminación de forma anticipada y unilateral, sin que se

reconozca indemnización alguna al contratista; que la responsabilidad del Estado se genera cuando media un ejercicio excesivo o abusivo del poder, y que para que exista el derecho al pago de daños y perjuicios debe existir una omisión antijurídica, el funcionario debe actuar contra una regla legal; que el artículo 19 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala como causal para ser suspendido del RUP el ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, y si el contrato se termina unilateralmente la entidad contratante debe comunicar este hecho por escrito al contratista y publicarlo en el Portal de Compras Públicas, sin que ello pueda suspenderse por la interposición de reclamos o recursos administrativos o acciones judiciales de cualquier tipo; que el artículo 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública obliga a las entidades del Estado a remitir obligatoriamente al INCOP la nómina de los contratistas o proveedores que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales; que no se ha determinado cuál es el acto, contrato, hecho administrativo o reglamento materia de impugnación, sino en general se pretende el pago de daños y perjuicios como consecuencia de haberse inscrito y mantenido a la compañía accionante en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos; que la prueba de la compañía demandante se remite a establecer que el señor José Fabricio Correa Delgado no es ni ha sido accionista, representante legal, empleado o afiliado de la empresa, ni ha celebrado directamente contrato con el Ministerio de Obras Públicas; que el criterio de la accionante de que la ley permite la terminación unilateral cuando se compruebe incumplimiento y no cuando exista inhabilidad, es

*- 35- punto y coma*

*- 3- pres*

infundada y contraria al texto de la ley, y que el artículo 62 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala qué personas no pueden celebrar contratos con las entidades públicas, y su incumplimiento conlleva a la prohibición del artículo 64 de la misma ley, con la consecuente declaratoria anticipada unilateral de terminación del contrato sin indemnización alguna; que le correspondía al actor determinar con precisión en la demanda cuáles eran los hechos administrativos objeto de impugnación, y por otra formular su correlativa pretensión en base de la que se deba resolver el juicio, sin embargo si bien señala algunos actos en contra de los cuales dirige su acción, cuando se refiere a la pretensión no impugna su legitimidad, y tampoco solicita que se declare la ilegalidad o nulidad de los mismos, lo que no le permite al tribunal dirimir o definir el conflicto real de intereses que existe entre las partes ni la subsecuente acción resarcitoria. Finalmente, señala que la actora deduce una demanda defectuosa, no solo porque anuncia de forma imprecisa los actos administrativos contra los que dirige su acción sino porque no requiere que se declare ilegalidad o nulidad alguna de los mismos, lo que no puede corregirse por el Tribunal.-----

**TERCERO:** Esta Sala a continuación revisa los cargos admitidos a trámite, constantes en el recurso de casación, con base en la causal primera: **3.1.** En primer lugar el recurrente afirma que existe falta de aplicación del artículo 11 numeral 3 de la Constitución, en virtud de que el Tribunal de instancia señaló que no consta como fundamento jurídico de la demanda ninguna norma de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ni alguna otra que sustente su acción, y

que las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como del Código de Procedimiento Civil determinan que la demanda debe contener los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión. Sin embargo, considera el casacionista que su demanda se admitió a trámite porque los fundamentos fueron expuestos de forma clara y precisa, ya que se basó en el artículo 11 de la Constitución en sus numerales 3 y 9 y tuvo como objeto que se indemnice a la empresa por la actuación de las entidades públicas demandadas; asegura que la cita que realiza de varias disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública tuvo como objeto situar el escenario jurídico bajo el que se puede constatar la inexistencia de fundamento para la sanción a la empresa accionante, y que aunque no se hubieran expuesto las normas jurídicas que sustenten su pretensión, bastaba con el interés por parte de la accionante para que el Tribunal analice las pretensiones a la luz de los principios constitucionales. **3.1.1.** El artículo 11 de la Constitución dispone que *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.- Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.- Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción*

por esos hechos ni para negar su reconocimiento (...)" 3.1.2. La norma constitucional antes transcrita contiene un principio general para el ejercicio de los derechos, como es el de su plena justiciabilidad y aplicación directa e inmediata por o ante cualquier servidor público, de oficio o a petición de parte. El contenido de esta norma no implica el reconocimiento automático del derecho de los accionantes al proponer la demanda, así como tampoco que las controversias deban ser resueltas necesariamente a favor de quien alega la violación de un derecho, precisamente porque es a través del proceso (en particular de los de conocimiento) que los jueces resuelven respecto de la declaración de una situación jurídica o derecho, o su correspondiente tutela. Los juzgadores en el caso rechazaron la demanda no por el hecho de que no se hayan citado disposiciones jurídicas, sino que realizaron un análisis de las pretensiones formuladas por los justiciables, lo que les permitió concluir que la acción carecía de fundamento; no se ha exigido condición o requisito para la declaratoria de un derecho, sino que se ha efectuado el estudio que corresponde al juez cuando resuelve una controversia judicial. Por lo tanto, no se observa que en la sentencia exista falta de aplicación de la mencionada norma constitucional.-----

3.2. Por otra parte, el recurrente considera que existió falta de aplicación del numeral tercero del artículo 76 de la Constitución, en virtud de que se impuso a la empresa una sanción no prevista para el caso de celebrarse un contrato con una persona inhábil, y que aunque hubiera existido la inhabilidad para contratar, la consecuencia no acarrearía como sanción la inclusión en el registro de contratistas

  
7 

incumplidos o fallidos. **3.2.1.** El artículo 76 de la Norma Fundamental establece que *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.* **3.2.2.** En su demanda la compañía accionante aseguró que suscribió varios contratos administrativos con el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, para lo cual cumplió con la inscripción en el Registro Único de Proveedores y se hallaba legalmente facultada para intervenir en licitaciones públicas y suscribir contratos con el Estado ecuatoriano; sin embargo, que por motivos políticos el Ministerio de Transporte y Obras Públicas resolvió dar por terminados unilateralmente los contratos administrativos, al considerar que el ingeniero Fabricio Correa Delgado, por ser accionista de las compañías contratistas y en razón de su parentesco con el señor Presidente de la República, las inhabilitaba para celebrar contratos con el Ministerio, conforme el numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que contiene las inhabilidades generales para celebrar contratos con las Entidades Contratantes. Dijo que la terminación unilateral se da por incumplimiento del contrato y no cuando exista inhabilidad, y que la compañía CONSTRUCTORA DEL SUR C.A.

- 37 punto y siete

- 5- unwo



COSURCA no ha incumplido sus obligaciones con el Ministerio; y que a pesar de ello se incluyó a las compañías en el Registro del INCOP y se las eliminó del RUP, lo que constituye una sanción administrativa tipificada en la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública para aquellas personas que incumplen sus obligaciones contractuales. Por ello, considera que la inclusión de la compañía en el Registro de Contratistas Incumplidos del INCOP es ilegal, y tanto el Ministerio de Transporte y Obras Públicas como el INCOP se han desligado de la responsabilidad derivada de su actuar ilegítimo, violando el derecho a la seguridad jurídica y causándoles graves perjuicios económicos. Es decir, como lo afirma el propio recurrente, la demanda se planteó con el objeto de que se indemnice a la empresa por la actuación de varias entidades públicas; no se formuló una impugnación respecto de los actos administrativos que se consideraban dañosos, sino los daños causados a la empresa por la supuesta actuación ilegítima de autoridades públicas. Por lo tanto, no correspondía el análisis de la norma constitucional invocada en relación a la tipificación de la infracción y sanción o la legalidad de su aplicación.-----

3.3. Respecto de la errónea interpretación del artículo 1453 del Código Civil, el recurrente asevera que la sentencia trata de sostener que las obligaciones que surgen de un contrato también pueden nacer antes de su celebración, pero que el cumplimiento de requisitos previos de validez no determina el incumplimiento de las obligaciones que nacen del contrato una vez que se ha celebrado, por lo que el contenido de la norma citada no tiene relación con el caso que deciden los jueces y

por ende no se podía sostener el incumplimiento de obligaciones contractuales con base en la mencionada norma. **3.3.1.** El artículo 1453 del Código Civil que se refiere a las obligaciones, dispone que éstas nacen *“ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”*. La sentencia de instancia realiza, en los considerandos octavo al décimo primero, un análisis respecto de las obligaciones, en particular de las que nacen de la voluntad de dos o más personas como en los contratos, y afirma que en el contrato bilateral las dos personas contraen obligaciones recíprocas y que para los contratos existen formalidades generales relacionadas con la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, que si no se cumplen en el contrato no produce efectos. Luego se refiere al error y dolo como vicios del consentimiento de los contratantes. Finalmente señala que en materia contractual el incumplimiento del contrato *“no solo debe entenderse dentro del ámbito de la materialización cabal de la obra contratada, sino como se deja analizado en líneas anteriores, debe remitirse al cumplimiento de los requisitos anteriores y puntuales que se exigen las partes para el nacimiento del vínculo jurídico y que están plenamente comprendidos dentro de los principios de la seriedad, buena fe, sentido ético de querer algo con base en la moral que se debe exhibir en el interés público”*. **3.3.2.** La voluntad, junto con el

- 38- frente y rcha

- 6- pes



objeto y la causa son elementos esenciales de los negocios jurídicos; así, el artículo 1461 del Código Civil señala que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad se necesita la concurrencia de estos elementos: capacidad legal, consentimiento libre de vicios, objeto lícito y causa lícita. En el fallo se mezcla el incumplimiento del contrato con los requisitos para el nacimiento del vínculo jurídico. Sin duda son dos cosas diferentes, la inexistencia o deficiencia de los elementos mencionados produce la nulidad, mientras que el incumplimiento del contrato genera la posibilidad al contratante que se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones, de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato; y en materia de contratación pública, conforme la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el incumplimiento del contratista permite a la entidad contratante la declaratoria de terminación anticipada y unilateral de los contratos (artículo 94 numeral 1). A pesar del error en la conceptualización de estos preceptos, la propia sentencia reconoce que se refiere a ellos a pesar de que no forman parte de la pretensión formulada por el accionante; y, del análisis del fallo se evidencia que la mencionada apreciación no fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia, puesto que, como se dijo anteriormente, no se encuentra en discusión el cumplimiento del contrato así como tampoco la legalidad de los actos administrativos contentivos de la sanción impuesta a la empresa. Por lo tanto, no se configura en este punto la causal alegada.-----

3.4. Respecto de la violación de las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el recurrente considera, por un lado, que existe errónea interpretación de los artículos 64 y 94 por cuanto esta ley realiza una diferenciación entre inhabilidades y prohibiciones y las inhabilidades están dirigidas a los sujetos de la contratación y no al objeto; y por otro que se aplican indebidamente los artículos 19, 21, 95 y 98 por cuanto estas normas se refieren a los casos de incumplimiento de obligaciones contractuales o a la negativa del contratista de suscribir el contrato luego de adjudicado, pero que en el caso la empresa no incumplió ninguna obligación contractual ni se negó a suscribir el contrato, por lo que aseveran que invocar los artículos señalados es errado. **3.4.1.** Los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regulan las inhabilidades generales y especiales para la celebración de contratos, y el artículo 64 dispone que *“Si se celebrare un contrato contra expresa prohibición de esta Ley, la máxima autoridad de la Entidad Contratante podrá declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista. A partir de la fecha en que se declare la terminación unilateral, la institución contratante se abstendrá de realizar cualquier pago en razón del contrato, salvo el que resultare de la liquidación que se practicará.- Si la celebración del contrato causare perjuicio económico a la Entidad Contratante, serán responsables solidarios el contratista y los funcionarios que hubieren tramitado y celebrado el contrato, sin perjuicio de la sanción administrativa y penal a que hubiere lugar”* (subrayado fuera de texto). En

-39- fuente y mude  
- 9 - siete



concordancia con esta norma, el artículo 94 dispone que la Entidad Contratante podrá declarar anticipada y unilateralmente la terminación de los contratos, entre otros casos, “5. *Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley*”. En el artículo 95 consta el procedimiento para proceder a la terminación unilateral, y en él se dice que dicha terminación debe constar en una resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que debe comunicarse por escrito al contratista y publicarse en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. La resolución de terminación unilateral no se suspende por la interposición de reclamos o recursos administrativos, o demandas de cualquier tipo. Por lo tanto, analizando las normas señaladas en su conjunto, se desprende que en todos los casos en los que se declare la terminación unilateral del contrato, debe publicarse este hecho en el portal del Servicio Nacional de Contratación Pública. **3.4.2.** En relación con estas disposiciones, tenemos al artículo 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPUBLICAS, será administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública, siendo de uso obligatorio para las autoridades que se someten a esa ley, y que contiene, entre otros datos, el RUP, el catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del SNCP, informes de las Entidades Contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, e información sobre el estado de las contrataciones públicas. El artículo 19 de la LOSNCP dispone como causal de suspensión temporal del Proveedor en el RUP “1. *Ser declarado contratista*

*incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco (5) años y tres (3) años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido*"; y finalmente, el artículo 98 de la LOSNCP, contiene disposiciones sobre el Registro de Incumplimientos, y ordena a las entidades a remitir de forma obligatoria al Servicio Nacional de Contratación Pública la nómina de *"todos aquellos contratistas o proveedores que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales o se hubieren negado a suscribir contratos adjudicados, acompañando los documentos probatorios correspondientes, a fin de que sean suspendidos en el RUP por cinco (5) y tres (3) años, respectivamente. En consecuencia, la actualización del registro será responsabilidad del Servicio Nacional de Contratación Pública"*. En el fallo, el análisis de la actuación de las autoridades se realiza conforme lo descrito en la normativa revisada, misma que se utiliza adecuadamente en el caso concreto por estar directamente relacionada con los hechos, y a la que se le da una correcta interpretación y aplicación en cuanto a su contenido y significado, ya que se ha atendido su finalidad, sentido y alcance, dado que no cabe únicamente una interpretación literal restrictiva, sino que debe aplicarse también una interpretación sistemática y teleológica. Por consiguiente, esta Sala no observa que exista errónea interpretación de los artículos 64 y 94, ni aplicación indebida de los artículos 19, 21, 95 y 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.-----




**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
Verdad, Seguridad y Paz  
Illumanta, Kamoymanta, Kasikmanta

- 40 - cuarenta -  
- 8 - ocho




Por lo expuesto, y sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa** la sentencia recurrida.- Actúa el Dr. Freddy Mañay Calo como Secretario Relator encargado, de la Sala Especializada de Contencioso Administrativo conforme acción de personal del Consejo de la Judicatura No. 3467-DNTH-NB de 02 de mayo de 2014. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

  
Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia  
**JUEZA NACIONAL**  
**(VOTO SALVADO)**

  
Dr. Juan Montero Chávez  
**CONJUEZ**

**Certifico:**

  
Dr. Freddy Mañay Calo  
**SECRETARIO RELATOR (E)**

*41 - suarento y uno  
- 9 nueva*

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**ACTOR:** VILLAVICENCIO VILLAVICENCIO MÁXIMO, GERENTE  
(RECURRENTE) GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA  
COMPañÍA CONSTRUCTORA DEL SUR C.A. COSURCA

**DEMANDADO (S):** MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS  
INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Quito, 31 de julio del 2014, a las 10h58.

**VISTOS:** En virtud de que la Jueza Nacional y el Juez Nacional que suscribimos esta sentencia hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012; y el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones N° 01-2012 de 30 de enero, N° 4-2012 de 28 de marzo de 2009 y N° 3-2013 de 22 de julio de 2013, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, acorde con los Artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y Artículo 1 de la Ley de Casación. También conoce la presente causa el Dr. Juan Montero Chávez, en virtud del contenido del oficio N° 2398-SG-CNJ-IJ de 23 de diciembre de 2013, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia y el artículo 2 literal c) de la Resolución N° 7-2012 de 27 de junio de 2012. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: -----

1) El recurso de casación presentado por el actor del juicio fue admitido a trámite por el Tribunal de Conjuces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, mediante auto de 8 de octubre de 2013 a las 16h50, únicamente por los supuestos vicios de falta de aplicación de los artículos 11 numeral 3 y 76 numeral 3 de la Constitución de la República



del Ecuador, errónea interpretación de los artículos 1453 del Código Civil; 64 y 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y aplicación indebida de los artículos 19, 21, 95 y 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, todas estas normas al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. ---

**2)** A continuación realizaré el análisis que a mi criterio corresponde, en base a lo que la técnica casacional manda y por lo tanto, conforme con lo que dispone el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, EMITO VOTO SALVADO por disentir del fallo de mayoría del Juez Nacional Álvaro Ojeda Hidalgo y el Conjuez Nacional Juan Montero Chávez, por los motivos que a continuación señalo: -----

**3)** El artículo 3 de la Ley de Casación que establece: "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.*". **3.1.-** En esta causal se prevén tres formas distintas de infracción del Derecho, correspondientes al error *in iudicando* o error en juicio, las cuales se constituyen en equivocaciones diferentes que puede incurrir un juzgador. . **1)** La falta de aplicación de normas de Derecho, es la omisión que realiza el juzgador en la utilización de las normas, que debían clara y razonablemente utilizarse en una situación concreta. **2)** La aplicación indebida de normas de Derecho implica un error de selección de una norma jurídica a los hechos considerados como probados y ciertos por el Tribunal de instancia en la sentencia. **3)** La errónea interpretación de normas de Derecho consiste en la falta que incurre el juez al dar erradamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador. **3.2.-** Esta causal constituye una violación de forma directa, sin desvío, en la que necesariamente se deben aceptar íntegramente la totalidad de los hechos que declara probados la sentencia. En esta forma de violación de la ley no es aceptable hacer referencias a cuestiones fácticas o probatorias, es decir, no se puede debatir pruebas, y menos aún se puede disentir de la valoración y alcances de las mismas porque se trata de falsos juicios sobre las normas jurídicas sustanciales. Cuando se alega la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se debe partir de los hechos probados en la sentencia, es decir se debe hacer una abstracción sobre las conclusiones a que ha arribado el Tribunal A-quo sobre el

-10- diez - 42- cuarenta y dos



CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA

Recurso de Casación N° 319-2013

VOTO SALVADO DE LA DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA



material fáctico, por lo tanto quien acusa a una sentencia de uno de los vicios previstos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, reconoce tácitamente que las conclusiones a las que ha llegado el Tribunal de instancia, sobre los hechos discutidos en el juicio, son las correctas, por lo tanto, para realizar el análisis casacional que amerita, como punto de partida a continuación se verificará en la sentencia emitida por el Tribunal de Instancia los hechos probados y considerados como ciertos por el Tribunal A-quo: **i)** "[...] *la pretensión que tiene el accionante no se basa en la ilegalidad de la terminación unilateral de los contratos que menciona en la solicitud de demanda, sino en los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la inclusión de su compañía en los Registros de contratistas Incumplidos y Adjudicatarios fallidos [...]*". **ii)** "[...] *analizados de esta manera los fundamentos de hecho constantes en la demanda, ellos no guardan relación con algunas pruebas que ha presentado el accionante, pues en la demanda como se ha dicho, no se determina cual es el acto, contrato, hecho administrativo o reglamento que sea materia de impugnación; su pretensión únicamente se dirige a que este Tribunal ordene que el Estado pague los daños y perjuicios como consecuencia de haber inscrito y mantenido ilegalmente a la Compañía COSURCA en el Registro de Contratistas incumplidos y Adjudicatarios Fallidos y que se elimine de éste Registro a su representada CONSTRUCTORA DEL SUR C.A. COSURCA, como también que el Estado Ecuatoriano haga efectivo el derecho de repetición en contra de los funcionarios públicos que por acción u omisión hayan ocasionado los daños y perjuicios que se detallan [...]*". **iii)** "[...] *Analizadas de igual manera las probanzas introducidas por el accionante, estas [sic] se remiten a establecer que el Ing. JOSÉ FABRICIO CORREA DELGADO, no es, ni ha sido accionista, no ha celebrado directamente contrato con el Ministerio de Obras Públicas, no ha sido representante legal de la Compañía COSURCA, empleado o afiliado de esta Constructora.*". **iv)** "[...] *A pesar de no haber sido impugnados lo actos administrativos que obran del proceso y que tienen relación con la declaratoria de terminación unilateral anticipada de los contratos que ha celebrado La [sic] Compañía CONSTRUCTORA DEL SUR C.A. COSURCA, y el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, apreciamos que dichos actos unilaterales se encuentran debidamente motivados, pues en ellos se anuncian las reflexiones pertinentes al hecho, así como las normas y principios jurídicos en los que se funda, su pertinencia y aplicación. También se aprecia que la parte accionante en estricto*

*ejercicio de su derecho a la defensa, ha formulado recurso extraordinario de revisión, el mismo que ha sido inadmitido con fecha 16 de abril del 2010 y notificado el 19 de abril del mismo año 2010.” v) “[...] En el presente caso [...] le correspondía al actor, por una parte, determinar con precisión en su demanda cuáles son todos los hechos administrativos que son objeto de impugnación; por otra, formular su correlativa pretensión, en base a la cual se debe resolver el juicio. En lo que atañe al primer elemento, el accionante anuncia el párrafo III de su demanda, aunque con imprecisiones, bajo el rótulo de <ORGANOS [sic] DE LOS CUALES EMANARON LOS ACTOS ADMINSTRATIVOS>, algunos de los actos en contra de los cuales dirige la acción deducida, empero, cuando se refiere a las pretensiones de su demanda, las que se hallan esgrimidas en el párrafo V de su demanda, bajo el Título de "PRETENSIÓN", la parte actora no impugna la legitimidad de dichos actos, como tampoco solicita al Tribunal que declare la ilegalidad o nulidad de los mismos, más bien se contrae y limita a solicitar que se le indemnice por los posibles hechos dañosos, que aquellos le habrían causado, y que se elimine del Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública, peticiones estas que no permiten a este Tribunal dirimir o definir el real conflicto de intereses que existe entre las partes y la subsecuente acción resarcitoria. En el marco de estas particularidades la parte actora debe recordar. [...] Lo expresado conlleva a que este Tribunal a concluir que la actora deduce una demanda defectuosa, no solamente porque anuncia de manera imprecisa los actos administrativos contra los que dirige su acción, sino especialmente, porque no requiere en su pretensión que se declare la ilegalidad o nulidad de aquellos, circunstancia que no puede ser corregida por este órgano de administración de justicia, que está habilitado para suplir las omisiones de Derecho de la demanda, en función del Iura Novit Curi, sin embargo no lo está para corregir los errores de hecho en los que hubiere incurrido la parte actora al momento de formularla, pues a la administración de justicia le está vedado suplir o complementar la tarea impugnativa que le corresponde al actor, quien debió tener la debida precaución al momento de elaborar e libelo de su demanda, para no ocasionar esta clase de vicios en su contenido. Es verdad que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y en la Ley, sin embargo constituye también obligación inobjetable del juzgador cautelar el derecho a la*

- 11. once - 43 presentada y hec



Recurso de Casación N° 319-2013



VOTO SALVADO DE LA DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

*seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la aplicación de normas jurídicas existentes. Con las consideraciones que quedan expresamente detalladas en este fallo, y en razón de que el actor no ha solicitado la nulidad o ilegitimidad de ningún acto, resolución o reglamento administrativo concreto, limitándose únicamente como consta en la demanda, a solicitar el pago de daños y perjuicios y la eliminación del Registro de Contratistas In [sic] Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos de la Compañía CONSTRUCTORA DEL SUR CIA LTDA [SIC] COSURCA, la acción carece de fundamento [...]"*

**3.3.** Partiendo de lo señalado, a continuación realizaré el análisis que corresponde para verificar si las normas denunciadas por el recurrente son subsumibles a los hechos considerados como probados y ciertos por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida. **3.3.1.-** En cuanto a la alegación, de la supuesta falta de aplicación de los artículos 11 numeral 3; y 76 numeral 3 de la Constitución de la República, se verifica que el recurrente sostiene lo siguiente: *"La demanda presentada fue admitida a trámite porque precisamente los fundamentos de hecho y de derecho [sic] fueron expuestos con claridad y precisión. Sostener ahora o dejar entrever que la demanda fue oscura constituye un despropósito."* Es claro que el argumento que sostiene el recurrente, relacionado a la supuesta falta de aplicación de las normas materia de análisis en este punto, no se sustentan en la aplicabilidad de las mismas a los hechos considerados como ciertos y probados por el Tribunal de instancia, sino más bien en que a su criterio, la conclusión a la que llega el Tribunal es errada por cuanto no entendió el contexto en el cual se planteó la demanda. En este aspecto esta Sala Especializada considera que la pretensión casacionista del actor no se encuadra en una violación directa de la norma sustantiva sino más bien en un defecto de incongruencia de la sentencia la cual no puede ser estudiada a la luz de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, de tal modo que, la pretensión del recurrente deviene en improcedente. **3.3.2.-** En lo relacionado a los supuestos vicios de errónea interpretación de los artículos 1453 del Código de Procedimiento Civil, 64 y 94 de la Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), y aplicación indebida de los artículos 19, 21, 95 y 98 de la LOSNCP, se puede verificar que la interpretación y aplicación de las normas referidas en sentencia no constituyen parte de la *ratio decidendi* del edicto recurrido, ya que la motivación en la cual el Tribunal *A-quo* sustenta su decisión, es la falta de probanza de los dichos contenidos en la demanda, de

Handwritten signature and initials at the bottom right of the page.



**VOTO SALVADO DE LA DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA**

tal manera que el análisis y alcance que se les haya podido otorgar a las referidas normas en la sentencia son irrelevantes en el aspecto de que el razonamiento que el Tribunal de instancia utiliza para tomar su decisión, dista de los hechos que se puedan desprender de los artículos denunciados por el recurrente. Por lo señalado, esta Sala Especializada considera que la pretensión del recurrente sustentada en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación deviene en improcedente. Sin que sea necesario realizar ningún tipo de análisis adicional relacionada con el presente caso, esta Sala Especializada toma la siguiente decisión.-----


**IV.- DECISIÓN**

Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, expide la siguiente: -----

**SENTENCIA**

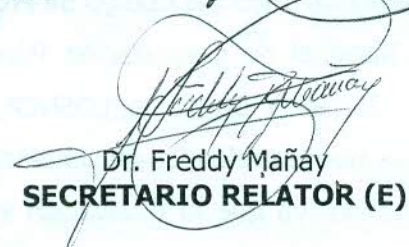
Se desecha el recurso de casación presentado por la parte actora. **Notifíquese, devuélvase y publíquese.**-----

  
Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia  
**JUEZA NACIONAL**

  
Dr. Juan Montero Chávez  
**CONJUEZ NACIONAL**

**Certifico:**

  
Dr. Freddy Mañay  
**SECRETARIO RELATOR (E)**