

Quito, D. M., 15 de diciembre del 2011

**SENTENCIA N.º 055-11-SEP-CC**

**CASO N.º 0564-10-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

**Juez constitucional ponente:** Dr. Edgar Zárate Zárate

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 10 de mayo del 2010.

De conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, a fs. 03 el secretario general certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

Mediante voto de mayoría, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 02 de junio del 2010 a las 12h58, avoca conocimiento de la presente causa y admite a trámite la acción (fs. 04) indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

El 10 de enero del 2010 se efectuó el sorteo correspondiente en el Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, según consta en el acta del sorteo que se encuentra a fs. 21 del expediente, en donde el presente caso signado con el N.º 0564-10-EP correspondió al Dr. Patricio Herrera Betancourt, como juez sustanciador.

Mediante auto del 13 de julio del 2010 a las 12h00 el juez sustanciador avoca conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera y artículos 194 numeral 3, y 195 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disponiendo que se notifique con el contenido de esta providencia y la demanda respectiva a los jueces integrantes de la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, para que presenten su informe motivado de descargo sobre los elementos en los que el accionante plantea la demanda; adicionalmente, se dispone a los señores jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, que procedan a notificar el contenido de la demanda y esta providencia al señor Ing. Fernando Alejandro Espinoza Vinueza (actor en la acción de protección, materia de esta causa), así como al Procurador General del Estado, para que se pronuncien en el plazo de quince días respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución; además, se convoca para el lunes 02 de agosto del 2010 a las 10h00, a fin de que se lleve a cabo la audiencia pública.

#### **De la solicitud y sus argumentos**

El doctor Carlos Polit Faggioni, representante legal de la Contraloría General del Estado, fundamentado en lo que establecen los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 34 y siguientes del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, presenta esta acción extraordinaria de protección en los siguientes términos:

Que interpone la presente acción en contra de la sentencia dictada por la Corte Provincial del Napo dentro de la apelación signada con el N.º 90-2010 del 25 de marzo del 2010, notificada a las partes en la misma fecha, con la que se confirmó en todas sus partes la sentencia del 24 de septiembre del 2009, dictada por el juez primero de lo civil de Napo, dentro de la acción de protección signada con el N.º 9-09.

El 24 de abril del 2009, el ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza fue notificado con la acción de personal N.º 162, por la que se dispuso su traslado administrativo desde la Dirección Regional 8, ubicada en la ciudad de Tena, a la Dirección Regional 5 con sede en Portoviejo, habiendo reconocido

d

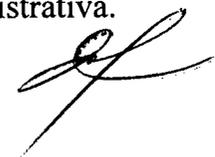
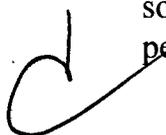
expresamente el actor que mantiene domicilio en la ciudad de Portoviejo, lugar donde reside su familia, y que desde el 11 de junio del 2007 ha prestado servicios en Tena, es decir, fuera de su domicilio habitual.

Que mediante oficio N.º 00171 del 1 de junio del 2009 fue ratificada la disposición de que el demandante cumpla con el traslado administrativo. Que el procedimiento anterior es el que corresponde, de conformidad con la Constitución de la República –artículo. 204– y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado –artículo 35– para la aplicación del traslado administrativo, y además se sustanció acorde con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes constantes de los artículos 116 y 121 del Reglamento Sustitutivo de Administración de Personal de la Contraloría.

Que el 14 de septiembre del 2009, el ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinuesa presenta ante el juez primero de lo civil de Napo, una acción de protección como consecuencia de la acción de personal N.º 162 del 24 de abril del 2009, por medio de la cual se dispuso su traslado administrativo de la Dirección Regional 8, Tena, a la Dirección Regional 5, Portoviejo.

Dentro de su exposición, el legitimado activo manifiesta entre las razones para la violación de derechos las siguientes: Que en su calidad de Contralor General del Estado nunca fue citado con el contenido de la demanda; que el 18 de septiembre del 2009 se celebró la audiencia pública en la cual este Organismo de Control dejó en claro que se debía aplicar lo dispuesto en las disposiciones contenidas en los artículos 43 numeral 3 y 50 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, vigentes a esa época.

Menciona además el legitimado activo que en parte alguna el fallo, a más de referir las excepciones propuestas por la Contraloría, el juez constitucional, como es su obligación, pondera el conflicto existente entre el derecho de todos los ecuatorianos al efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución mediante el control de la utilización de los recursos estatales a nivel nacional; al contrario, con la mera transcripción de disposiciones constitucionales y legales, soslaya pronunciarse en materia constitucional e incurre en error al resolver sobre “la impugnación” del acto administrativo contenido en la acción de personal N.º 162, materia propia de la jurisdicción contencioso administrativa.



Que no considera que el recurrente en varias partes de la demanda reconoce que él y su familia mantienen domicilio en la ciudad de Ambato, circunstancia, según el legitimado activo, trascendental alegada respecto de la supuesta afectación de sus derechos a la unidad familiar, considera un inexistente concepto de “domicilio de lugar de trabajo”, contrariando lo prescrito por el Párrafo 2 del Título I del Libro I del Código Civil vigente, en esencial el artículo 49 para, en desmedro del derecho a la unidad familiar alegada por el actor disponer su reintegro a la ciudad de Tena, es decir, fuera del domicilio de su familia.

Que todas las consideraciones del fallo se vinculan a aspectos de mera legalidad propios de la jurisdicción contencioso administrativa, e inclusive se llega a considerar que: “[...] El acto administrativo impugnado y que consta en la acción de personal No. 162 de 24 de abril de 2009 es ilegítimo, por cuanto no ha sido dictado por autoridad competente que es el señor Contralor General del Estado, no se ha dictado conforme al ordenamiento jurídico vigente LOSSCA y su Reglamento [...]”, aspectos que se discuten y resuelven ordinariamente mediante recursos subjetivos o de plena jurisdicción. Que, en efecto, a más de la transcripción de parte de disposiciones de la Constitución de la República y de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se resuelve la impugnación de la acción de personal N.º 162 del 24 de abril del 2009, sobre la base de las consideraciones legales, como se confirma al dar lectura a todas ellas; adicionalmente señala que “la jurisdicción constitucional que rige para la acción de protección se restringe a resolver sobre violaciones de derechos fundamentales, lo cual no ocurre en el fallo que nos ocupa, pues se sustenta en análisis de legalidad que fueron esgrimidos por el actor”.

Que no obstante tales argumentos, el 24 de septiembre del 2009 se expidió la sentencia en dicha causa por parte del juez primero de lo civil de Napo, concediendo la acción de protección al ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinuesa. Señala que en esta sentencia no hubo motivación, porque una resolución administrativa sometida a la jurisdicción constitucional no corresponde, como alegó la Contraloría General del Estado, a un asunto de mera legalidad.

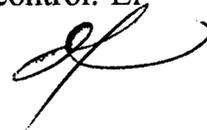
Que tampoco se explicó porqué la acción de protección ha sido utilizada por el recurrente de manera residual, pese a que desde el 1 de junio del 2009 en que se produjo la notificación al accionante con la disposición de que cumpla con el

traslado administrativo, aún no había recurrido el término de 90 días que prevé el artículo 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, situación que inscribe el caso en la no subsidiariedad.

Expresa que el juez *a quo* atentó contra lo dispuesto por el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República en su literal *c*, ya que el juez nunca se pronunció sobre las excepciones presentadas por la Contraloría en la audiencia y por escrito, lo que privó a la institución del derecho a la defensa; además expresa que nunca se escuchó en igualdad de condiciones a las partes porque al momento de expedir sentencia no se la motivó en los términos que señala la Constitución, al contrario, se refieren aspectos de legalidad propios de la jurisdicción contencioso administrativa.

En los argumentos de la defensa presentados por el legitimado activo ante la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, expresa: el 29 de septiembre del 2009 se fundamentó por escrito la apelación de la sentencia dictada por el juez constitucional de primer nivel, habiendo sostenido que con sustento en las normas básicas de la auditoría gubernamental consignadas en los artículos 24, 25 y 35 inciso cuarto de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, conocidas por el actor y que desarrollan los preceptos constitucionales consignados en los artículos 211 y 212 numeral 1 de la Constitución, que atribuyen a la entidad en base del plan anual de auditoría el control independiente de la utilización de los recursos estatales con sustento en la autonomía administrativa y organizativa que el inciso tercero del artículo 204 de la misma Constitución atribuye a la entidad. Al aplicar este procedimiento, imprescindible para la ejecución del plan anual de control por las unidades de auditoría de la institución y consecuentemente, para precautelar la utilización de los recursos estatales, la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución por todos los ecuatorianos a nivel nacional, no se violentan derechos del recurrente como se asevera.

Es decir, dentro de las necesidades del servicio de ejecución del plan anual de control de los recursos públicos al que se encuentra obligada la entidad y el personal de auditoría gubernamental se tramitó el traslado administrativo del accionante en su calidad de experto supervisor ingeniería B, funcionario que por la naturaleza de las actividades a ellos asignadas deben rotar a nivel nacional en sus puestos, a efectos de asegurar el cumplimiento de dicho plan de control. El



juez *a quo* no valora las acciones de personal incorporadas al proceso que en caso del recurrente demuestran estos asertos.

Señala que en materia de derechos y garantías constitucionales se vive una evolución como consecuencia de la instauración de los nuevos sistemas de control constitucional. Que el traslado administrativo no es el único que ha tenido el accionante, al igual que el de otros servidores de la institución, se ejecutó en estricta aplicación de lo dispuesto en las disposiciones legales citadas, ya que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no ha sido derogada en forma expresa por la LOSCCA.

Que la reclamación efectuada por el accionante versaba exclusivamente sobre aspectos de mera legalidad tramitados en un procedimiento idóneo de traslado administrativo, es decir, para la pretensión efectuada por el actor de dicha causa, existía una vía clara y determinada por la justicia ordinaria: El Tribunal Contencioso Administrativo, que no se usó.

Que el accionante confunde las acciones y en consecuencia recurre en subsidio a la vía constitucional; que la justicia constitucional puso un marco de diferenciación entre la acción constitucional y la acción ordinaria. Que el artículo 43 numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, acoge como excepción “salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, expresando que la excepción prevista solo habla de un mecanismo transitorio, es decir, una alternativa al momento de producirse el daño. Que el presente caso, –a más de que no ha existido ninguna violación a un derecho fundamental– desde el 1 de junio del 2009, fecha en que el accionante fue notificado con el oficio 00171, la Contraloría General del Estado no ha tenido conocimiento de que el demandante haya ejercido oportunamente la acción correspondiente, recurso de plena jurisdicción.

Que, en conclusión, la acción de protección no puede enmarcarse en la excepción prevista en el segundo inciso del artículo 43 numeral 3, por cuanto el accionante acude al fuero constitucional cuatro meses después de ejecutado el acto administrativo que –a su modo de ver– lesiona un derecho fundamental, lo cual es completamente falso.





Que desde la fecha últimamente citada, hasta la presente, la Contraloría General del Estado no ha tenido conocimiento de que el demandante haya ejercido una acción oportunamente interpuesta, por lo que no se puede argumentar ni aceptar bajo ningún concepto que se haya presentado esta acción “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que es la excepción al principio de no subsidiariedad prevista en el artículo 43.3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición”.

Que los jueces provinciales, en la sentencia del 25 de marzo del 2010 a las 14h30, nunca se pronunciaron sobre los pedidos y alegaciones expuestas por la Contraloría, dejando al compareciente en completo estado de indefensión, atentando contra lo dispuesto en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República. El 25 de marzo del 2010 fueron notificados con la sentencia de los jueces provinciales, que confirman la sentencia del inferior.

Que la Sala, en la sentencia, no se pronuncia sobre ninguno de los argumentos expuestos por el compareciente, atentando contra lo dispuesto por el artículo 76, numeral 7, literal *l* de la constitución de la República, violando el derecho regulado en esa norma constitucional.

Que de igual forma, desde la fecha que fue apelada la sentencia (30 de septiembre del 2009), y desde la fecha en que la Sala avocó conocimiento (17 de febrero del 2010) hasta el momento de expedir sentencia (25 de marzo del 2010) transcurrieron alrededor de seis meses, tiempo durante el cual el fallo inferior se aplicaba, por lo cual no se actuó con imparcialidad en la causa, violentándose lo dispuesto por el artículo 44 numeral 4 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

El Tribunal de alzada, al no pronunciarse sobre los argumentos del compareciente presentados como parte procesal, violentó los derechos garantizados por el artículo 76, numeral 7, literales *a* y *h* de la Constitución de la República; del mismo modo, manifiesta que no se aplicó lo dispuesto por el artículo 169 de la Constitución de la República.

Finalmente, expresa que con fallos carentes de motivación constitucional, no puede existir seguridad jurídica, como derecho fundamental que rige en el Ecuador tanto para las personas naturales como para las instituciones públicas.

### **Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial**

Según el accionante, en el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección, se han vulnerado los siguientes derechos Constitucionales: derecho al debido proceso, en la especie el derecho a la defensa; derecho a la seguridad jurídica; derecho de petición y atención oportuna de peticiones.

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”.

“Art. 76.- 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:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

d



### **Pretensión concreta**

Con estos antecedentes, el legitimado activo solicita que se disponga la reparación integral de los derechos constitucionales violados sobre la base de las siguientes medidas: 1) Declarar la nulidad de la sentencia del 24 de septiembre del 2009, dictada por el juez primero de lo civil de Napo, dentro de la acción de protección signada con el N.º 04-2009, doctor Marco Merino Garzón, dentro de la acción de protección signada con el N.º 9-09-c y ratificada por la Corte Provincial de Justicia de Napo, Única Sala, dentro de la apelación signada con el N.º 90-2010 del 25 de marzo del 2010, notificada a las partes en la misma fecha; 2) Declarar la legalidad y legitimidad de la acción de personal N.º 162, a través de la cual se dispuso el traslado administrativo del ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza desde la Dirección Regional 8, ubicada en la ciudad de Tena, a la Dirección Regional 5 con sede en Portoviejo; 3) Declarar la legalidad y legitimidad del oficio N.º 00171 del 1 de junio del 2009, a través del cual fue ratificada la disposición de que el demandante cumpla con el traslado administrativo.

### **De la contestación y sus argumentos**

Los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional, el 13 de julio del 2010 a las 12h00, con relación al caso N.º 0564-10-EP presentado por el señor Carlos Polit Faggioni en su calidad de Contralor General del Estado, en contra de la sentencia emitida el 25 de marzo del 2010, dentro de la acción de protección N.º 9-09 y N.º 90-2010 que corresponde a la Sala de la Corte Provincial de Napo, presentan el siguiente informe: Que la sentencia dictada por esta Sala cumple con las exigencias establecidas en el artículo 76 numeral 7, literal *l* de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Que el trámite dado a la causa por acción de protección en la primera instancia y en esa Sala Única de la Corte Provincial cumple con el artículo 76 parte inicial y numeral 7 de la Constitución, además con el artículo 86 y 88 *ibídem*. Consta en la resolución que en la audiencia pública ha comparecido en representación de la Contraloría el doctor Luis Velasteguí Mendoza, quien en su intervención ha manifestado que el accionante tiene su domicilio en la ciudad de Ambato en donde reside su familia y que presta sus servicios en el Tena; que recibió la

notificación para el cambio administrativo a la regional 5 con sede en Portoviejo y que esto fue hace más de cuatro meses, y reconoce que en su calidad de experto superior de ingeniería B está sujeto a traslados administrativos según necesidades de servicio de la auditoría gubernamental, según los artículos 24, 25 y 35, inciso cuarto de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo tanto, no se ha violentado derechos subjetivos, públicos y menos las garantías y derechos constitucionales contenidos en las normas constitucionales que el accionante menciona reiteradamente tanto en la Corte Provincial de Justicia de Napo como en su demanda a la Corte Constitucional, todo lo cual demuestra que la Contraloría y su representante legal, el señor contralor general del Estado han sido debidamente citados y notificados para la audiencia pública realizada en el Juzgado Primero de lo Civil de la ciudad de Tena.

Mencionan que los cambios administrativos, de acuerdo al artículo 41 de la LOSCCA, deben tener consentimiento del administrado. El artículo 229 de la actual Constitución en el inciso segundo dice: “Los derechos de las Servidoras y Servidores públicos son irrenunciables [...]”; es evidente que una Ley Orgánica sí puede derogar tácita o expresamente una disposición de otra ley orgánica; lo que ha sucedido es que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 595 del 12 de junio del 2002, y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa emitida mediante Ley-2003-17 se publicó en el Suplemento del Registro Oficial N.º 184 el 06 de octubre del 2003; que posteriormente, fue codificada 2005-008, publicada en el Registro Oficial N.º 16 del 12 de mayo del 2005. Que la disposición final primera de la LOSCCA dice textualmente: “Las disposiciones de la presente Ley por tener el carácter de orgánica prevalecerán sobre las ordinarias que se le opongan y orgánicas expedidas con anterioridad a la vigencia de esta. Y entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial”. Que en el caso resuelto se trata de derechos fundamentales, y que la Constitución, en su artículo, 11 y en los tratados o convenios internacionales es categórica con respecto a la protección de los derechos humanos.

Sobre la residualidad o subsidiariedad indicada en la acción extraordinaria de protección por la Contraloría, refiriéndose a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en sus artículos 43 numeral 3 y 50 que para su criterio lo califica al acto administrativo por la Contraloría General del Estado como una mera



legalidad; al respecto, la Constitución de 1998 y la del 2008 no contemplan la residualidad o subsidiariedad alegada y argumentada.

Que la Constitución de 1998, en sus artículos 272 y 273 establecía claramente su jerarquía y la aplicación obligatoria; la actual Constitución, en sus artículos 424 y 425, de igual manera establece la jerarquía y cumplimiento de aplicación. Que en el caso que nos ocupa y cuyo informe se ha pedido, el artículo 11 ibídem en sus diferentes numerales es categórico con relación a los derechos humanos de los ciudadanos y, en este caso, de un servidor público.

Que la seguridad jurídica está sustentada en la ejecución del debido proceso, en los diferentes casos y diferentes niveles, en el caso de un traslado administrativo y como es el presente y que se ha ordenado en base a una orden superior habiéndose dispuesto por medio de una acción administrativa N.º 162, la que para criterio del accionante carece de valor y cumplimiento de estos requisitos aplicados para estos casos de las leyes y reglamentos que se han dispuesto para las instituciones públicas, siendo requisito indispensable la aceptación de un funcionario público.

Finalmente, mencionan los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, que en su fallo han aplicado la Constitución de la República, los instrumentos internacionales y demás normas inherentes a la materia que otorgan derechos a los ciudadanos; en consecuencia, en ningún momento se ha violentado disposición constitucional, convenio internacional o disposición legal alguna en contra de la Contraloría General del Estado.

#### **De los argumentos de otras personas con interés en el caso**

El ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinuesa señala que se desempeña actualmente en la Contraloría General del Estado como experto supervisor en ingeniería, perteneciendo a la institución desde el 01 de julio de 1980.

Manifiesta como razón de forma que impide que esta acción extraordinaria de protección prospere, que la demanda no estaría cumpliendo con el numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que de la lectura de la demanda que contiene la acción extraordinaria de protección, presentada por la Contraloría General del Estado, solo se encuentra una enumeración taxativa de supuestas lesiones a garantías



constitucionales, sin que cuente con argumentos sustentados cuál sería la relevancia constitucional en la que apoya su escrito que contiene la demanda; señala que no ofrece ninguna trascendencia sobre las posibles violaciones, ya que no explica cuál sería el impacto a nivel constitucional que se produciría como efecto de estas.

En cuanto a las razones de fondo que tornan improcedente la acción extraordinaria de protección, manifiesta que la Contraloría General del Estado, en cuanto a la acción de personal N.º 162 del 24 de abril del 2009, lesionó la garantía de la motivación que garantiza el artículo 76, numeral 7, literal *l* de la Constitución de la República del Ecuador, ya que en ella no ofrece ningún tipo de justificación legal ni técnica para que se produzca el traslado administrativo. De acuerdo a la doctrina, la motivación no solo debe contener la base legal, citando normas, sino que además, estas tengan una aplicación directa y una vinculación con el acto que dicta la Administración; que la acción de personal N.º 162 no tiene motivación alguna, ya que ni se respalda en base legal ni razona la necesidad del traslado administrativo.

Que si la acción de personal N.º 162 no cuenta con una de las garantías del debido proceso, como es la motivación, esto significa una falta o una omisión grave constitucionalmente, porque la motivación, como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus sentencias, “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”.

De acuerdo al artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que menciona: “Los traslados administrativos que decida el Contralor General del Estado responderán a las necesidades de servicio”, resaltan dos situaciones: la primera es que quien decide el traslado administrativo es el contralor general del Estado, mas, en la especie, quien firma la acción de personal notificándole al ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza sobre el traslado administrativo es la doctora María Cruz Campozano, como subcontralora administrativa, sin que presente legalmente la delegación para hacerlo, lesionando de esta manera el artículo 12, literal *d* del Reglamento Orgánico Funcional de la Contraloría General del Estado, norma que expresa que es facultad del Contralor General del Estado el generar los traslados administrativos; y la segunda es que el traslado administrativo debe responder a la necesidad de servicio, situación que tampoco se motiva en la acción de personal N.º 162, ya que no se exponen las razones legales y técnicas para que sea procedente este traslado administrativo.

*d*

Señala que la necesidad del servicio se vería justificada si la acción de personal N.º 162 contendría las razones técnicas o legales por las cuales se expresen las causas indispensables que requeriría la presencia del ingeniero Espinoza Vinueza en la Regional N.º 5, pero esto es precisamente lo que la Contraloría no hace, es más, dentro del proceso de la acción de protección, el ingeniero Espinoza evidencia que en la Dirección Regional N.º 5 se cuenta con cinco expertos supervisores de ingeniería, mientras que en la regional N.º 8 solo se contaba con el ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza para que cumpla con ese perfil y clasificación, y si se hubiera ejecutado el traslado administrativo la Regional 5 hubiera tenido seis profesionales en ese rango y en la Regional N.º 8 simplemente se privaba de contar con un servidor de esta categoría.

Expresa que en el artículo 425 de la Constitución se establece el orden jerárquico de aplicación del ordenamiento jurídico, y que si bien los traslados administrativos se norman en el Reglamento Sustitutivo de Administración de personal de la Contraloría General del Estado, este tiene que observar lo que dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el tema de los traslados administrativos en su artículo 35.

Que no se está desconociendo la existencia de la figura del traslado administrativo, pero esta debe cumplir con un procedimiento y debe tener una razón técnica y legal que demuestre su necesidad, tal como lo indica el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que mal interpreta la Contraloría General del Estado que se estarían poniendo en entredicho sus competencias previstas tanto en la Constitución como en la ley.

Que el ingeniero Espinoza Vinueza, en ejercicio de lo que dispone el artículo 120 del Reglamento, con memorando N.º 012-DR-8UAPA dirigido al contralor general del Estado de fecha 30 de abril del 2009, solicita que se revise la decisión de su traslado administrativo, por cuanto desde el 01 de junio del 2007 viene cumpliendo sus funciones en la ciudad de Tena, precisamente, por el traslado administrativo que se le diera en esa fecha, indicando además que la acción de personal N.º 162 del 24 de abril del 2009, no determina cuál sería "la necesidad" del traslado como lo expresa el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, remitiéndose a lo que dispone la LOSCCA y su Reglamento en este tema, citando los artículos 40 y 41 de su Ley y el artículo 68 de su Reglamento, en donde se manifiesta que para cualquier traslado administrativo es

*C*



necesario contar con el consentimiento, por escrito, del servidor y que en su caso no se ha dado tal aceptación. Esta petición es contestada mediante oficio N.º 10171 del 1 de junio del 2009, suscrito por el director de recursos humanos encargado del Organismo de Control, cuyo contenido solamente dispone que debe cumplir con el traslado administrativo. Ante ello, el ingeniero Espinoza insiste con oficio N.º 016-SR8UAPA del 11 de agosto de 2009, dirigiéndose una vez más al señor contralor, para que se revea la decisión de su traslado administrativo, incluyendo, esta vez, a más de los argumentos ya presentados, una copia de la sentencia dictada por el juez primero de lo civil de Napo, aceptando una acción de protección propuesta por el ingeniero Luis Ernesto Carrión Sarmiento, precisamente, por un traslado administrativo que habría ordenado la Contraloría a ese profesional, fallo que dejaba sin efecto tal traslado, porque el juez reconocía que se había faltado a la garantía del debido proceso de la motivación. Que como queda manifestado tanto en la sentencia del juez décimo primero de lo Civil de Tena como en la sentencia de la Sala Única de la Corte Provincial de Tena, el ingeniero Espinoza venía desempeñándose como experto supervisor de ingeniería B en la ciudad de Tena, bajo la figura de traslado administrativo desde el 11 de junio del 2007, teniendo el ingeniero Espinoza como domicilio civil la ciudad de Ambato. En respeto de lo que dispone el artículo 121 del Reglamento Sustitutivo de Administración de Personal de la Contraloría General del Estado, lo que correspondía era que el ingeniero Espinoza regrese a su lugar de origen.

Que la Contraloría General del Estado sostiene que habría un conflicto entre la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la LOSCCA, situación que en la práctica no es cierta, ya que las dos gozan de la misma categoría de orgánica, como lo señala el artículo 133 de la Constitución de la República.

Que la LOSCCA, en su artículo 5, enuncia de manera taxativa quienes estarían fuera de su ámbito, sin excluir a la Contraloría General del Estado; sin embargo, el organismo de control sostiene que de acuerdo al artículo 204 de la Constitución, goza de autonomía administrativa y financiera, por tanto rige su accionar de acuerdo a su propia normatividad, pero a pesar de este derecho, esto no le exime de respetar las garantías y los derechos reconocidos en la Constitución ni de lesionar principios fundamentales, por lo que si en ejercicio de su autonomía puede, entre sus facultades, generar un traslado administrativo, este no puede ser arbitrario, sino que tiene que ser apegado a derecho, amparado en una razonabilidad jurídica y técnica para su validez, manifestando que esto es precisamente lo que no se ha cumplido en el caso del ingeniero Espinoza Vinuesa,



ya que recibe una acción de personal sin motivación alguna de la necesidad del traslado administrativo; que sin lugar a dudas, este acto lesiona una garantía prevista en la Constitución.

Que tanto la resolución de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, como la resolución del Juzgado Primero de lo Civil de Napo se remiten a los artículos 41 de la LOSCCA y 68 de su Reglamento, aplicando estos como la razonabilidad de la existencia y cumplimiento de requisitos previos para que el traslado administrativo goce de validez y legitimidad.

Que la Contraloría General del Estado, en ejercicio de sus competencias previstas en los artículos 211 y 212 de la Constitución, al momento de realizar sus diligencias de control no significa que no deban someterse a la LOSCCA; sin embargo, al momento de aplicar este criterio, no lo hacen, considerando que este cuerpo legal no le alcanza al ente de control.

Que la Contraloría General el Estado estima, esencialmente, que la resolución tomada tanto por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, como la resolución tomada por el Juzgado Primero de lo Civil de Napo, estarían atendiendo situaciones de mera legalidad con la acción de protección presentada por el ingeniero Espinoza Vinueza, argumento por demás alejado de la realidad, sostiene que el ingeniero Espinoza tuvo que presentar acción de protección al no habersele respetado una de las garantías del debido proceso como es la motivación, porque en la acción de personal N.º 162 no se ofrece ningún razonamiento legal ni justificación técnica que sustente su traslado administrativo, por tanto, no es un tema de mera legalidad, sino que la acción de protección que presenta el ingeniero Espinoza es con la finalidad de que se tutele una de las garantías del debido proceso, como es la motivación.

Que el organismo de control dice que en aplicación de la no subsidiariedad, prevista en el artículo 43 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, la acción de protección que presentó el ingeniero Espinoza no debió ser acogida, sin embargo, es conveniente señalar que este cuerpo legal ya no es aplicable en el caso que nos ocupa, por cuanto estas reglas de procedimiento estuvieron vigentes hasta el 22 de octubre del 2009, cuando se dictó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, además que la acción extraordinaria de

protección ingresa a la Contraloría el 23 de abril del 2010, es decir, cuando para el caso rige la ley y no las reglas.

Que la acción de protección que presentó el ingeniero Espinoza contiene una razón de mucha importancia, ya que al dictar la acción de personal N.º 162, se atentó contra el debido proceso, porque este instrumento no cuenta con la motivación pertinente, no enuncia normas que amparen su contenido, no razona sobre la necesidad del servicio, por tanto, esta acción se presenta con la finalidad de que se repare sobre un derecho constitucionalmente garantizado. Al ser la motivación una garantía del debido proceso y al estar ausente en la acción de personal N.º 162, se trata de la falta de cumplimiento de un derecho garantizado en la Constitución, y si existe una inobservancia de esta garantía constitucional, esta se tutela con la acción de protección, como establece el artículo 88 de la Constitución. No se ha demostrado que exista violación de trámite.

Que la entidad de control afirma que se ha violado el debido proceso, por cuanto no ha citado con la acción de protección que propuso el ingeniero Espinoza; sin embargo, durante la audiencia pública, que tuvo lugar el 18 de septiembre del 2009, estuvieron presentes delegados de la Contraloría General del Estado, ejerciendo su derecho a la defensa, incluso días más tarde presentaron un alegato, el mismo que obra en el expediente.

Estima que la situación presentada por el ingeniero Espinoza sería un tema que debió ventilarse como acción ordinaria, perdiendo de vista que la acción de protección que presentó el ingeniero Espinoza es por la transgresión que existe en la acción de personal al no contar con motivación, garantía constitucional que es imperativo cumplir y respetar.

Que la Contraloría considera que no fue escuchada en el momento oportuno ni en igualdad de condiciones, pero como ya se dijo durante la diligencia de la audiencia pública, ejerció su derecho de defensa, presentó alegatos, hizo uso del ejercicio del principio de recurrir, por ello presentó un recurso de apelación; en consecuencia, no existe fundamento para esta alegación.

Que en la resolución de la Sala Única de la Corte Provincial de Napo, no se tomarían en cuenta sus excepciones, siendo básicamente que la acción de protección no podía admitirse a trámite porque se trataría de un tema de “mera legalidad”, mas ocurre que el fallo sí hace alusión a este argumento, está contenido

d



en su considerando cuarto; además, como ya se ha dicho, la violación a la garantía de motivación no es mera legalidad.

Que todos los derechos que supuestamente han sido violados a la Contraloría General del Estado son precisamente los derechos que este órgano ha dejado de reconocer al ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza cuando dictó la acción de personal N.º 162 del 24 de abril del 2009.

Por lo expuesto, solicita que se rechace la pretensión del legitimado activo.

### **Audiencia en la acción extraordinaria de protección**

A fs. 55 está la razón de la que se desprende que el miércoles 11 de agosto del 2010 a las 10h00, se llevó a cabo la audiencia pública señalada en la presente acción extraordinaria de protección, a la que acudieron las partes con sus respectivos abogados patrocinadores; por parte del legitimado activo, la doctora Mónica Maldonado como representante de la Contraloría General del Estado, y el señor ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza, acompañado por su abogada, la doctora Gerhild Burger Haro, como tercero interesado en la causa. No concurren los legitimados pasivos jueces de la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, ni el señor procurador general del Estado, pese a haber sido notificados legalmente.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia de la Corte**

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la

acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, lo cual se encuentra en concordancia con el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 34 y siguientes del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Conforme ya lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, la acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados; en esencia, la Corte Constitucional, para el período de transición, por medio de esta acción excepcional solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser analizadas por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional, por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarcan a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado, y por ende dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada que ha sido impugnada.

### **Determinación de los problemas jurídicos**

La Corte Constitucional procederá a resolver el siguiente problema jurídico:

**La sentencia materia de la acción extraordinaria de protección ¿vulnera los principios de motivación y seguridad jurídica, al calificar la vulneración de derechos constitucionales a partir de un traslado administrativo?**

Para resolver el problema jurídico que plantea esta acción es necesario identificar la diferencia entre actos de procedimiento y el debido proceso constitucional, toda vez que esta distinción se convierte en un punto

d



trascendental en la resolución de la presente causa para impedir la injerencia de la justicia constitucional en el ámbito de acción de otras áreas jurisdiccionales.

El debido proceso constitucional se convierte en la garantía de los derechos constitucionales del individuo, de la tutela efectiva, de las libertades e intereses legítimos de las personas. Ocurre la vulneración cuando por acción u omisión se ha impedido el ejercicio de uno o varios derechos constitucionales, tales como: la defensa, el debido proceso, la igualdad, la libertad, etc., casos en los que la persona que creyese vulnerado su derecho debe concurrir a la jurisdicción constitucional.

En tanto que los actos de procedimiento se encuentran establecidos en leyes procesales y reglamentos administrativos, se constituyen pasos consecutivos que debe seguir la administración pública para llegar a un objetivo. Cuando estos no se han cumplido adecuadamente o inobservando lo prescrito en el procedimiento legal provocan nulidad, pueden también provocar la ilegalidad del acto, casos en los cuales la persona, que se considere afectada por la inobservancia de estas normas puede acudir a la jurisdicción pertinente para remediar estas situaciones.

Es decir, las vulneraciones en el primer supuesto lesionan derechos constitucionales, en tanto que en el segundo supuesto atacan derechos subjetivos. En este contexto, la Corte Constitucional examinará la real pretensión del accionante y a partir de aquello determinar si existieron o no vulneraciones al debido proceso constitucional al dictarse el traslado administrativo.

Los señores jueces de la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo-Tena, informaron a esta Corte en la etapa de contestación de esta acción extraordinaria de protección que consideraron en su sentencia que los cambios administrativos, de acuerdo al artículo 41 de la LOSCCA, deben ser consentidos por el funcionario. Por su parte, el artículo 229 de la actual Constitución, en el inciso segundo dispone que: "Los derechos de las Servidoras y Servidores públicos son irrenunciables...", por lo que para los señores jueces de la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo-Tena es evidente que una Ley Orgánica sí puede derogar tácita o expresamente una disposición de otra ley orgánica; lo que ha sucedido es que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 595 del 12 de junio del 2002, y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa emitida mediante Ley-2003-17 se publicó en el Suplemento del Registro Oficial

d

N.º 184 el 6 de octubre del 2003, que posteriormente fue codificada 2005-008, publicada en el Registro Oficial N.º 16 del 12 de mayo del 2005. Que la disposición final primera de la LOSCCA dice textualmente: “Las disposiciones de la presente Ley por tener el carácter de orgánica prevalecerán sobre las ordinarias que se le opongan y orgánicas expedidas con anterioridad a la vigencia de esta. Y entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.”

En este mismo sentido se argumentó para sustentar las violaciones al derecho constitucional de la seguridad jurídica, que este principio se encuentra sustentado en la ejecución del debido proceso, en los diferentes niveles, en el caso de un traslado administrativo, deben ser aplicadas las leyes y reglamentos que se han dispuesto para las instituciones públicas, siendo requisito indispensable la aceptación del funcionario público.

Por su parte, el accionante de la acción de protección, señor Fernando Alejandro Espinoza Vinuesa, sostiene que la Contraloría General del Estado equivoca sus argumentos cuando sostiene que existe un conflicto entre la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la LOSCCA, situación que en la práctica no es cierta, ya que las dos gozan de la misma categoría de orgánica, como lo señala el artículo 133 de la Constitución de la República.

La controversia que se suscitó durante la sustanciación de la acción de protección y su apelación fue entonces dilucidar si se debió observar lo prescrito en la LOSCCA o si únicamente debía remitirse a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y si las normas de este último cuerpo legal quedaron derogadas con la vigencia de la LOSCCA. Es decir, la discusión radicó en la obligación o no del contralor de cumplir con lo dispuesto en la LOSCCA y su correspondiente reglamento.

Es decir, los señores jueces de la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo-Tena consideraron que el procedimiento aplicable para proceder a un traslado administrativo del funcionario de la Contraloría General del Estado es el previsto en la LOSCCA y su reglamento; en consecuencia, la inobservancia de este procedimiento produce vulneraciones a derechos constitucionales.

En este aspecto, la Corte Constitucional, desde la distinción realizada de la vulneración a derechos constitucionales a partir de la inobservancia de las

d



normas del debido proceso y de la vulneración a derechos subjetivos a partir del desconocimiento de normas infraconstitucionales, realizará un análisis de cuáles fueron las reales consideraciones de los jueces tanto de instancia como de apelación para fallar en la presente causa.

Los juzgadores, al considerar que los preceptos normativos contenidos en la LOSCCA atinentes a los traslados administrativos son los aplicables frente a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General, denotaron una interferencia en la justicia ordinaria, específicamente con relación a las competencias de las judicaturas de lo contencioso administrativo, toda vez que ante conflictos legales la llamada a resolver estas cuestiones, conforme lo prevé la propia Constitución, es la justicia ordinaria. En el caso *sub judice* si existe controversia sobre la normativa infraconstitucional aplicable al caso, la persona que se cree afectada debe acudir a las instancias jurisdiccionales ordinarias competentes para el caso, y no a la justicia constitucional, pues, esta no se encuentra facultada para la resolución de problemas legales que no acarreen vulneraciones a derechos constitucionales.

La certeza jurídica en este conflicto a consideración de esta Corte debe ser solucionada por la justicia ordinaria, toda vez que trata sobre lo que se ha denominado “mera legalidad”. La falta de consistencia en esta parte de la sentencia que se examina, provoca que los efectos propios de la acción de protección sean desnaturalizados por la invasión injustificada de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria.

Es así que los juzgadores de instancia y apelación, al afirmar que se han vulnerado los derechos al debido proceso y motivación, sin que previamente y con certeza se haya ventilado el conflicto legal existente –Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (ley especial) frente a la LOSCCA– yuxtaponen la justicia constitucional sobre la ordinaria, lo cual no es admisible dentro del Estado constitucional de derechos y justicia.

El actual ordenamiento constitucional se encuentra diseñado de tal forma que en su conjunto se ofrezcan garantías efectivas del cumplimiento de todos los derechos, en sus distintos ámbitos y niveles. Es así que, una interpretación sistemática de la Constitución nos ayuda a vislumbrar cuáles son las garantías que se ofrecen para cada conflicto en particular. No podemos dejar de reconocer que la justicia ordinaria se constituye en un mecanismo para la tutela de los

derechos subjetivos y es en este orden de ideas que la propia Constitución prevé en el mandato contenido en el artículo 169 que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia”.

Al ser observado el ordenamiento constitucional como un sistema coherente en el que el contenido de las diversas normas que lo integran se encuentran dotadas de unidad orgánica y finalista, identifica a la función jurisdiccional del país como la llamada a tutelar los derechos subjetivos de las personas, pues existen los recursos dirigidos a tal fin, en la especie, el recurso subjetivo de plena jurisdicción, de conocimiento de las judicaturas de lo contencioso administrativo. La interpretación sistemática de la Constitución exige que sean los recursos previstos por ella los llamados a tutelar los derechos en sus distintos ámbitos de competencia y que no ocurra una superposición de la justicia constitucional a ámbitos propios de la jurisdicción ordinaria.

Si el Contralor General del Estado tiene o no la potestad de realizar los cambios administrativos del personal, en la especie experto supervisor ingeniería B, quienes por la naturaleza de sus funciones se encuentran obligados a rotar de puestos a efectos de asegurar el cumplimiento cabal de dichas funciones, ya sea al amparo únicamente de lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado o si se requiere de la observancia también de la LOSCCA, es una controversia que debe ser propiciada en un proceso ordinario, afectándose la seguridad jurídica cuando no se observa el procedimiento propio previsto para este tipo de controversias.

Por estas consideraciones, esta Corte encuentra que se han vulnerado los derechos a la motivación y a la seguridad jurídica, constantes en el artículo 76 numeral 7 literal I y 82 de la Constitución de la República, toda vez que la sentencia constitucional expedida en la sustanciación de la acción de protección y la apelación que se revisa, resuelve la normativa infraconstitucional aplicable, sin que sea competencia de la justicia constitucional resolver sobre controversias de mera legalidad.

### III. DECISIÓN

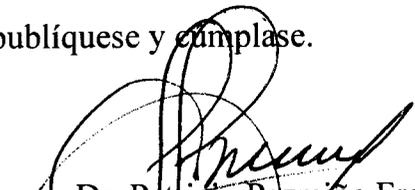
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

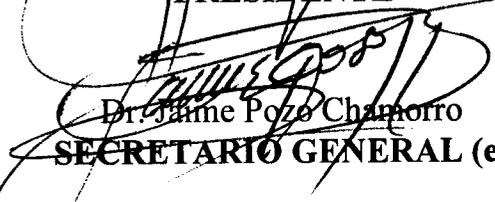




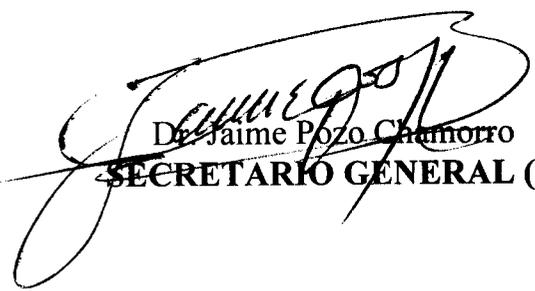
### SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales a la motivación y a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 numeral 7 literal l y 82 de la Carta Magna.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor contralor general del Estado, Dr. Carlos Polit Faggioni.
3. Dejar sin efecto las sentencias expedidas por Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo-Tena y juez primero de lo civil de Napo, dejando a salvo las acciones legales correspondientes del señor Fernando Alejandro Espinoza Vinueza.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**

  
Dr. Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL (e)**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Ruth Seni Pinargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, dos votos en contra de los doctores Alfonso Luz Yunes y Nina Pacari Vega, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinueza, en sesión extraordinaria del día jueves quince de diciembre del dos mil once. Lo certifico.

  
Dr. Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL (e)**

JPCH/ccp/msb

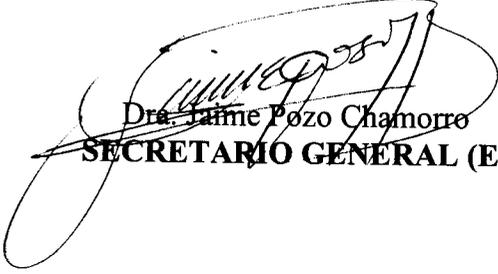


CORTE  
CONSTITUCIONAL

- 117 ciento diecisiete 2

**CAUSA 0564-10-EP**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles veintiocho de diciembre de dos mil once.- Lo certifico.

  
Dra. Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL (E)**

JPCH/lcca



**Caso No. 0564-10-EP**

**Voto Salvado de los Doctores:** Nina Pacari Vega y Alfonso Luz Yúnes

**Legitimado activo:** Carlos Polit Faggioni (Contralor General del Estado).

**Auto impugnado:** Acción Extraordinaria de Protección, en contra de la sentencia de 25 de marzo del 2010, dictada por la Corte Provincial de Justicia de Napo, dentro de la acción de protección NO. 9-09-C, 90-2010 y 215-2010, mediante la cual se resolvió negar recurso de apelación y confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado que acepta la acción propuesta por Fernando Alejandro Espinoza Vinuesa y se deja sin efecto la acción de personal No. 162 y se dispone el reintegro a su puesto de trabajo.

**I**

**ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad.-**

La presente acción extraordinaria de protección, fue interpuesta ante la Corte Constitucional para el Período de Transición, el 10 de mayo de 2010.

De conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del registro Oficial No. 127 de 10 de febrero de 2010, a fs. 03 el Secretario General certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

Mediante Voto de Mayoría la Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el Período de Transición mediante auto del 02 de junio de 2010, las 12h58, avoca conocimiento de la presente causa, y admite a trámite la acción (fs. 04) indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

El 10 de enero de 2010, se efectuó en el Pleno de la Corte Constitucional el sorteo correspondiente de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, según consta en el acta del sorteo que se encuentra a fs. 21 del expediente, en donde el

118

presente caso signado con el No. 0564-10-EP correspondió al Dr. Patricio Herrera Betancourt como Juez Sustanciador.

Mediante auto del 13 de julio de 2010, las 12h00 el juez sustanciador avoca conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera y artículos 194 numeral 3; y, 195 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disponiendo que se notifique con el contenido de esta providencia y la demanda respectiva a los Jueces integrantes de la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, para que presenten su informe motivado de descargo sobre los elementos en los que el accionante plantea la demanda; adicionalmente se dispone a los señores jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, proceda a notificar el contenido de la demanda y esta providencia al señor Ing. Fernando Alejandro Espinoza Vinueza (actor en la acción de protección, materia de esta causa); así como, al Procurador General del Estado, para que se pronuncien en el plazo de quince días, respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución; además se convoca para el lunes 02 de agosto de 2010, a las 10h00 a fin de que se lleve a cabo la audiencia pública.

#### **De la Solicitud y sus argumentos.-**

El Doctor Carlos Polit Faggioni, representante legal de la Contraloría General del Estado, fundamentado en lo que establecen los Artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con los Artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 34 y siguientes del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, presenta esta acción extraordinaria de protección en los siguientes términos:

Que interpone la presente acción en contra de la sentencia dictada por la Corte Provincial del Napo dentro de la apelación signada con el No. 90-2010 de 25 de marzo de 2010, notificada a las partes en la misma fecha, con la que se confirmó en todas sus partes, la sentencia de 24 de septiembre del 2009, dictada por el Juez Primero de lo Civil de Napo, dentro de la acción de protección signada con el No. 9-09.

El 24 de abril de 2009, el ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza fue notificado con la acción de personal No. 162, por la que se dispuso su traslado administrativo desde la Dirección Regional 8, ubicada en la ciudad de Tena, a la Dirección Regional 5 con sede en Portoviejo, habiendo reconocido expresamente el actor que mantiene domicilio en la ciudad de Portoviejo lugar



donde reside su familia y que, desde el 11 de junio de 2007 ha prestado servicios en Tena, es decir fuera de su domicilio habitual.

Que, mediante oficio No. 00171 de 1 de junio del 2009 fue ratificada la disposición de que el demandante cumpla con el traslado administrativo. Que el procedimiento anterior es el que corresponde de conformidad con la Constitución de la República -art. 204- y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado -art. 35- para la aplicación del traslado administrativo; y, además se sustanció acorde con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes constantes de los artículos 116 y 121 del Reglamento Sustitutivo de Administración de Personal de la Contraloría.

Que, con fecha 14 de septiembre de 2009, el ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinuesa, presenta ante el Juez Primero de lo Civil de Napo, una acción de protección como consecuencia de la acción de personal No. 162 de 24 de abril de 2009, por medio de la cual se dispuso su traslado administrativo de la Dirección Regional 8, Tena a la Dirección Regional 5, Portoviejo.

Dentro de su exposición el legitimado activo manifiesta entre las razones para la violación de derechos las siguientes: Que en su calidad de Contralor General del Estado, nunca fue citado con el contenido de la demanda; que el 18 de septiembre de 2009, se celebró la audiencia pública en la cual este Organismo de Control dejó en claro que se debía aplicar lo dispuesto en las disposiciones contenidas en los artículos 43.3 y 50 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, vigentes a esa época.

Menciona además el legitimado activo que en parte alguna el fallo, a más de referir las excepciones propuestas por la Contraloría, el Juez Constitucional, como es su obligación, pondera el conflicto existente entre el derecho de todos los ecuatorianos al efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución mediante el control de la utilización de los recursos estatales a nivel nacional; al contrario con la mera transcripción de disposiciones constitucionales y legales, soslaya pronunciarse en materia constitucional e incurre en error al resolver sobre “la impugnación” del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 162, materia propia e la jurisdicción contencioso administrativo.

Que no considera que el recurrente en varias partes de la demanda reconoce que él y su familia mantienen domicilio en la ciudad de Ambato, circunstancia según el legitimado activo trascendental alegada respecto de la supuesta afectación de sus derecho a la unidad familiar, considera un inexistente concepto de “domicilio de lugar de trabajo”, contrariando lo prescrito por el

Párrafo 2 del Título I del Libro I del Código Civil vigente, en esencial el artículo 49 para, en desmedro del derecho a la unidad familiar alegada por el actor disponer su reintegro a la ciudad de Tena, es decir, fuera del domicilio de su familia.

Que, todas las consideraciones del fallo se vinculan a aspectos de mera legalidad propios de la jurisdicción contencioso administrativa e inclusive se llega a considerar que: “[...] *El acto administrativo impugnado y que consta en la acción de personal No. 162 de 24 de abril de 2009 es ilegítimo, por cuanto no ha sido dictado por autoridad competente que es el señor Contralor General del Estado, no se ha dictado conforme al ordenamiento jurídico vigente LOSSCA y su Reglamento [...]*”, aspectos que se discuten y resuelven ordinariamente mediante recursos subjetivos o de plena jurisdicción. Que, en efecto, a más de la transcripción de parte de disposiciones de la Constitución de la República y de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa se resuelve la impugnación de la acción de personal No. 162 de 24 de abril de 2009 sobre la base de las consideraciones legales, como se confirma al dar lectura a todas ellas; que, la jurisdicción constitucional que rige para la acción de protección se restringe a resolver sobre violaciones de derechos fundamentales, lo cual no ocurre en el fallo que nos ocupa pues se sustenta en análisis de legalidad que fueron esgrimidos por el actor.

Que, no obstante tales argumentos, con fecha 24 de septiembre de 2009, se expidió la sentencia en dicha causa por parte del Juez Primero de lo Civil de Napo, concediendo la acción de protección al ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinuesa. Señala que en esta sentencia no hubo motivación, porque una resolución administrativa sometida a la jurisdicción constitucional no corresponde, como alegó la Contraloría General del Estado, a un asunto de mera legalidad.

Que, tampoco se explicó porqué la acción de protección ha sido utilizada por el recurrente de manera residual, pese a que desde el 1 de junio de 2009 en que se produjo la notificación al accionante con la disposición de que cumpla con el traslado administrativo, aún no había recurrido el término de 90 días que prevé el Art. 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, situación que inscribe el caso en la no subsidiariedad.

Expresa, que el juez a quo, atentó contra lo dispuesto por el artículo 76.6 de la Constitución de la República en su literal c) ya que el juez nunca se pronunció sobre las excepciones presentadas por la Contraloría en la audiencia y por escrito, lo que privó a la institución del derecho a la defensa; además expresa que nunca se escuchó en igualdad de condiciones a las partes



porque al momento de expedir sentencia no se la motivó en los términos que señala la Constitución, al contrario, se refieren aspectos de legalidad propios de la jurisdicción contencioso administrativa.

En los argumentos de la defensa presentados por el legitimado activo ante la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, expresa: Con fecha 29 de septiembre de 2009, se fundamentó por escrito la apelación de la sentencia dictada por el juez constitucional de primer nivel, habiendo sostenido que con sustento en las normas básicas de la auditoria gubernamental consignadas en los artículos 24, 25 y 35 inciso cuarto de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, conocidas por el actor y que desarrollan los preceptos constitucionales consignados en los artículos 211 y 212.1 de la Constitución, que atribuyen a la entidad en base del plan anual de auditoria el control independiente de la utilización de los recursos estatales con sustento en la autonomía administrativa y organizativa que el inciso tercero del artículo 204 de la misma Constitución atribuye a la entidad. Al aplicar este procedimiento, imprescindible para la ejecución del plan anual de control por las unidades de auditoria de la institución y consecuentemente, para precautelar la utilización de los recursos estatales, la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución por todos los ecuatorianos a nivel nacional, no se violentan derechos del recurrente como se asevera.

Es decir, dentro de las necesidades del servicio de ejecución del plan anual de control de los recursos públicos al que se encuentra obligada la entidad y el personal de auditoria gubernamental se tramitó el traslado administrativo del accionante en su calidad de Experto Supervisor Ingeniería B, funcionario que por la naturaleza de las actividades a ellos asignadas deben rotar a nivel nacional en sus puestos a efectos de asegurar el cumplimiento de dicho plan de control. El juez a quo, no valora las acciones de personal incorporada al proceso que en caso del recurrente demuestran estos asertos.

Señala, que en materia de derechos y garantías constitucionales se vive una evolución como consecuencia de la instauración de los nuevos sistemas de control constitucional. Que, el traslado administrativo no es el único que ha tenido el accionante, al igual que el de otros servidores de la institución, se ejecutó en estricta aplicación de lo dispuesto en las disposiciones legales citadas ya que, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no ha sido derogada en forma expresa por la LOSCCA.

Que, la reclamación efectuada por el accionante, versaba exclusivamente sobre aspectos de mera legalidad tramitados en un procedimiento idóneo de traslado

سید

administrativo, es decir, para la pretensión efectuada por el actor de dicha causa, existía una vía clara y determinada por la justicia ordinaria: El Tribunal Contencioso Administrativa, que no se usó.

Que, el accionante confunde las acciones y en consecuencia recurre en subsidio a la vía constitucional, que la justicia constitucional puso un marco de diferenciación, entre la acción constitucional y la acción ordinaria. Que, el artículo 43.3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición; acoge como excepción *“salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, expresando que la excepción prevista solo habla de un mecanismo transitorio, es decir, una alternativa al momento de producirse el daño. Que el presente caso, - a más de que no ha existido ninguna violación a un derecho fundamental- desde el 1 de junio de 2009 –fecha en que el accionante fue notificado con el oficio 00171- la Contraloría General del Estado no ha tenido conocimiento de que el demandante haya ejercido oportunamente la acción correspondiente, recurso de plena jurisdicción.

Que, en conclusión, la acción de protección no puede enmarcarse en la excepción prevista en el segundo inciso del Art. 43.3 por cuanto el accionante acude al fuero constitucional cuatro meses después de ejecutado el acto administrativo que –a su modo de ver- lesiona un derecho fundamental –lo cual es completamente falso-.

Que, desde la fecha últimamente citada, hasta la presente, la Contraloría General del Estado, no ha tenido conocimiento de que el demandante haya ejercido una acción oportunamente interpuesta, por lo que no se puede argumentar, ni aceptar bajo ningún concepto que se haya presentado esta acción *“como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que es la excepción al principio de no subsidiariedad prevista en el artículo 43.3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición”*.

Que, los jueces provinciales, en la sentencia de 25 de marzo de 2010, las 14h30 nunca se pronunciaron sobre los pedidos y alegaciones expuestas por la Contraloría, dejando al compareciente en completo estado de indefensión, atentando contra lo dispuesto en el artículo 66. 23 de la Constitución de la República. Que con fecha 25 de marzo de 2010 fueron notificados con la sentencia de los jueces provinciales, que confirman la sentencia del inferior.

Que, la Sala, en la sentencia, no se pronuncia sobre ninguno de los argumentos expuestos por el compareciente, atentando contra lo dispuesto por el artículo 76,



numeral 7, literal l) de la constitución de la República, violando el derecho regulado en esa norma constitucional.

Que, de igual forma desde la fecha que fue apelada la sentencia (30 de septiembre de 2009) y, desde la fecha en que la Sala avoco conocimiento (17 de febrero de 2010) hasta el momento de expedir sentencia (25 de marzo de 2010) transcurrieron alrededor de seis meses. Tiempo durante el cual el fallo inferior se aplicaba, por lo cual no se actuó con imparcialidad en la causa, violentándose lo dispuesto por el artículo 44 numeral 4 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición.

El Tribunal de alzada al no pronunciarse sobre los argumentos del compareciente presentados como parte procesal, violentó los derechos garantizados por el artículo 76, numeral 7, literales a) y h) de la Constitución de la República; del mismo modo manifiesta que no se aplicó lo dispuesto por el artículo 169 de la Constitución de la República.

Finalmente, expresa que con fallos carentes de motivación constitucional, no puede existir seguridad jurídica, como derecho fundamental que rige en el Ecuador tanto para las personas naturales como para las instituciones públicas.

#### **Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial.-**

Según el accionante en el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección se le han vulnerado los siguientes derechos Constitucionales: derecho al debido proceso, en la especie el derecho a la defensa; derecho a la seguridad jurídica; derecho de petición y atención oportuna de peticiones.

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”.

“Art. 76.- 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:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

121

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

#### **Pretensión concreta.-**

Con estos antecedentes el legitimado activo solicita que se disponga la reparación integral de los derechos constitucionales violados sobre la base de las siguientes medidas: 1) Declarar la nulidad de la sentencia de 24 de septiembre de 2009, dictada por el Juez Primero de lo Civil de Napo, dentro de la acción de protección signada con No. 04-2009 doctor MARCO MERINO GARZÓN, DENTRO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN SIGNADA CON No. 9-09-C y ratificada por la Corte Provincial de Justicia de Napo, Única Sala dentro de la apelación signada con No. 90-2010 de fecha 25 de marzo de 2010, notificada a las partes en la misma fecha; 2) Declarar la legalidad y legitimidad de la acción de personal No. 162, a través de la cual se dispuso el traslado administrativo del ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinuesa desde la Dirección Regional 8, ubicada en la ciudad de Tena, a la Dirección Regional 5 con sede en Portoviejo; 3) Declarar la legalidad y legitimidad del oficio No. 00171 de 1 de junio de 2009, a través del cual fue ratificada la disposición de que el demandante cumpla con el traslado administrativo.

#### **De la contestación y sus argumentos.-**

Los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional, con fecha 13 de julio de 2010, a las 12h00, con relación al caso No. 0564-10-EP presentado por el



CORTE  
CONSTITUCIONAL

señor Carlos Polit Faggioni en su calidad de Contralor General del Estado, en contra de la sentencia emitida el 25 de marzo de 2010, dentro de la acción de protección No. 9-09 y No. 90-2010 que corresponde a la Sala de la Corte Provincial de Napo, presentan el siguiente informe: Que la sentencia dictada por esta Sala, cumple con las exigencias establecidas en el artículo 76.7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Que, el trámite dado a la causa por acción de protección en la primera instancia y en esa Sala Única de la Corte Provincial cumple con el artículo 76 parte inicial y numeral 7 de la Constitución, además con el artículo 86 y 88 ibídem, consta en la resolución que en la audiencia pública ha comparecido en representación de la Contraloría el doctor Luis Velasteguí Mendoza quien en su intervención ha manifestado que el accionante tiene su domicilio en la ciudad de Ambato en donde reside su familia y que presta sus servicios en el Tena; que recibió la notificación de para el cambio administrativo a la regional 5 con sede en Portoviejo y que esto fue hace más de cuatro meses; y reconoce que en su calidad de experto superior de Ingeniería B está sujeto a traslados administrativos según necesidades de servicio de la auditoria gubernamental, según los artículos 24, 25 y 35, inciso cuarto de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo tanto, no se ha violentado derechos subjetivos, públicos y menos las garantías y derechos constitucionales contenidas en las normas constitucionales que el accionante menciona reiteradamente tanto en la Corte Provincial de Justicia de Napo como en su demanda a la Corte Constitucional, todo lo cual demuestra que la Contraloría y su representante legal el señor Contralor General del Estado han sido debidamente citados y notificados para la audiencia pública realizada en el Juzgado Primero de lo Civil de la ciudad de Tena.

Mencionan que los cambios administrativos de acuerdo al artículo 41 de la LOSCCA deben tener consentimiento del administrado. El artículo 229 de la actual Constitución en el inciso segundo dice: "*Los derechos de las Servidoras y Servidores públicos son irrenunciables [...]*"; es evidente que una Ley Orgánica si puede derogar tácita o expresamente una disposición de otra ley orgánica, lo que ha sucedido que la LOSCCA reformó a la LOCGE; que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 del 12 de junio de 2002, y la Ley Orgánica de Servicio Civil y carrera administrativa emitida mediante Ley-2003-17 se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 el 06 de octubre de 2003, que posteriormente fue codificada 2005-008, publicada en el Registro Oficial No. 16 del 12 de mayo de 2005. Que la disposición final primera de la LOSCCA dice textualmente: "*Las disposiciones de la presente Ley por tener el carácter de*

قوس

*orgánica prevalecerán sobre las ordinarias que se le opongan y orgánicas expedidas con anterioridad a la vigencia de esta. Y entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial".* Que en el caso resuelto se trata de derechos fundamentales, y que la Constitución en su artículo 11 y en los tratados o convenios internacionales son categóricos con respecto a la protección de los derechos humanos.

Sobre la residualidad o subsidiariedad indicada en la acción extraordinaria de protección por la Contraloría, refiriéndose a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición en sus artículos 43.3 y 50 que para su criterio lo califica al acto administrativo por la Contraloría General del Estado como una mera legalidad; al respecto la Constitución de 1998 y la del 2008 no contemplan la residualidad o subsidiariedad alegada y argumentada.

Que, la Constitución de 1998 en sus artículos 272 y 273 establecía claramente su jerarquía y la aplicación obligatoria; la actual Constitución en sus artículos 424 y 425 de igual manera establece la jerarquía y cumplimiento de aplicación. Que en el caso que nos ocupa y que se ha pedido el informe, el artículo 11 *ibídem* en sus diferentes numerales son categóricos con relación a los derechos humanos de los ciudadanos y en este caso, de un servidor público.

Que, la seguridad jurídica está sustentada en la ejecución del debido proceso, en los diferentes casos y diferentes niveles, en el caso de un traslado administrativo y como es el presente y que se ha ordenado en base a una orden superior habiéndose dispuesto por medio de una acción administrativa No. 162, la que para criterio del accionante carece de valor y cumplimiento de estos requisitos aplicados para estos casos de las leyes y reglamentos que se han dispuesto para las instituciones públicas, siendo requisito indispensable la aceptación de un funcionario público.

Finalmente, mencionan los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, que en su fallo han aplicado la Constitución de la República, los instrumentos internacionales y demás normas inherentes a la materia que otorgan derechos a los ciudadanos, en consecuencia en ningún momento se ha violentado disposición constitucional, convenio internacional o disposición legal alguna en contra de la Contraloría General del Estado.



**De los argumentos de otras personas con interés en el caso.-**

El ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza, señala que se desempeña actualmente en la Contraloría General del Estado como experto Supervisor en Ingeniería, perteneciendo a la institución desde el 01 de julio de 1980.

Manifiesta como razón de forma que impide que esta acción extraordinaria de protección prospere, que la demanda no estaría cumpliendo con el numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que de la lectura de la demanda que contienen la acción extraordinaria de protección, presentada por la Contraloría General del Estado, solo se encuentra una enumeración taxativa de supuestas lesiones a garantías constitucionales, sin que presente con argumentos sustentados cuál sería la relevancia constitucional en la que apoya su escrito que contiene la demanda; señala que no ofrece ninguna trascendencia sobre las posibles violaciones, ya que no explica cuál sería el impacto a nivel constitucional que producirían como efecto de estas.

En cuanto a las razones de fondo que tornan improcedente la acción extraordinaria de protección manifiesta que la Contraloría General del Estado en cuanto a la acción de personal No. 162 de 24 de abril del 2009 lesionó la garantía de la motivación que garantiza el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, ya que en ella no ofrece ningún tipo de justificación legal ni técnica para que se produzca el traslado administrativo. De acuerdo a la doctrina, la motivación no solo debe contener la base legal, citando normas, sino que además, estas tengan una aplicación directa y una vinculación con el acto que dicta la Administración; que la acción de personal No. 162 no tiene motivación alguna, ya que ni se respalda en base legal, ni razona la necesidad del traslado administrativo.

Que, si la acción de personal No. 162 no cuenta con una de las garantías del debido proceso, como es la motivación, esto significa una falta o una omisión grave constitucionalmente, porque la motivación, como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus sentencias, "*es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión*".

De acuerdo al artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que menciona: "*Los traslados administrativos que decida el Contralor General del estado responderán a las necesidades de servicio*". De la norma transcrita resalta dos situaciones, la primera es que quien decide el traslado administrativo es el Contralor General del Estado, más en la especie quien firma

Handwritten signature or mark

la acción de personal notificándole al ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza sobre el traslado administrativo es la Doctora María Cruz Campozano, como Subcontralora Administrativa, sin que presente legalmente la delegación para hacerlo, lesionando de esta manera el artículo 12, literal d) del Reglamento Orgánico Funcional de la Contraloría General del Estado, norma que expresa que es facultad del Contralor General del Estado el generar los traslados administrativos; y como segundo punto de relevar es que el traslado administrativo debe responder a la necesidad de servicio, situación que tampoco se motiva en la acción de personal No. 162, ya que no se exponen las razones legales y técnicas para que sea procedente este traslado administrativo.

Señala que la necesidad del servicio se vería justificada si la acción de personal No. 162 contendría las razones sean esta técnicas o legales por las cuales se expresen las causas indispensables que requeriría la presencia de Ingeniero Espinoza Vinueza en la Regional No. 5, pero esto es precisamente lo que la Contraloría no hace, es más, dentro del proceso de la acción de protección, el ingeniero Espinoza evidencia que en la Dirección Regional No. 5 se cuenta con cinco expertos supervisores de ingeniería, mientras que la regional No. 8 solo se contaba con el ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza para que cumpla con ese perfil y clasificación, y si se hubiera ejecutado el traslado administrativo, lo que se hubiera producido es que la Regional 5 hubiera tenido seis profesionales en ese rango y en la Regional No. 8 simplemente se privaba de contar con un servidor de esta categoría.

Expresa que en el artículo 425 de la Constitución se establece el orden jerárquico de aplicación del ordenamiento jurídico; y que si bien los traslados administrativos se norman en el Reglamento Sustitutivo de Administración de personal de la Contraloría General del Estado, este tiene que observar lo que dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el tema de los traslados administrativos en su artículo 35.

Que, no se está desconociendo la existencia de la figura del traslado administrativo, pero esta debe cumplir con un procedimiento y debe tener una razón técnica y legal que demuestre su necesidad, tal como lo indica el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que mal interpreta la Contraloría General del Estado que se estarían poniendo en entre dicho sus competencias previstas tanto en la Constitución como en la ley.

Que, el ingeniero Espinoza Vinueza, en ejercicio de lo que dispone el artículo 120 del Reglamento, con memorando No. 012-DR-8UAPA, dirigido al Contralor General del Estado, de fecha 30 de abril de 2009, solicita se revise la decisión de su traslado administrativo, por cuanto desde el 01 de junio del 2007 viene



cumpliendo sus funciones en la ciudad de Tena, precisamente, por el traslado administrativo que se le diera en esa fecha, indicando, además, que la acción de personal No. 162, de 24 de abril del 2009, no determina cuál sería “la necesidad” del traslado como lo expresa el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, remitiéndose a lo que dispone la LOSCCA y su Reglamento en este tema, citando los artículos 40 y 41 de su Ley y el artículo 68 de su Reglamento, en donde se manifiesta que para cualquier traslado administrativo es necesario contar con el consentimiento por escrito, del servidor y que en su caso no se ha dado tal aceptación. Esta petición es contestada mediante Oficio No. 10171, de 1 de junio del 2009, suscrito por el Director de Recursos Humanos Encargado del Organismo de Control, cuyo contenido solamente dispone que debe cumplir con el traslado administrativo. Ante ello, el Ingeniero Espinoza insiste con Oficio No. 016-SR8UAPA, de 11 de agosto de 200, dirigiéndose, una vez más, al señor Contralor, para que se revea la decisión de su traslado administrativo, incluyendo, esta vez, a más de los argumentos ya presentados, una copia de la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Napo, aceptando una acción de protección propuesta por el Ingeniero Luis Ernesto Carrión Sarmiento, precisamente, por un traslado administrativo que habría ordenado la Contraloría a ese profesional, fallo que dejaba sin efecto tal traslado, porque el Juez reconocía que se había faltado a la garantía del debido proceso de la motivación. Que, como queda manifestado tanto en la sentencia del juez Undécimo de lo Civil de Tena como en la sentencia de la Sala Única de la Corte Provincial de Tena, el ingeniero Espinoza venía desempeñándose como Experto Supervisor del Ingeniería B en la ciudad de Tena, bajo la figura de traslado administrativo desde el 11 de junio del 2007, teniendo el ingeniero Espinoza como domicilio civil en la ciudad de Ambato, en respeto de lo que dispone el artículo 121 del Reglamento Sustitutivo de Administración de Personal de la Contraloría General del Estado, lo que correspondía era que el ingeniero Espinoza regrese a su lugar de origen.

Que, la Contraloría General del Estado sostiene que habría un conflicto entre la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la LOSCCA, situación que en la práctica no es cierto, ya que las dos gozan de la misma categoría de orgánica, como lo señala el Artículo 133 de la Constitución de la República.

Que, la LOSCCA en su artículo 5 enuncia, de manera taxativa, quienes estarían fuera de su ámbito, sin excluir a la Contraloría General del Estado; sin embargo, el organismo de control sostiene que de acuerdo al artículo 204 de la Constitución, goza de autonomía administrativa y financiera, por tanto rige su accionar de acuerdo a su propia normatividad, pero no obstante de este derecho, esto no le exime de respetar las garantías y los derechos reconocidos en la Constitución ni de lesionar principios fundamentales, por lo que si, en ejercicio de

Handwritten signature

su autonomía, puede, entre sus facultades generar un traslado administrativo, este no puede ser arbitrario, sino que tiene que ser apegado a derecho, amparado en una razonabilidad jurídica y técnica para su validez; manifestando que esto es precisamente lo que no se ha cumplido en el caso del Ingeniero Espinoza Vinueza, ya que recibe una acción de personal sin motivación alguna de la necesidad del traslado administrativo; que sin lugar a dudas este acto, lesiona una garantía prevista en la Constitución.

Que, tanto la resolución de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, como la resolución del Juzgado Primero de lo Civil de Napo se remiten a los artículos 41 de la LOSCCA y 68 de su Reglamento, aplicando estos como la razonabilidad de la existencia y cumplimiento de requisitos previos para que el traslado administrativo goce de validez y legitimidad.

Que, la Contraloría General del Estado, en ejercicio de sus competencias previstas en los artículos 211 y 212 de la Constitución, al momento de realizar sus diligencias de control no significa el que no deban someterse a la LOSCCA, sin embargo, al momento de aplicar este criterio, no lo hacen, considerando que este cuerpo legal no le alcanza al ente de control.

Que, la Contraloría General el Estado estima, esencialmente, que la resolución tomada tanto por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, como la resolución tomada por el Juzgado Primero de lo Civil de Napo, estarían atendiendo situaciones de mera legalidad con la acción de protección presentada por el ingeniero Espinoza Vinueza, argumento por demás alejado de la realidad, sostiene que el ingeniero Espinoza tuvo que presentar acción de protección al no habersele respetado una de las garantías del debido proceso como es la motivación, porque en la acción de personal No. 162 no se ofrece ningún razonamiento legal ni justificación técnica que sustente su traslado administrativo, por tanto no es un tema de mera legalidad, sino que la acción de protección que presenta el ingeniero Espinoza es con la finalidad que se tutele una de las garantías del debido proceso, como es la motivación.

Que, el organismo de control dice en aplicación de la no subsidiariedad prevista en el artículo 43 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, la acción de protección que presentó el Ingeniero Espinoza no debió ser acogida, sin embargo, es conveniente señalar que este cuerpo legal ya no es aplicable en el caso que nos ocupa, por cuanto estas reglas de procedimiento estuvieron vigentes hasta el 22 de octubre de 2009, cuando se dictó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, además que la acción extraordinaria de



protección que ingresa la Contraloría lo hace el 23 de abril de 2010, es decir, cuando para el caso rige la Ley y no las Reglas.

Que, la acción de protección que presentó el ingeniero Espinoza contiene una razón de mucha importancia, ya que al dictar la acción de personal No. 162, se atentó contra el debido proceso, porque este instrumento no cuenta con la motivación pertinente, no enuncia normas que amparen su contenido, no razona sobre la necesidad del servicio, por tanto, esta acción se presenta con la finalidad de que se repare sobre un derecho constitucionalmente garantizado. Al ser la motivación una garantía del debido proceso y al estar ausente en la acción de personal N. 162, se trata de la falta de cumplimiento de un derecho garantizado en la Constitución, y si existe una inobservancia de esta garantía constitucional, este se tutela con la acción de protección, como establece el artículo 88 de la Constitución. No se ha demostrado que exista violación de trámite.

Que, la entidad de control afirma, que se ha violado el debido proceso, por cuanto no ha citado con la acción de protección que propuso el ingeniero Espinoza, sin embargo, durante la audiencia pública, que tuvo lugar el 18 de septiembre de 2009, estuvieron presentes delegados de la Contraloría General del Estado, ejerciendo su derecho a la defensa, incluso días más tarde presentaron un alegato, el mismo que obra en el expediente.

Estima que la situación presentada por el ingeniero Espinoza, sería un tema que debió ventilarse como acción ordinaria, perdiendo de vista que la acción de protección que presentó el ingeniero Espinoza es por la transgresión que existe en la acción de personal al no contar con motivación, garantía constitucional que es de imperativo cumplirla y respetarla.

Que, la Contraloría considera que no fue escuchada en el momento oportuno ni en igualdad de condiciones, pero como ya se dijo durante la diligencia de la audiencia pública, ejerció su derecho de defensa, presentó alegatos, hizo uso del ejercicio del principio de recurrir, por ello, presentó un recurso de apelación, por tanto, no existe fundamento para esta alegación.

Que, en la resolución de la Sala Única de la Corte Provincial de Napo, no se tomarían en cuenta sus excepciones, siendo básicamente, que la acción de protección no podía admitirse a trámite porque se trataría de un tema de "mera legalidad", más ocurre que el fallo sí hace alusión a este argumento, está contenido en su considerando cuarto; además, como ya se ha dicho, la violación a la garantía de motivación no es mera legalidad.

ونسند

Que todos los derechos que supuestamente han sido violados a la Contraloría General del Estado, son precisamente los derechos que este órgano ha dejado de reconocer al ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza cuando dictó la acción de personal No. 162 de 24 de abril de 2009.

Por lo expuesto solicita que se rechace la pretensión del legitimado activo .

#### **Audiencia en la acción extraordinaria de protección.-**

A fs. 55 consta la razón en virtud de la cual consta que el miércoles once de agosto del año dos mil diez, a las 10h00, se llevó a cabo la audiencia pública señalada en la presente acción extraordinaria de protección, al que acudieron las partes con sus respectivos abogados patrocinadores; por parte del legitimado activo la doctora Mónica Maldonado como representante de la Contraloría General del Estado; y el señor ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinueza, acompañado por su abogada la doctora Gerhild Burger Haro como tercero interesado en la causa; no concurrieron los legitimados pasivos jueces de la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, ni el señor Procurador General del Estado, pese a haber sido notificados legalmente.

## **II**

### **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

#### **Competencia de la Corte.-**

El Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el art. 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, en concordancia con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Lo cual se encuentra en concordancia con el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y



Control Constitucional y artículo 34 y siguientes del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Conforme ya lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias la acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados; y en esencia la Corte Constitucional para el Período de Transición por medio de esta acción excepcional solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser analizadas por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional; por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria, abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos; teniendo como efecto inmediato si se encontrare la vulneración de estos derechos la reparación del derecho violado, y por ende el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada que ha sido impugnada.

#### **Determinación de los problemas jurídicos.-**

Siendo el estado de la causa el resolver, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente, en base a los siguientes problemas jurídicos: 1) Se violentó el debido proceso y se privó del derecho a la defensa a la Contraloría General del Estado en la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección; 1.1) Dentro de la causa por acción de protección en la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, la Contraloría General del Estado, no fue escuchada en el momento oportuno y en igualdad de condiciones?; 1.2) la resolución objeto de acción extraordinaria de protección carece de motivación debida?; 2) En la sentencia emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo violento el derecho a la seguridad jurídica; 3) Se ha vulnerado con el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección el derecho de petición y atención oportuna de peticiones.

ونسند

**1) Se violentó el debido proceso y se privó del derecho a la defensa a la Contraloría General del Estado en la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección.**

El artículo 169 de la Constitución de la República determina que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, disposición constitucional por medio de la cual se conmina a los distintos operadores jurídicos a observar las garantías procesales que se encuentran detalladas en la Carta Fundamental.

El derecho al debido proceso se encuentra a su vez constituido por una serie de garantías<sup>1</sup>, quienes articulados permiten la configuración del mismo.

“La definición de ‘debido proceso’ tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del Estado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del conflicto) y la realización de la armonía o paz social, entre otras premisas que pueden darle el contenido necesario para su sustento”<sup>2</sup>.

A su vez, dentro del debido proceso un pilar fundamental se encuentra configurado por el derecho a la defensa; el mismo que se halla consagrado dentro de las garantías del debido proceso contenidos en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, revistiendo una trascendental importancia dentro de la tramitación de cualquier procedimiento y más aún dentro del ámbito jurisdiccional. En aquel sentido, este derecho consagrado en el numeral 7 del artículo precitado se configura por medio de una serie de garantías.

En la presente causa se han configurado problemas jurídicos a ser despejados, los cuales se derivan del derecho a la defensa; así: la acción de protección en la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, la Contraloría General del Estado, no fue escuchada en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; y, si la resolución objeto de acción extraordinaria de protección carece de motivación debida

---

<sup>1</sup> La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 determina las garantías jurisdiccionales que deben estar presente en todo tipo de procesos.

<sup>2</sup> Mario Houed, “Constitución y Debido Proceso”, en Debido proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, págs. 89, 90.



**Dentro de la causa por acción de protección en la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, la Contraloría General del Estado, no fue escuchada en el momento oportuno y en igualdad de condiciones?.**

El artículo 76.7, literal c) de la Constitución determina dentro de las garantías del derecho a la defensa el “*ser escuchado en momento oportuno y en igualdad de condiciones*”.

Para el doctor Jorge Zavala Egas “[...] *el derecho de defensa constitucionalmente adoptado es el de defensa procesal, esto es, como actividad que desarrolla una persona para responder una iniciativa de otro sujeto, que afecte o pueda llegar a afectar sus intereses, durante un procedimiento ya iniciado*”<sup>3</sup>.

Dentro de aquello se configura la noción de proceso equitativo en donde las partes deben ser escuchadas en el momento oportuno, entendiéndose por tal el respeto al principio de inmediación, por medio del cual las partes intervinientes en un litigio pueden expresar sus alegaciones a la autoridad judicial respecto a la causa en donde se ven inmersas; y en igualdad de condiciones, el cual se encuentra relacionado con el derecho de imparcialidad judicial, en donde siendo el juez el garante del debido proceso debe permitir un trato paritario de las partes procesales, permitiendo de esta manera configurar el derecho de defensa, para que las alegaciones y defensas sean apreciadas por el juzgador.

El Corpus iuris internacional destaca este derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, disposición contenida en el artículo 8, inciso primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en el artículo 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este derecho permite que las partes puedan expresar sus alegaciones ante las autoridades jurisdiccionales.

En cuanto a la garantía de ser oído aquella se hace extensiva a la facultad de intervenir dentro del proceso y expresar su criterio respecto al asunto principal del litigio.

El legitimado activo en la demanda de acción extraordinaria de protección manifiesta que en su calidad de Contralor General del Estado no fue citado con

<sup>3</sup> Jorge Zavala Egas, “Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica”, Edilex S.A, Guayaquil, 2010.

27

el contenido de la demanda, y que dentro de la audiencia pública en la acción de protección no fueron escuchadas sus alegaciones, dentro de la resolución emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia del Napo, en aquel sentido y una vez revisado el expediente se puede observar que tanto en la acción de protección, como en la apelación de esta acción; el Juzgado Primero de lo Civil del Napo, así como la Corte Provincial de Justicia de Napo han citado en legal y debida forma a la parte demandada esto es la Contraloría General del Estado, a través del señor Contralor General del Estado, y la Subcontralora administrativa de la Contraloría General del Estado, por lo tanto se colige que no ha existido violación procedimental, ni vulneración del debido proceso dentro de la resolución objeto de la acción extraordinaria de protección; además, se ha permitido que la Contraloría General del Estado se encuentre representada a lo largo de todo el proceso constitucional, tanto en la acción de protección ante el juez aquo como en la apelación; lo cual demuestra que su derecho a la defensa ha estado asegurado en el proceso constitucional. Adicionalmente, ha sido escuchada oportunamente por los jugadores, brindando esta garantía los jueces tanto al actor como al demandado, por ende no existe motivo, por el cual se sostenga que se ha vulnerado derecho constitucional alguno relacionado con esta garantía del debido proceso; lo que se denota es una percepción por parte del hoy legitimado activo respecto a lo injusto y equivocado de la resolución objeto de la acción extraordinaria de protección, y la supuesta no consideración de sus alegaciones en la sentencia de apelación en la acción extraordinaria de protección; sin embargo, se recuerda al legitimado activo que los operadores judiciales tienen la facultad de realizar las consideraciones pertinentes respecto a la causa puesta a su conocimiento, esto permite configurar la independencia judicial en sus actuaciones, por lo tanto la Corte Constitucional no puede pronunciarse respecto a la valoración de los elementos aportados en el proceso por parte de los diversos operadores judiciales.

Por otra parte, una de las principales alegaciones del legitimado activo es que los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia del Napo no podían pronunciarse respecto a un asunto que ameritaba ser ventilado por la vía ordinaria. El legitimado activo manifiesta que no se puede acudir a las acciones constitucionales en reemplazo de las acciones ordinarias; en aquel sentido el accionante manifiesta que la vía adecuada era la jurisdicción contencioso administrativa.

Frente a aquello se debe destacar que la Constitución de la República determina en cuanto al ejercicio de derechos en su artículo 11.5 que: *“En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que*



*más favorezca su efectiva vigencia*". En la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección se denota que los operadores judiciales han dado cumplimiento a esta disposición constitucional, tutelando los derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica, adicionalmente se debe considerar que el consentimiento de las partes es un elemento esencial dentro de las relaciones laborales, por ende un traslado administrativo sin el consentimiento de la persona directamente afectado comporta en una arbitrariedad del empleador público; las razones respecto a la vulneración de los derechos del demandante en la acción de protección ha sido ventilados por los jueces ordinarios, exponiéndose dentro de la resolución los elementos que permiten considerar que esta garantía jurisdiccional –acción de protección- ha sido el medio adecuado para la protección inmediata y eficaz de derechos reconocidos tanto en la Constitución como en instrumentos internacionales de derechos humanos. Adicionalmente el artículo 33 de la Constitución determina que el Estado garantizará a las personas trabajadoras el desempeño de un trabajo libremente escogido, lo cual obviamente esta direccionado al lugar donde deben realizar sus actividades laborales, por ende el traslado debe realizárselo con el consentimiento de las partes.

Por lo antes expuesto se colige que en la presente acción los jueces de la Sala Única del Corte Provincial de Justicia de Napo no se están pronunciando respecto a un procedimiento propio de la jurisdicción administrativa, sino que lo hacen respecto a derechos constitucionales que han sido violentados por parte del empleador público; es por ello, que ha de entenderse que los operadores judiciales han actuado en legal y debida forma al avocar conocimiento de la acción de protección y su apelación, y pronunciarse respecto no a un trámite administrativo sino frente a una vulneración de derechos constitucionales, siendo en este caso en concreto la vía constitucional el medio idóneo para precautelar derechos, frente a un acto de una autoridad pública no judicial como es la Contraloría General del Estado.

### **1.2) La resolución objeto de acción extraordinaria de protección carece de motivación debida?.**

El art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República determina:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

شند

La garantía de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos es un elemento esencial que permite la configuración del derecho a un debido proceso; en aquel sentido, la motivación permite que los operadores judiciales argumenten jurídicamente las circunstancias que les permitieron resolver un determinado caso puesto en su conocimiento; de aquella forma las diversas autoridades judiciales ya administrativas configuran su accionar de acuerdo a la Constitución y leyes.

En el caso objeto de la acción extraordinaria de protección es menester por parte de la Corte Constitucional determinar si la resolución de los Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo da cumplimiento a la garantía del debido proceso en cuanto a la motivación de las resoluciones y fallos de los poderes públicos.

En aquel sentido, se observa que en su resolución los Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia del Napo han motivado debidamente la sentencia por apelación de la acción de protección que el ingeniero Fernando Alejandro Espinoza Vinuesa presentó en contra de la Contraloría General del Estado.

Dentro del texto de la sentencia se evidencia como los operadores judiciales han realizado una enunciación de los elementos fácticos que se suscitaron en el contexto de la supuesta violación de los derechos constitucionales; así como de las disposiciones normativas por medio de las cuales los jueces han fundamentado su resolución; esto denota la pertinencia de las disposiciones normativas con los hechos concretos suscitados en el caso puesto a su conocimiento, por ende se concibe que la resolución objeto de la presente acción extraordinaria de protección se encuentra debidamente motivada, por lo que no ha lugar lo argumentado por el legitimado activo en cuanto a una falta de motivación de la resolución judicial.

El rol de los actores judiciales dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia están asociados a ser garantes de los derechos de las personas, por ende el derecho a la motivación estará asociado al derecho a la tutela judicial efectiva. En esta causa los jueces han aplicado disposiciones normativas de la Constitución de la República que consagran derechos constitucionales, asociándolos con disposiciones normativas propias de las leyes administrativas, por lo que se ha de entender que han dado fiel cumplimiento a su deber constitucional de ser garante de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, no permitiendo que las partes queden en la indefensión.



**2) En la sentencia emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo violentó el derecho a la seguridad jurídica?**

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina que:  
*"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*.

Dentro la causa objeto de la acción extraordinaria de protección se debe determinar si en la resolución los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo respetaron la Constitución y las normas jurídicas del ordenamiento jurídico ecuatoriano; en aquel sentido podemos determinar que los jueces en su resolución han observado la Constitución y fundamentadamente han resuelto conforme a derecho aplicando la disposiciones legales pertinentes.

En cuanto al respeto de las normas constitucionales los operadores judiciales aplican las normas constitucionales en el ámbito de protección de derechos constitucionalmente reconocidos al trabajador de la Contraloría General del Estado, disposiciones asociadas a derechos constitucionales que han sido observadas y tuteladas por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo; quienes han reconocido a existencia de las normas existentes en el ordenamiento jurídico, en la especie asociadas a los traslados administrativos, en aquel sentido han aplicado disposiciones contenidas en los artículos 11, numerales 3, 4, 5, y 9; 67; 69, numeral 4 y 229 de la Constitución de la República, en cuanto a lo argumentado por el legitimado activo de prevalencia de la ley especial esto es la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se debe mencionar que bajo el paradigma constitucionalista las normas de la Constitución de la República gozan de una jerarquización superior, y dentro de las mismas los operadores judiciales han de velar por el fiel cumplimiento de los derechos en ella contenidos; por ende la interpretación que ha de realizar los operadores judiciales debe hacérselo de manera integral, no aplicando exclusivamente la subsunción de normas como método exclusivo de interpretación, ya que tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determinan que la interpretación que realicen los operadores judiciales debe observar siempre la protección de los derechos constitucionales de las personas, por lo que la simple interpretación en base a la especialidad generaría una vulneración de derechos en el caso concreto comportando por ende en una vulneración constitucional.

کنند

**3) Se ha vulnerado con el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección el derecho de petición y atención oportuna de peticiones.**

El legitimado activo expresa que los miembros de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, no consideró sus argumentaciones realizadas dentro del proceso y por ende en la resolución objeto de la acción extraordinaria de protección se vulneraría su derecho de petición y atención oportuna de peticiones, asociándolo al derecho consagrado en el artículo 66, numeral 23 de la Constitución de la República, el mismo que determina:

*Art. 66.- "Se reconoce y garantizará a las personas:*

*23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo".*

En aquel sentido se puede manifestar que este derecho aplicado al caso concreto guarda armonía con el denominado derecho de petición, derecho que en el ámbito procesal se circunscribe al ejercicio que todas las personas tienen para acudir ante los órganos de la administración de justicia y solicitar que se tutelen sus derechos e intereses.

Dentro de la causa objeto de la acción extraordinaria de protección se observa que el legitimado activo ha podido acceder a la administración de justicia constitucional y en cada una de las instancias hacer efectivo su derecho a la defensa; fue escuchado en las audiencias públicas y sus alegaciones fueron incorporadas dentro del proceso; en aquel sentido se configura el derecho de petición en la presente causa, el mismo que ha sido ejercitado por las partes procesales a lo largo del litigio.

En igual sentido, las alegaciones de las partes procesales han sido atendidas oportunamente por parte de los operadores judiciales, dándose cumplimiento al principio de celeridad en la administración de justicia constitucional, configurándose de esta manera una tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las partes dentro de un proceso; es por ello, que esta Corte Constitucional no considera pertinente la supuesta violación de este derecho constitucional alegada por el hoy legitimado activo; puesto que la no consideración de relevancia de ciertos elementos incorporados al proceso por parte de los sujetos procesales, no constituye una vulneración del derecho de petición, sino obedece a una valoración por parte de los administradores de justicia. Del análisis de la resolución y del contenido de la demanda de acción



extraordinaria de protección se denota que el legitimado activo considera que a su criterio los jueces no atendieron a sus pedidos y por lo tanto vulneraron su derecho de petición; sin embargo, este derecho ha sido observado a lo largo del proceso constitucional, la apreciación de los elementos aportados en la causa constituyen elementos valorativos propios de una actividad independiente de la función judicial y no se puede argumentar una supuesta violación de derechos constitucionales o de normas del debido proceso por la simple consideración de lo justo o equivocado de una resolución no acorde.

### CONSIDERACIONES FINALES A LAS QUE LLEGA LA CORTE CONSTITUCIONAL.

El legitimado activo manifiesta que los derechos constitucionales que han sido objeto de vulneración son: el derecho al debido proceso, en cuanto corresponde a todas las autoridades administrativas y judiciales, garantizar el cumplimiento de las normas y de los derechos de las partes; el derecho a la defensa y en la especie: a ser escuchado en momento oportuno y en igualdad de condiciones, presentar las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de la otra parte, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, y motivación.

Desde la concepción constitucionalista actual tanto los operadores judiciales como las autoridades administrativas deben respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución de la República, de esta forma se configura la supremacía material de la Constitución, en donde no se vea a las normas contenidas en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano como una carta declarativa, sino como un instrumento material de protección de los derechos en ella consagrada. En aquel sentido las autoridades administrativas de la Contraloría General del Estado en el presente caso debieron ser las primeras garantes de los derechos constitucionales al momento de proceder a realizar un traslado administrativo, motivando la necesidad de dicho traslado y el consentimiento del empleado para el mismo.

El derecho a la defensa ha sido garantizado a lo largo del todo el proceso constitucional, derecho que ha permitido a las partes entre otras garantías que sean escuchados en el momento oportuno, situación que se evidencia en las audiencias que tuvieron lugar tanto en la acción de protección ante el juez a quo como en la apelación ante la Corte Provincial de Justicia de Napo; en igual sentido las partes han sido escuchadas en igualdad de condiciones, mostrando la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección que los jueces

Sumo

actuaron con equidad e imparcialidad, escuchando las alegaciones de ambas partes procesales y canalizando los elementos que a su entender eran relevantes dentro de la causa para luego emitir una resolución final; se ha permitido en la especie al legitimado activo presentar a largo del proceso constitucional sus argumentos y razones por los que se creyó asistido y efectuar el principio de contradicción respecto a las pruebas, alegaciones y argumentos de la contraparte.

En cuanto a la aparente ausencia de motivación de la resolución de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo se puede evidenciar que dentro de la sentencia los jueces que conforman esa Sala realizan una enunciación de los elementos fácticos que configuraron el caso, y las disposiciones constitucionales y normativas en la que sustentaron su resolución, los cuales se encuentran debidamente argumentados y fundamentados, realizando una interpretación integral del texto constitucional, propendiendo el respeto a los derechos constitucionales de las personas enmarcando su accionar en su deber constitucional de garantizar los derechos de las personas; por ende se colige que dentro de la acción de protección de derechos los jueces se han pronunciado respecto a la vulneración de derechos constitucionales, y no a circunstancias de orden legal. Lo alegado por el legitimado activo respecto al no agotamiento de la jurisdicción ordinaria, no es aplicable al caso concreto ya que los jueces han actuado en estricto cumplimiento de los derechos constitucionales frente a la vulneración de derechos constitucionales, más no frente a la violación de disposiciones legales.

El legitimado activo sostiene que se ha vulnerado la seguridad jurídica a través de la resolución objeto de la acción extraordinaria de protección; sin embargo, el derecho a seguridad jurídica está configurado y se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicada por las autoridades competentes; por lo tanto del análisis de la resolución se colige que los miembros de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo actuaron apegados a los preceptos constitucionales, sin dejar de lado el reconocimiento de normas jurídicas que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo cual demuestra que no ha existido violación al derecho a la seguridad jurídica por los legitimados pasivos.

Finalmente, respecto a una supuesta violación del derecho de petición y atención oportuna de peticiones, esta Corte Constitucional determina que el derecho de petición ha sido satisfecho a lo largo de todo el proceso constitucional, toda vez que el legitimado activo ha intervenido dentro de las acciones constitucionales seguidas en su contra, ha realizado alegaciones y han aportado elementos



probatorios para justificar su posición, por tanto se evidencia que tanto el derecho de petición como la atención oportuna a sus requerimientos han sido observados dentro del proceso constitucional.

En la resolución objeto de la presente acción extraordinaria de protección se determina que los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo mediante su resolución han asumido una actividad garantista de derechos, lo cual es compatible con el nuevo rol que los jueces constitucionales asumen dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

#### IV

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el Período de Transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

- 1.- Desechar la acción extraordinaria de protección, en contra de la sentencia de 25 de marzo del 2010, dictada por la Corte Provincial de Justicia de Napo dentro de la acción de protección No. 09-09, y la apelación No. 90-2010;
- 2.- Devolver el expediente al juzgado de origen;
- 3.- Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.-

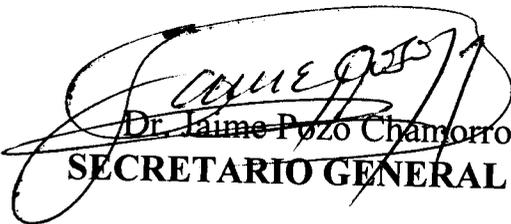
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Dra. Nina Pacari Vega  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

Dr. Alfonso Luz Yúnes  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**CASO No. 0564-10-EP**

**RAZON.-** Siento por tal, que a los veintinueve día del mes de diciembre del dos mil once, notifique con copia certificada de la sentencia de 15 de diciembre de 2011, a los señores Contralor General del Estado, en su casilla constitucional 09; Fernando Alejandro Espinoza Vinueza, casilla constitucional 463; Procurador General del Estado, casilla constitucional 18; y, Jueces de la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de El Napo, mediante oficio 4700-CC-SG-2011, como consta de la documentación que se adjunta al proceso.- Lo certifico.



Dr. Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL (E)**

 JPCH/dam