



CORTE  
CONSTITUCIONAL

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

**SENTENCIA N.º 054-11-SEP-CC**

**CASO N.º 0160-10-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

**Juez constitucional ponente:** Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisión**

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 13 de abril del 2010 avocó conocimiento de la causa y por encontrar que la presente acción reunía los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la admitió a trámite.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 18 de febrero del 2010 certificó que no se ha presentado otra demanda extraordinaria de protección, con identidad de objeto y acción.

**Sentencia impugnada**

“Corte Provincial de Justicia del Oro.- Sala de lo Penal.- Machala, viernes 15 de enero del 2010 ... este Tribunal de Alzada, deja expresa constancia de su desacuerdo con el señor juez de instancia, por carecer de debida fundamentación. Al efecto con los antecedentes expuestos, esta Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA.- RESUELVE, Revocar, las sentencia dictada por el señor Juez Provincial Primero de Tránsito de El Oro, el día 23 de diciembre del 2009, las 16H26 y en su lugar declara, ADMITIR la acción de protección de derechos constitucionales incoada por el Ing. Com. Manuel Benito Arias Ramón; disponiendo que el accionado señor contralor General del Estado, Dr. Carlos Ramón Pólit Faggioni, ordene la inmediata restitución a su puesto de trabajo al actor, así como, la cancelación de todos sus beneficios remunerativos y sociales que correspondan y se encuentren impago, y además, por todo el tiempo que ha permanecido fuera de su actividad laboral y que no ha sido satisfecho conforme a su legítimo derecho; que mediante secretaria, se remita un ejemplar de la presente sentencia a la Corte Constitucional del Ecuador, en cumplimiento al mandato contenido en el Nro. 5 del artículo 86 de la Constitución de la

República del Ecuador, devuélvase el procesos al juzgado de origen para su ejecución.-  
Notifíquese y Cúmplase.-...”.

### **Argumentos planteados en la demanda**

Indica el recurrente, contralor general del Estado, que la decisión constitucional impugnada ha vulnerado los siguientes derechos constitucionales: tutela judicial efectiva –artículo 75–, derecho al debido proceso en lo referente a que todas las autoridades, ya sean administrativas o judiciales, les corresponde garantizar los derechos de las partes –artículo 76 numeral 1–; derecho a la motivación de las resoluciones judiciales –literal I del numeral 7 del artículo 76–; derecho a la seguridad jurídica –artículo 82– y, el derecho previsto en el artículo 212 numerales 1 y 3, en donde se prescribe que: “Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley: 1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoria interna, auditoria externa y del control interno de las entidades del sector público. (...) 3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.”

El recurrente expresa que el juzgador no reconoce la carga de atribuciones y deberes que le impone la Constitución y la ley, así como tampoco se analiza la calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción del ingeniero comercial Manuel Benito Arias Román, en calidad de auditor interno de la Autoridad Portuaria del Puerto Bolívar de El Oro, quien reclama una estabilidad en calidad de jefe de auditoría interna, mediante la cual se desconoce las atribuciones que la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado le confieren.

En virtud de ello reivindica la acción de personal mediante la cual se remueve del cargo al prenombrado ingeniero Arias Román, pues indica que es legítima y se encuentra basada en el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en concordancia con los artículos 92 y 93 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que permite remover libremente a esta categoría de servidores al contralor general del Estado, excepto en los gobiernos seccionales autónomos, por lo que la acción de personal emitida en Quito el 17 de julio del 2009 es legal.

### **Argumentos de la parte accionada**

En lo principal manifiesta que el reclamo realizado por parte de la Contraloría General del Estado no fue debidamente justificado, por lo que se oponen al reclamo en concreto.

2



Por otra parte, considera que el Ing. Manuel Benito Arias, para realizar su reclamo contra la Contraloría General del Estado, se fundamentó en los derechos constitucionales a la seguridad jurídica (artículo 82), debido proceso (artículo 76); derechos que fueron analizados en su debido momento por parte de los Jueces de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

Ecuador, al ser un Estado Constitucional de Derechos, cuenta con “principios constitucionales” que permiten una eficaz, eficiente y plena vigencia de todas sus normas garantizadoras de los derechos y principios constitucionales, entendida entonces la aplicación de la Constitución sobre cualquier ley positiva ordinaria de menor jerarquía; nace el neoconstitucionalismo para paliar o combatir el abuso de poder de los entes regidos por el poder público contra los ciudadanos.

Con estos antecedentes, se examina la mala interpretación realizada por la parte actora respecto del artículo 92, literal *b* de la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al afirmar que su texto se refiere en forma ejemplificativa a los casos de los funcionarios públicos de libre remoción, pretendiendo decir que la autoridad pública puede libremente asimilar al caso quienes son los empleados o funcionarios públicos de libre remoción, particular totalmente alejado de la realidad, para lo cual la Corte Constitucional debe pronunciarse para que se ponga fin a estas sombras jurídicas.

En su carácter de jueces constitucionales han actuado con honestidad, objetividad y responsabilidad, con el fin de darle a cada quién lo que se merece, sin pasionismo ni interés de favorecer a parte alguna, por ello rechazan los términos ofensivos e injuriosos emitidos por el legitimado activo.

El legitimado activo, en el párrafo tercero de su libelo de la demanda de acción extraordinaria de protección reconoce haber violado la norma contenida en el artículo 92 de la LOSCCA, así como los derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica y otras garantías más.

Cuando el encausado, Contraloría General del Estado, concurre, durante la sustanciación de la acción de protección interpuesta por Manuel Benito Arias Román, para oponerse a las pretensiones del accionante, invoca como justificación para la remoción el informe del examen especial de auditoría realizado a la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, en el periodo 2006-10-01 a 2008-02-29, agregándolo de su parte y que obra de autos en el proceso fs. 50, lo

que desmiente por sí solo todo lo aseverado por el actor, lo que vulnera el debido proceso, como lo asevera el Tribunal de Alzada.

### **Argumentos del tercero interesado**

El señor Manuel Benito Arias comparece, y por medio de su abogado defensor, en lo principal rechaza los argumentos planteados por el legitimado activo, asume que jamás se ha planteado en su contra un sumario administrativo dirigido a removerlo de su cargo, ya que el cargo que ejerce no es de libre nombramiento o remoción, conforme lo establece el artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Considera que la presente acción es extemporánea, y no como sostiene el legitimado activo.

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

### **Competencia**

La La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador; así como lo establecido en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 39 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.

### **Legitimación activa**

El recurrente se encuentra legitimado para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 86 numeral 1 de la constitución, que dice: cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. Así como por lo contenido en el artículo 439 ibidem, que dice: “las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano”, y el artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. Cabe resaltar que el sistema





constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia constitucional en esta materia.

### **Problema jurídico**

Luego del análisis del proceso constitucional, y para resolver la presente acción constitucional, es necesario dilucidar el siguiente problema jurídico:

**La sentencia recurrida, resuelta a partir de la determinación de estabilidad o libre nombramiento y remoción de un funcionario público, ¿afecta al principio de motivación y seguridad jurídica?**

Para dar respuesta, básicamente se debe identificar la diferencia entre actos de procedimiento y el debido proceso constitucional, siendo la misma muy importante para que la justicia constitucional no interfiera en otras áreas del derecho.

Los primeros se encuentran establecidos en leyes procesales y reglamentos administrativos; constituyen pasos consecutivos que debe seguir la administración pública para llegar a un objetivo, cuando estos no se han cumplido adecuadamente o como ordena el procedimiento legal –provocan nulidad–; también provocan la ilegalidad del acto, en estos casos la persona afectada debe concurrir a la jurisdicción administrativa para revertir estas situaciones.

Los segundos, 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, en la fase administrativa o judicial, el afectado debe recurrir a la jurisdicción constitucional.

Identificadas las cosas de esa forma, en el presente caso, el recurrente alega que existió una distorsión de la garantía constitucional acción de protección, porque no era la vía adecuada para conocer el caso de un funcionario público –artículo 42 numeral 4 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional– ya que anterior al debate constitucional debe dilucidarse la situación del cargo de auditor si es o no de “libre remoción” “creado o no por un concurso público de meritos y oposición” conforme lo previsto en la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional (Supuesto A). Por otro lado, el auditor, Manuel Benito Arias, afirmó que no mantiene un cargo de libre remoción en la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, El Oro. (Supuesto B). Esta

circunstancia requiere de elementos probatorios para despejar las dudas jurídicas antes citadas y que producen el problema mencionado, es así que el juez, a la hora de resolver, no podía calificar que el acto administrativo vulnera o no derechos, porque dependía del cargo, si efectivamente era o no de libre remoción.

Si estaríamos eventualmente en el primer supuesto A), la remoción del cargo debía producirse directamente; si nos situamos en la segunda posición (B), estaríamos ante la exigencia de un procedimiento administrativo. Para esta Corte Constitucional, la certeza jurídica de esta parte del conflicto debe ser solucionada únicamente por la justicia administrativa, porque efectivamente versa sobre lo que se ha denominado “estricta legalidad”. La falta de consistencia en esta parte de la sentencia que se examina, produce un efecto de irradiación de la acción de protección a ámbitos puramente administrativos, provocando un mal uso de la garantía constitucional, ya que además de inducir a un desgaste, afecta a la motivación y a la seguridad jurídica.

La motivación, en forma general y clásica, tiene las siguientes partes: a) antecedentes; b) motivación estricta; c) motivación normativa; d) conclusiones. A pesar de verificar que estos requisitos están cumplidos en la forma por la sentencia que se examina, la Corte Constitucional hace referencia a la sentencia 024-09-SEP-CC, en la cual consideró que el hecho de citar normas solo por cumplir los actos ordenados en ellas, no significa que estos no sean arbitrarios. Es así que la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de El Oro, al afirmar que se ha vulnerado el derecho a la defensa y el debido proceso, sin que previamente y con certeza haya verificado si el contralor general del Estado tiene o no la potestad de remover al personal de libre nombramiento y remoción o si la persona que recurrió tiene estabilidad o no, sin duda requería una mayor discusión, la cual es facilitada y propiciada en un proceso ordinario, afectándose la seguridad jurídica, ya que para estos casos se prevé un proceso distinto al de protección de derechos.

Por estas consideraciones, se encuentra que se han vulnerado los derechos a la motivación –artículo 76 numeral 7 literal I CRE–, y la seguridad jurídica – artículo 82 CRE–, porque en este caso la sentencia constitucional expedida en la acción de protección que se revisa, resuelve el fondo del asunto sin dilucidar con certeza probatoria si se trata de servidor público de “libre nombramiento y remoción o no” así como la potestad que sobre esa base detenta o no el contralor general del Estado para removerlo, situación que es competencia propia de la jurisdicción contencioso administrativa, pues al ser la acción de protección un





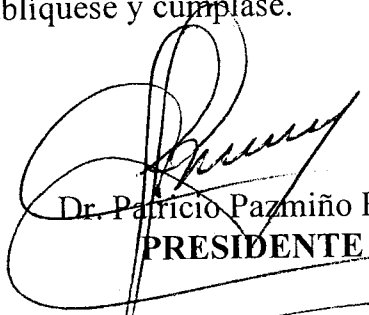
proceso sumario, no permite adecuadamente debatir las cuestiones antes citadas como sí lo haría y lo propiciaría la jurisdicción ordinaria.

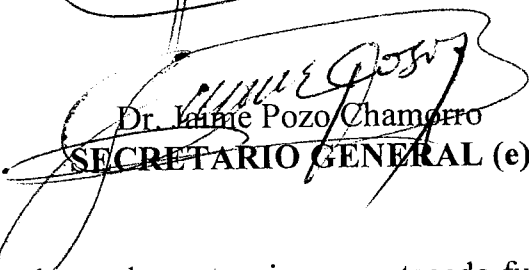
### III. DECISIÓN

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:

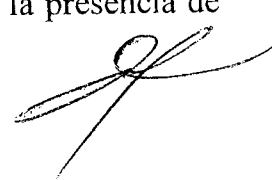
#### SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales a la motivación y a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 numeral 7 literal *I* 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 la sentencia expedida por la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial del El Oro.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

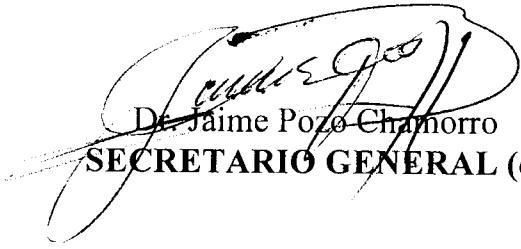
  
Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**

  
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 Vinuesa, en sesión extraordinaria del día jueves quince de diciembre del dos mil once. Lo certifico.

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

PCH/cep/msb



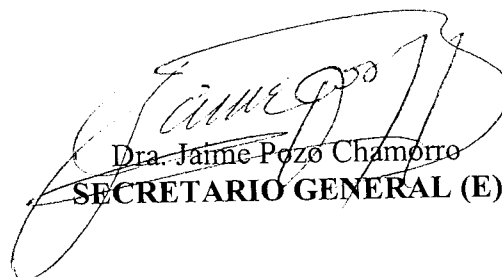




CORTE  
CONSTITUCIONAL

**CAUSA 0160-10-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.: 0160-10-EP**

**Voto Salvado:** Dra. Nina Pacari Vega y Dr. Alfonso Luz Yúnes

**Legitimado activo:** Dr. CARLOS POLIT FAGGIONI,  
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO

**Autos impugnados:** Sentencia dictada el 15 de enero del 2010, las 10H25, dentro de la acción de protección No.0003-2010-SP, por parte de la Sala de lo Penal, y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, integrado por los jueces constitucionales: Dr. Patricio Pazmiño Freire (Presidente); Dr. Alfonso Elías Luz Yúnez; Dra. Ruth Seni Pinoargote; Dr. Edgar Zárate Zárate; Dra. Nina Pacari Vega; Dr. Roberto Bhrunis Lemarie; Dr. Hernando Ezequiel Morales Vinueza; Dr. Patricio Herrera Betancourt; y, Dr. Manuel Viteri Olvera; ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

La siguiente

**SENTENCIA**

En la Acción Extraordinaria de Protección planteada por el Dr. Carlos Polit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado, en contra de la sentencia dictada el 15 de enero del 2010, las 10H25, dentro de la acción de protección No.0003-2010-SP, por parte de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

*Handwritten signature*

## ANTECEDENTES

### De la Solicitud y sus argumentos

El legitimado activo, Dr. Carlos Polit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado, presenta esta acción extraordinaria argumentando:

Que, su representada fue parte procesal en la acción de protección de derechos fundamentales propuesta por el Ing. Manuel Benito Arias Román, ante el señor Juez Primero de Tránsito de El Oro, acción que por la interposición del Recurso de Apelación llegó a conocimiento y resolución de la Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

Que, en la sentencia dictada por el Juez Primero de Tránsito de El Oro, Juez a quo de la causa de protección, se establece que la remoción del cargo de Auditor Interno de la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar a Manuel Benito Arias Román, no se ha violado derechos constitucionales, puesto que el Contralor General del Estado teniendo como base el informe del examen especial de Auditoria, ha actuado con estricto apego a derecho, por cuanto el recurrente en dicha acción volvió al control o dependencia de la Contraloría General del Estado, por consiguiente, representa un cargo de libre nombramiento y remoción, debido a que el concurso de meritos y oposición que lo llevó a ocupar dichas funciones no fue convocado por el organismo de control sino por la institución donde laboraba, esto es Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar.

Que, la Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, es inducida al engaño, pues se reclama una supuesta estabilidad originada en el hecho que su nominación fue producto de un concurso de meritos y oposición, conforme a la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional, la misma que contraría la norma constitucional, por lo que en virtud de la disposición derogatoria contenida en la Constitución, se encontraría derogada de manera tácita.

Que, la sentencia impugnada carece de una debida motivación pues en el considerando cuarto se enlistan una serie de normas y de principios constitucionales con los que Manuel Benito Arias Román, ataca la acción de personal con la que se le removió del cargo de Jefe de Auditoría Interna de Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, luego de lo cual anota los argumentos expresados por este en la audiencia, para pasar a las siguientes reflexiones sobre jerarquía constitucional, supremacía constitucional, admisión de la demanda concluyendo que la separación del cargo se lo hizo sin que haya precedido



trámite administrativo de ninguna naturaleza, como lo señala la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación Salarial.

Que, la acción de personal que removió del cargo a Manuel Benito Arias Román es absolutamente legítima ya que se sustenta en lo establecido en el Art. 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en concordancia con lo establecido en los arts. 92 y 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación Salarial, puesto que el auditor es un puesto de libre nombramiento y remoción por parte del Contralor General del Estado, excepto en los gobiernos seccionales autónomos, por lo que la acción de personal emitida en Quito el 17 de julio del 2009 por el Contralor General del Estado es legal.

Que, la remoción no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, sin que en el fallo se encuentre reflexión jurídica sobre este hecho; más aún la remoción del cargo se lo efectúa con aplicación a la Ley y a la resolución SENRES No.2008-00156 del 28 del agosto de 2008, que es vinculante y obligatoria.

Que, en la sentencia que se impugna se ha torcido la justicia violentando la seguridad jurídica, pues no se analizan todos los puntos de controversia ni se valora los argumentos expresados por la Contraloría General del Estado por lo que el proceso sustanciado no ha sido un medio para la realización de la justicia.

Que, “existe en la fundamentación del juzgador un asunto que merece atención: se expresa sin rubor siquiera, que observa en la Acción de Personal atacada por la acción de protección, que en su texto dice (...) negligencia manifiesta en el desempeño de sus funciones (...) es decir, que de pronto dejó de ser una acción de personal de remoción, para convertirse en un acto sancionador de disciplina, desnaturalizando el mentado acto administrativo para convertirlo en una especie amorfa jurídicamente hablando, violando flagrantemente la norma contenida en el Art. 93 de la LOSCCA”

Que, conforme lo establecido en el Art. 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la auditoria gubernamental puede involucrar el análisis de las funciones y actividades del auditor interno, por que se orienta a prevenir riesgos y muchos de ellos aparecen en las instituciones sometidas al Control de la Contraloría, por omisión o negligencia del Auditor Interno. La pequeña explicación que contiene la Acción de Personal, si bien innecesaria, no desvirtúa su naturaleza ni la convierte en otra cosa, puesto que no obedece a razones disciplinarias; debiendo tomar en consideración que la Contraloría General del

وینس

Estado esta sujeta a un régimen distinto al ordinario de los otros segmentos de la administración pública por su propia naturaleza.

Que, el auditor interno cumple funciones básicas de asesoría a la administración del organismo público, por línea directa de la Contraloría General del Estado y viceversa, de preparación y revisión de proyectos en las diversas áreas que ocupan, de recomendación y desarrollo de métodos y procedimientos de orientación y control, de realización de estudios e investigaciones, evaluaciones y control; funciones que muestran el grado de influencia que tienen sobre aplicación de la política general de la Contraloría del Estado y en la adopción de decisiones importantes, es decir, es un funcionario que debe tener la confianza del nominador y por ello es de libre remoción.

Que, al haber establecido el Art. 212 de la Constitución de la República, que la Contraloría General del Estado dirige el sistema de control administrativo del Estado, conlleva el ejecutar control, fiscalización y auditoria del Estado por medio de controles internos y externo que comprueben a su vez, el que le compete a la Contraloría y el que ejecutan otras instituciones de control en el ámbito de sus competencias, necesitando para ello de una compleja red normativa.

Que, por estas consideraciones solicita se declare que la sentencia impugnada ha violado sus derechos constitucionales y como consecuencia de ello se disponga la reparación integral, material e inmaterial de sus derechos, dada la falta e indebida motivación de la sentencia lo que enerva su legitimidad.

### **De la Admisión y la Competencia**

El 18 de febrero del 2010, las 14H56, se presenta esta acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional para el Período de Transición, la misma que a través de la Sala de Admisión, mediante auto dictado el 2 de marzo del 2010 las 16H10, dispone que previo a resolver lo que fuere del caso, el legitimado activo en el término de 5 días complete su demanda, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 34 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Mediante escrito presentado el 12 de marzo del 2010 las 15h51, la Contraloría General del Estado completa su demanda; la Sala de Admisión, mediante auto de 13 de abril del 2010, las 15h15, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, admite a tramite la acción. La Secretaría General de la



Corte Constitucional mediante oficio No.1085-CC-SG-2010 de 3 de mayo del 2010, comunica a la Dra. Nina Pacari Vega que ha sido designada en calidad de Jueza Sustanciadora de la causa de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del organismo, en sesión ordinaria del 29 de abril del 2010, por lo que se remite el expediente con el fin de que se el trámite 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.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

*“6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”*

Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No.52 de 22 de octubre del 2009, en el capítulo VIII de la Acción Extraordinaria de Protección, artículos 58-64, trata de esta acción; de manera particular el artículo 58 señala:

*“Art. 58.-Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”*

### **De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos**

Mediante providencia de 7 de mayo del 2010, las 8H30, la Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional Sustanciadora, dispone en primer lugar notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, Jueces de la Sala Especializada de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, a fin de que presenten en el término de 5 días un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; en segundo lugar, se fija para el 26 de mayo de 2010 a las 11h00 a fin de que tenga lugar la audiencia pública; y, en tercer lugar se hace conocer a la contraparte en el proceso cuya sentencia se impugnan, esto es, al señor Manuel Benito Arias Román, para que se pronuncien respecto de la presunta vulneración a derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

*Wing*

### ***Audiencia***

En la audiencia pública el legitimado activo, por medio de su abogado defensor, se afirma y ratifica en el contenido de la demanda, manifestando que la sentencia impugnada violenta la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia así como el debido proceso, que la actuación de la contraloría al emitir la acción de personal que removió del cargo de Jefe de Auditoría Interna de Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar al señor Manuel Benito Arias Román, fue una hecho Constitucional y legal, amparado en lo que establecen los Arts. 204, 211 y 212 de la Constitución de la República y 14 y 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría, que dispone que el Jefe de Auditoría Interna de las entidades públicas, excepto en los gobiernos seccionales autónomos, es un funcionario de libre nombramiento y remoción por parte del Contralor General del Estado, por estos hechos los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal y Transito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro resolvieron en su fallo sobre aspecto de legalidad.

Los legitimados pasivos, no obstante encontrarse legal y debidamente notificados no comparecen a la audiencia.

El Tercero con interés en la causa, señor Manuel Benito Arias, comparece y por medio de su abogado defensor, rechaza los argumentos presentados por el legitimado activo, manifestando que jamás se ha planteado en su contra un sumario administrativo que conlleve la remoción de su cargo, que el cargo que ejerce no es de libre nombramiento o remoción conforme lo establece el art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación Salarial, que el recurso extraordinario de protección es planteado extemporáneamente pues se lo presenta el 18 de febrero del 2010, cuando la sentencia impugnada fue notificada el 15 de enero del 2010 y no como sostiene el legitimado activo el 2 de febrero del 2010; para sostener esta aseveración mediante escrito presentado el 31 de mayo del 2010, las 10h53, se incorpora copias certificadas de la sentencia con la razón de notificación de la misma.

### ***Argumentos de la parte accionada***

Los legitimados pasivos, mediante escrito presentado el 26 de mayo del 2010 las 17h59, manifiestan:

Que, acompañan a su escrito copias certificadas de la sentencia impugnada, en cuyo contenido en forma profusa demuestran que el reclamo presentado por las autoridades de la Contraloría General del estado, no se justifica para nada, y que





con el contenido de la citada sentencia dan contestación y se oponen al reclamo en concreto.

Que, el Art. 75 de la Constitución de la República reconoce el acceso a la justicia y a la tutela efectiva, así como el Art. 76 de la Carta Constitucional determina las reglas del debido proceso, y que estos fueron los fundamentos del reclamo del Ing. Manuel Benito Arias contra la Contraloría en la acción de protección, antecedente de esta acción extraordinaria de protección, derechos constitucionales que fueron analizados por este tribunal de alzada cuando le correspondió conocer y resolver el asunto.

Que, nos encontramos actualmente frente a una nueva conceptualización del Estado, Estado Constitucional de Derechos, es decir frente a un nuevo derecho positivo Constitucional con prioridad en su aplicación por sobre cualquier otra norma o Ley positiva ordinaria de menor jerarquía, tal es así, en la actualidad, ya no se habla de la “boca de la ley”, pues hoy en día se cumple la Constitución de la República.

Que, el derecho constitucional contemporáneo nace para paliar o combatir el abuso de poder proveniente de los entes del sector público que flagrantemente se ha venido cometiendo y que ha convertido al ciudadano en la parte débil en la relación Estado- Ciudadano.

Que, con los citados antecedentes es necesario examinar la inapropiada interpretación que la Contraloría da al Art.92 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al afirmar que su texto se refiere en forma ejemplificativa a los casos de los funcionarios públicos de libre remoción, pretendiendo decir, que la autoridad puede libremente asimilar al caso quienes son empleados y funcionarios de libre remoción, lo cual es alejado de la verdad, pues basta examinar las leyes y la historia del servicio civil para determinar que se ha mantenido un solo criterio de que los funcionarios de libre remoción se encuentran taxativamente establecidos en la ley.

Que, han venido actuando con absoluta honestidad, objetividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones de Jueces Constitucionales, con el fin de cumplir con la labor de darle a cada quien lo que se merece, sin pasionismo ni interés de favorecer a parte alguna, por ello, lo menos que pueden expresar es que rechazamos los términos ofensivos e injuriosos expresados por el legitimado activo.

Que, del libelo de la acción presentada por el legitimado activo se denota claramente que la autoridad reconoce haber violado la norma contenida en el

وغير

Art.93 de la LOSCCA, el debido proceso, la seguridad jurídica y otras garantías, lo que evidencia que existe desconocimiento de los principios y derechos garantizados en nuestra Constitución vigente.

Que, cuando el hoy legitimado activo concurre durante la sustanciación de la acción de protección interpuesta por el Ing. Manuel Benito Arias, invoca como justificación para la emoción, el informe del examen especial de auditoria realizado a la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, agregándolo de su parte, lo que desmiente por si solo todo lo aseverado por el legitimado, vulnerándose flagrantemente el debido proceso, así como lo asevera el tribunal de Alzada en su sentencia luego de haber cumplido con el procedimiento constitucional que corresponde.

### ***Precisiones sobre la Acción Extraordinaria de Protección***

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible, consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas y pueblos.

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el Art. 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela, debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es que, en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial, la competente es la Corte Constitucional.



La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008 consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial; a lo cual se agrega, esta acción, de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional; vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, de parte de las autoridades judiciales.

Es de señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar, amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

En síntesis se puede decir que, la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no puede ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado, sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.

*revisado*

## **Identificación de la sentencia impugnada**

En aras de precisar el tema general de la acción extraordinaria de protección que nos ocupa, cabe señalar que se está impugnando a saber:

1.- Sentencia dictada el 15 de enero del 2010, las 09H40, dentro de la acción de protección No.0003-2010-SP, por parte de la Sala de lo Penal, y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro que resolvió:

*“...Revoca la sentencia dictada por el señor Juez Provincial Primero de Tránsito de El Oro, el día 23 de diciembre del 2009, las 10H26; y en su lugar, Declara, ADMITIR la acción de protección de derechos constitucionales incoada por el Ing. Com. Manuel Benito Arias disponiendo que el accionado señor Contralor General del Estado, Dr. Carlos Ramón Polit Faggioni, ordene la inmediata restitución a su puesto de trabajo al actor, así como, la cancelación de todos sus beneficios remunerativos y sociales que le corresponden y se encuentre impago, y además, por todo el tiempo que ha permanecido fuera de la actividad laboral y que no le han sido satisfecho conforme a su legítimo derecho...”*

### ***La acción extraordinaria de protección y el término para interponerla.***

Como se ha manifestado en esta sentencia, la acción extraordinaria de protección es el mecanismo constitucional por el cual cualquier persona o grupo de personas recurre ante la Corte Constitucional cuando considera que en la sentencia o en el proceso que conllevo a que se expidiera la misma se han producido vulneraciones al debido proceso o a los derechos garantizados en la Constitución de la República, siempre que el auto o sentencia sean definitivos,

Definida así la acción extraordinaria de protección, el legislador ha previsto un término dentro del cual el recurrente puede plantear esta acción; término que se lo determina en razón de que las sentencias o autos no pueden estar en un estado de latencia jurídico constitucional y por lo tanto es necesario que las mismas surtan efectos en el tiempo; este término se encuentra establecido en el Art. 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que manifiesta:

*“El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte procesal; y,*



*para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia”*

La citada disposición establece el término para platear la acción y desde cuando empieza el mismo a recurrir, esto es desde la fecha de notificación de la decisión judicial que se imputa; en el presente caso la sentencia que se recurre fue dictada el 15 de enero del 2010, las 09H40 por parte de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, evidenciándose del expediente que la misma fue notificada el 15 de enero del 2010 a partir de las 11h53, mediante boletas judiciales remitidas al casillero No.108 correspondiente a la delegación de la Contraloría General del Estado en dicha provincia.

De lo transcrito se observa que la acción extraordinaria de protección plateada por parte del legitimado activo, esto es la Contraloría General del Estado, fue presentada con posterioridad al término de 20 días establecido en la Ley, esto es, a los 22 días término, considerando que la sentencia fue expedida y notificada el 15 de enero del 2010 y que los días 15 y 16 de febrero del 2010 no fueron días hábiles; de lo que se colige que la acción no cumplió con el término del Art. 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por ende no reunía el requisito de admisibilidad del numeral 6 del Art. 62 ibidem.

El legitimado activo, en su libelo de acción induce al error a la Sala de Admisión de la Corte Constitucional al mencionar que la sentencia recurrida le fue notificada mediante oficio No.0135-JPTO-2010 del 2 de febrero de 2010, aspecto que se demuestra es contrario a la verdad, por lo que se llama la atención a dicho legitimado.

Sin embargo de este hecho, y toda vez que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, procedió a admitir a trámite esta acción, se procede a analizar los aspectos de fondo planteados en esta acción extraordinaria de protección.

### ***La debida motivación y la sentencia impugnada***

La acción de protección que da origen a la sentencia que se impugna, se platea por parte de Manuel Benito Arias Román en contra de la Contraloría General del Estado, pues considera que esta institución al instante en que se emite la acción de personal No.142 de 17 de julio del 2009, con el que se remueve del cargo de Jefe de Auditoría Interna de Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, aduciendo una supuesta negligencia manifiesta en el cumplimiento de sus labores se lo hizo en contraposición de las disposiciones constitucionales, pues

*Handwritten signature*

la remoción se lo hace como una sanción sin que se le haya permitido el derecho a la defensa o al debido proceso ya que su cargo no es de libre nombramiento o remoción.

Ante esta pretensión la Contraloría General del Estado basa su defensa en la tesis de la no subsidiariedad que establece la justicia constitucional, esto es que la acción de protección tutela los derechos, más no establece derechos

Los Jueces de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, al dictar la sentencia que se impugna sostienen que en dicha causa no se encuentran frente a temas de legalidad, como podría ser la acción de personal de remoción, sino al hecho de que el acto contenido en dicha acción de personal conlleva el establecimiento de una sanción por lo que señalan:

*“CUARTO.- se observa que, al no haberse iniciado tramite administrativo alguno conforme lo analizado, se ha originado que el servidor público removido quede en estado de indefensión, negándosele la oportunidad de ejercer su legitimo derecho a la defensa y contradecir los cargos que se le hubieren formulado; v) La Acción de personal dictada y suscrita por el señor Contralor General del estado, al no contener en si motivación alguna conforme a derecho, carece de toda validez y por lo mismo, es nula de nulidad absoluta, por así disponerlo el literal l) No.7 de la Constitución de la República del Ecuador, vi) Las falencias constitucionales expuestas, nos conducen a la convicción de haberse incurrido en violación a la seguridad jurídica, cuando se le ha negado al servidor público la posibilidad de ejercer sus derechos previamente contenidos en la Constitución de la república y más leyes de la materia, vii) la violación de las normas constitucionales y legales no generan derechos a favor del violador, en este caso, del estudio en comento, se concluye que el servidor público demandante ha sido privado de su fuente de trabajo, sin dársele oportunidad a la defensa, sin existir trámite administrativo alguno y con inculpación de una falta no contemplada ni en la Ley ni en la Constitución; se ha quebrantado el legítimo derecho al trabajo y a la estabilidad del mismo, conforme lo prescribe el Art. 33 de la Constitución de la república; por lo mismo, en el presente caso, correspondió al accionado Contralor General del Estado, desarrollar un trámite administrativo conforme a derecho, para que justificados los hechos emita una resolución debidamente motivada que concluya con la separación del servidor público conforme ha sido su decisión; 6. En cuanto a las alegaciones formuladas por la parte accionada tenemos: i) Que, manifiesta, haber actuado conforme a derecho y en ejercicio de las facultades conferidas en la Ley al emitir la Acción de Personal, conteniendo la remoción del servidor publico demandante, por cuanto, este se trata de un funcionario de libre nombramiento y libre*



remoción, pero como ya se deja expuesto en líneas anteriores, no es exacta tal afirmación, cuando en la Ley se determina la clase de funcionarios considerados como tales, así tenemos el texto del Art. 92 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones; es más, en el caso de la "remoción", de tales funciones, la Ley señala que la separación de los mismos, no constituye destitución ni sanción disciplinaria, es decir, no constituye un gravamen ni una tacha de carácter subjetivo que pudiera causarles impedimento para ejercer otras funciones en el sector público, pero si revisamos el acto administrativo atacado "Acción de Personal", observamos que en su texto se dice "(...), negligencia manifiesta en el desempeño de sus funciones,...); es decir que, de pronto, dejó de ser una acción de personal de remoción, para convertirlo en una especie amorfa jurídicamente hablando, violándose flagrantemente la norma contenida en el Art.93 de la LOSCCA; ii) La parte accionada también manifiesta, que la acción de protección de derechos constitucionales que se sustancia, es improcedente y no debe ser admitida, por cuanto, al tenor del Art. 42 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, existen otros medios legales y judiciales ordinarios que se debieron seguir para impugnar el acto acusado, pero ocurre que, con el análisis anterior dejamos demostrado que la acción de protección ha sido legítima y constitucionalmente incoada, por lo que, no se admite tal alegación; es más, el acto administrativo impugnado, como se tiene suficientemente analizado no consta tipificado ni en la Ley Orgánica de la Contraloría, ni en la LOSCCA, por tanto. La autoridad demandada responsable del mismo actuó sin la debida competencia, vulnerando derechos del demandante consagrados en la Constitución de la República del Ecuador..."

Este considerando se basa en los propios argumentos esgrimidos por la Contraloría General del Estado, los que se encuentran recogidos en la parte expositiva de la sentencia impugnada, al decir que:

"... Finalmente señala que el Art. 18 del Reglamento de Organización Funcionamiento y Dependencia Técnica de las Unidades de Auditoría agrega: No habrá lugar al sumario administrativo, cuando la remoción obedezca a responsabilidades establecidas, mediante un examen especial o auditoría por parte de la Contraloría General del Estado, en el caso, la remoción del accionante, se da como consecuencia del examen especial a la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, por el período del 01 de octubre del 2006 y 29 de febrero del 2008, realizado por la Delegación Provincial de la Contraloría de El Oro. El Auditor Interno al no haber cumplido los planes anuales de Control de Auditoría Interna aprobados por la Contraloría General del Estado, no

*sin*

*permitió detectar si se están cumpliendo procedimientos de control institucional...”*

La Corte Constitucional, observa que, la Sala de lo Penal, y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en su sentencia ha establecido que la remoción efectuada a Manuel Benito Arias Román de su cargo de Jefe de Auditoría Interna de Autoridad Portuaria, se lo hizo como una sanción a un aparente incumplimiento de sus obligaciones que se evidencian en un informe especial de auditoría, lo que les ha permitido determinar que se ha atentado contra el debido proceso, pues la Constitución ha establecido las garantías básicas del debido proceso, mismas que no fueron consideradas por parte de la Contraloría General del Estado, entidad que en la acción de personal de remoción hace constar este particular.

Este hecho conlleva a que la Corte Constitucional analice en este fallo si la sentencia impugnada por parte del legitimado activo se encuentra debidamente motivada.

El Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República manifiesta:

*“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”*

El concepto de motivación se refiere a la justificación razonada que hacen jurídicamente aceptable a una decisión judicial. La motivación, señala Colomer, “es sinónimo de justificación y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley”<sup>1</sup>. No basta entonces que se explique cual ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión sino demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomo una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento.<sup>2</sup>

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Español ha señalado que la motivación “es una exigencia formal de las sentencias, en cuanto deben expresar

<sup>1</sup> COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. La motivación de las sentencias, sus exigencias constitucionales y legales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 39

<sup>2</sup> COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. Op. Cit, p. 38, citando a NIETO. El arbitrio judicial, Ariel, Barcelona, 2000, p.154





las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir el proceso lógico jurídico que conduce a la decisión o fallo”<sup>3</sup>.

Oswaldo Alfredo Giozaini manifestaba que “la progresividad del derecho de las partes y la obligación constitucional de los jueces de motivar los fallos, plantea la naturaleza que tiene este deber fundamenta. No se trata de contabilizar una simple fundamentación que puede resultar suficiente con la aplicación mecánica de la ley, sino de analizar si dicha exigencia radica en una necesidad política propia de la justificación de los actos de un poder del Estado, o significa establecer una garantía constitucional que forma parte de un conjunto mayor contenido en el principio del debido proceso.”<sup>4</sup>.

En la sentencia recurrida, se observa que la Sala de lo Penal, y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, motivó debidamente su sentencia cumpliendo con el principio constitucional y se observa la debida correspondencia de los hechos fácticos con las normas enunciadas que se reflejan en su resolución, pues, la razón de la “remoción” que consta en la acción de personal no alude a la libre remoción sino a una “negligencia” y por ende a una sanción. Si la autoridad no precisó la razón relativa a la libre remoción, aquel “error” no puede ser endosado al reclamante. De ahí que, al observar la razón que consta en la acción de personal, los juzgadores han motivado debidamente su decisión.

La Corte Constitucional observa que, los fundamentos de impugnación constantes en esta acción extraordinaria de protección son coincidentes con los fundamentos esgrimidos durante el desarrollo de la acción de protección que devino en la sentencia impugnada, lo que permite determinar que se pretende por parte del legitimado activo que esta Corte analice nuevamente aspectos que ya fueron considerados, estudiados y resueltos por la Justicia ordinaria, por lo que cabe recordar que la acción extraordinaria de protección no es ni se convierte en una nueva instancia de la justicia ordinaria, sino su deber es el de controlar la constitucionalidad y vigencia de sus principios durante el desarrollo del proceso y la expedición de la sentencia.

### ***El principio de no subsidiaridad y el debido proceso***

El legitimado activo, sostiene que el fallo ha vulnerado los principios a la seguridad jurídica y debido proceso en razón de que la acción de protección

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional Español. STC 24/1990. En Colomer, Op. Cit, p.38

<sup>4</sup> GAZOANI, Oswaldo Alfredo. El Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires (ARG),2004, pag.428.

planteada versaba sobre aspectos de legalidad más no de constitucionalidad, al respecto es necesario precisar lo siguiente:

El Art. 94 de la constitución de la República determina que la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos constitucionales; esta norma se complementa con lo dispuesto en el Art. 437 de la carta constitucional que dispone que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión el debido proceso.

Es decir circunscribe la acción extraordinaria de protección, no únicamente a la enunciación de postulados Constitucionales sino a la debida demostración de cómo y en que instante fueron vulnerados; en el presente caso de la lectura del libelo de demanda no existe la precisión de esta vulneración ni el momento en que se produjo el irrespeto al debido proceso, por el contrario, el legitimado activo se dedica a transcribir la norma nacional e internacional que regula el debido proceso; lo que de por sí deviene en improcedente.

No obstante este hecho, y en el análisis del Control Constitucional del fallo de la justicia ordinaria, así como del proceso que culminó con la misma es de evidenciar que las reglas del Art. 76 de la Constitución de la República relativas al debido proceso fueron respetadas a cabalidad por el Juzgador, lo que refleja que la sentencia expedida se encuentre debidamente motivada y recoja los principios garantistas del Estado y respeta la seguridad jurídica.

El principio de no subsidiaridad consiste en que no se puede recurrir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley, y este principio parte del hecho concreto de que la acción jurisdiccional de protección se la establece para tutelar el derecho más no para crearlo, así lo determina el Art. 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De la revisión de la sentencia se evidencia que dicho asunto fue analizado por la Justicia Ordinaria, no siendo acogida en razón de que la pretensión en dicha acción no era, a decir de los Jueces de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, la legitimidad o no del acto realizado por el Contralor General del Estado, sino el hecho de que dicho acto se lo tomó como medida de sanción administrativa y por ende la misma debía remitirse a los principios del debido proceso, cuestión que así constata esta Corte.



### *La sanción administrativa frente al debido proceso*

La Sanción administrativa a decir de Gamero Casado consiste en “la privación, restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos del sujeto responsable de la infracción, precisamente como reacción-castigo- a la comisión de la misma”<sup>5</sup>.

Para llegar a la imposición de la sanción administrativa, misma que es retributiva a la acción o inconducta cometida por el funcionario, es necesario que exista un proceso previo que se enmarque dentro de los principios del debido proceso, ya que sin garantías procesales efectivas y certeras no existe la posibilidad de desarrollar el derecho fundamental a la defensa y sus implicaciones; en definitiva el debido proceso no solo que asegura mínimos exigibles como el derecho de defensa sino que implica un cumulo de derechos que deben ser respetados desde el inicio de la acción, pasando por todas las instancias y culmina con la debida resolución motivada.

En la sentencia que se analiza, la Corte Constitucional constata que los hoy legitimados pasivos fundamentan de manera adecuada puesto que, tratándose de una acción de personal que sanciona una conducta de “*negligente manifiesta en el desempeño de sus funciones*”, debió mediar un procedimiento administrativo previo, cuestión que no ha ocurrido. En consecuencia, la razonabilidad esgrimida en la sentencia está debidamente argumentada en los hechos fácticos, en la normativa aplicable al caso y su coherencia con la decisión adoptada, por lo que, la sentencia no vulnera derecho constitucional alguno y menos el debido proceso.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, administrando justicia, por mandato de la Constitución, dicta la siguiente:

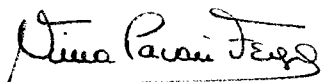
### SENTENCIA

1.- Negar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por el Dr. Carlos Polit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado, por improcedente.

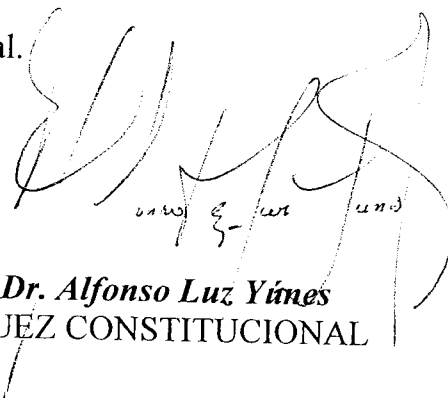
<sup>5</sup> GAMERO CASADO, Eduardo y FERNADEZ RAMOS, Severiano, 2005, Manual Básico Administrativo, 2da.ed. Madrid, pag.365

2.- Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



**Dra. Nina Pacari Vega**  
JUEZA CONSTITUCIONAL



**Dr. Alfonso Luz Yáñez**  
JUEZ CONSTITUCIONAL