



12562

02 MAY 2013

SEÑORES PRESIDENTE Y JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Dr. Carlos Pólit Faggioni, representante legal de la **CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**, conforme lo justifico con los instrumentos certificados que acompaño, de conformidad con lo establecido en el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Arts. 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial N° 52 de 22 de octubre de 2009, segundo suplemento, comparezco y deduzco la presente ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, en los términos siguientes:

I.

LEGITIMACION ACTIVA

Mis nombres y generales de ley son los arriba indicados, y comparezco al tenor del Art. 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en calidad de Contralor General del Estado, y como tal, representante legal de dicho organismo, entidad demandada dentro del Juicio Contencioso Administrativo N° 35-2007 seguido por CRUZ HERLINDA MOREIRA PLAZA, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en Portoviejo, que da origen a la presente causa.

II.

IDENTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL IMPUGNADA, DEL PROCESO Y DE LA JUEZA O JUEZ O TRIBUNAL QUE EXPIDIÓ LA DECISIÓN

La decisión judicial impugnada es la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, expedida el 12 de abril del 2013, las 11h47, dentro del Recurso de Casación interpuesto por el compareciente, signado con No. 284-2010, notificada a las partes el mismo día, con la que se rechaza el Recurso de Casación interpuesto, y con ello se confirma la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en Portoviejo, el 13 de enero del 2009, las 09h00, que declara "...con lugar la demanda propuesta por Cruz Herlinda Moreira Plaza y en consecuencia sin valor legal la glosa emitida en su contra por la Contraloría General del Estado, contenidas en las resoluciones Nos. 9563 y 17462 de 30 de agosto de 2005 y 13 de junio de 2005, respectivamente...".

Con la copia certificada de la resolución mencionada demuestro que la sentencia objeto de la presente acción se encuentra ejecutoriada, y que están agotados todos los medios procesales ordinarios y extraordinarios de impugnación.

III.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS POR LA DECISIÓN JUDICIAL

1. Derecho al debido proceso, especialmente las garantías previstas en el Art. 76 de la Constitución de la República.
2. Derecho a la Seguridad Jurídica, consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República.

IV.

ARGUMENTACIÓN DE LAS RAZONES POR LAS QUE CONSIDERO VIOLADOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

ANTECEDENTES

- a) La Contraloría General del Estado practicó un examen especial realizado por la Unidad de Auditoría Interna del IESS, al robo de la Pagaduría de la Agencia Local de ese Instituto, en la ciudad de Manta, provincia de Manabí, durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de julio del 2002; y, como consecuencia de ello, se emitió la **glosa solidaria No. 17462 de 13 de junio del 2005, por 11 659,15 USD** por los siguientes motivos:

"...he determinado en contra de la señora doctora Ana Alicia Vélez Pinargote, Jefa de la Agencia de Manta, glosa de US\$ 11,659.15, por cuanto no insistió se proceda al reintegro de los valores que ascienden al monto indicado, a la cuenta de Ingresos de la Tesorería Nacional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, conforme a la sumilla de 19 de julio del 2002, impresa en la comunicación sin número del 17 de julio del 2002 emitida por la Subdirectora de Servicios Internos de la Regional-6, de los valores correspondientes al Remanente de los Fondos asignados para el Pago de Pensiones que se mantenían en la caja fuerte de la Tesorería de la Agencia, en cumplimiento con lo dispuesto en el Instructivo para el Manejo, Control y Reposición de Fondos Rotativos, Fondos Fijos de Caja Chica y Fondos Fijos de Tesorería, aprobado el 13 de junio del 2001, que en su parte pertinente establece: "...la obligación de reintegrar mensualmente los equivalentes a pensiones impagas", incumplimiento que dio lugar a la acumulación de los valores indicados, los cuales no fueron presentados en la constatación física practicada por el equipo de auditoría, a la Tesorería de la Agencia del IESS, aduciendo que fueron sustraídos con fecha 31 de julio del 2002, aseveración que no se demostró conforme a derecho, ocasionando perjuicio económico a la entidad, por el valor que asciende al monto indicado, materia de la presente glosa, conforme se demuestra en el anexo adjunto."

"Es responsable solidaria de la totalidad de la glosa usted, por cuanto no acató en su oportunidad la disposición escrita emitida mediante sumilla, por la Jefa de la Agencia, dando lugar a la acumulación de los valores y la pérdida de los mismos."



- 4 -
C.C.C.C.
- b) Fundamentado en la referida glosa y luego del trámite legal correspondiente, se expidió por parte de la Contraloría General del Estado la **Resolución No. 9563 de 30 de agosto del 2006, notificada el 23 de noviembre del 2006**, con la cual se confirmó la responsabilidad referida anteriormente.
- c) La actora interpuso acción contencioso administrativa, solicitando que: "... *por haber aplicado disposiciones ya derogadas de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, y sobre todo y de modo primigenio, por haber determinado y dictado una resolución infundada, contradictoria e inexistente y mas disposiciones pertinentes, a fin de que en sentencia se repare y reconozca mis derechos declarando sin valor alguno la Resolución Número 9563 de 30 de agosto 2.005 referente a la glosa número 17642 de 13 de junio de 2.0005, mediante la cual se nos imputa responsabilidad civil y pecuniaria solidaria, que merece nuestra IMPUGNACION EXPRESA, mediante la presente demanda...*".
- d) Cumplido el trámite procesal correspondiente, el **13 de enero del 2009 a las 09h00**, se expide la resolución con la cual el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo, "...*con lugar la demanda propuesta por Cruz Herlinda Moreira Plaza y en consecuencia sin valor legal la glosa emitida en su contra por la Contraloría General del Estado, contenidas en las resoluciones Nos. 9563 y 17462 de 30 de agosto de 2005 y 13 de junio de 2005, respectivamente...*".
- e) La Contraloría General del Estado como organismo técnico de control, por considerar que en la sentencia referida en el acápite anterior habían sido infringidas varias disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, **interpuso Recurso de Casación el 12 de febrero del 2010**; y, luego del trámite correspondiente, el **12 de abril del 2013, las 11h47**, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia expide la sentencia con la cual rechaza el recurso de casación interpuesto por el organismo de control.

V

RAZONES SOBRE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS

Primera violación: Del debido proceso (Numeral 7, letra I) del Art. 76 de la Constitución):

Consta en la demanda que la recurrente fundamento su impugnación en lo siguiente:

1. Que la glosa fue el resultado del examen especial realizado como consecuencia del asalto y robo en la Delegación del IESS en Manta, lugar en el que trabaja, y que no se ha tomado en cuenta este hecho para no imputarle responsabilidad.
2. Realiza un análisis indicando que como la LOAFYC fue derogada, que la emisión de la glosa no tendría sustento legal, pues se habría remitido a los artículos 328, 334 y 341 de la misma.
3. Que al contestar la glosa indicó respecto del asalto y robo de la Agencia, que la señora Ana Alicia Vélez Pinargote no le instruyó sobre responsabilidad alguna, y que lo único que se le pidió es que colabore con la denuncia.
4. Que por haberse sustentado en normas derogadas, supuestamente se habría violado el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República.
5. Hace un extenso análisis de la Resolución No. 9563 y manifestó que se le habría privado del derecho de defensa; así mismo analiza extensamente la denuncia penal, reconociendo el desistimiento de la denuncia.
6. Trasladó la responsabilidad de los hechos a la Jefe de la Agencia, quien no acató las disposiciones que le fueron ordenadas y que no le eran aplicables de acuerdo a los artículos 45, 52, 53, 54,55 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del estado.

En la contestación a la demanda contencioso administrativa, se interpuso las siguientes excepciones:

1. Negativa de los fundamentos de la demanda
2. Constitucionalidad y legitimidad de los procedimientos de auditoría en el examen especial realizado por la Unidad de Auditoría Interna
3. Legalidad de las actuaciones administrativas institucionales en la determinación de responsabilidades civiles y su confirmación.
4. Improcedencia de la pretensión procesal, porque no se han violado los derechos subjetivos
5. Inexistencia de los vicios de nulidad determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa.

Ahora bien, consta en el considerando SEPTIMO de la resolución del Tribunal Aquo que la razón para haber aceptado la demanda es que revisado el oficio No. 30006205.472.SSI de 17 de julio de 2002, no consta: *"...sumilla de la señora Jefa de la Agencia Manta, que es mencionada por la entidad demanda, ni la razón de haber sido recibida por la accionante, por lo que no se puede afirmar que la accionante haya incumplido una disposición que no ha sido demostrada que la haya recibido; situación concordante con los fundamentos de hecho mencionados en la demanda por la accionante. De lo dicho, es evidente que las resoluciones que determina la glosa solidaria en contra del accionante, no cumplen lo dispuesto en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución vigente a la época..."*.



Este organismo sustentó el recurso de casación en las causales primera, cuarta y quinta, de la Ley de Casación y en el considerando TERCERO la Corte Nacional decide analizar las mismas remitiéndose primero a la CUARTA Y QUINTA pues dice:

"...Dado que el recurrente ha fundamentado su recurso también en las causales cuarta y quinta porque en el fallo se omite resolver todos los puntos de la litis y porque en su parte resolutive se adoptan resoluciones contradictorias o incompatibles, cargos que guardan estricta relación con la falta de aplicación de las normas referidas, esta Sala determinará primero, si el Tribunal de instancia resolvió todos los puntos de la litis y si su decisión es incoherente con sus razonamientos..."

Y concluye la Corte en el numeral 3.1. que la legitimidad del acto administrativo impugnado fue resuelta por el Tribunal Aquo, cuando se declaró la invalidez de la Resolución pues esa fue la pretensión y controversia sin que quede nada por resolver; en el numeral 3.2. afirma que el fundamento de la Resolución fue el incumplimiento de una disposición de un funcionario de nivel superior; y, en el numeral 3.3. se concluye que no se ha desconocido la competencia del control sobre los recursos públicos, pues reiteran que la responsabilidad se habría producido por no observar una "sumilla" de la cual no conoció; y, porque se remiten al principio de inocencia.

Este organismo considera que la Resolución de la Corte Nacional es violatoria del debido proceso en tanto no se encuentra motivada en los términos del artículo 76, letra I) de la Constitución Política por lo siguiente:

- a) Jamás este organismo de control sustentó la responsabilidad civil en el incumplimiento de una "sumilla" o disposición inserta en un oficio. La responsabilidad civil está dada, en concordancia con las facultades constitucionales y legales, que configuran dicha clase o concepto de responsabilidad civil, cuando ha existido un PERJUICIO. Y así está demostrado y hasta aceptado por la actora al momento en que reconoció un robo, que nunca fue probado ni justificado, sin que aquello implique la imputación de un delito. Lo que si sucedió y está detallado en el informe, la glosa, en la Resolución e inclusive en la contestación a la demanda, que por no observar el "Instructivo para el Manejo, Control Y Reposición De Fondos Rotaritos, Fondos Fijos de Caja Chica y Fondos Fijos de Tesorería", aprobado el 13 de Junio de 2001, que establece la obligación de Reintegrar mensualmente lo equivalente a Pensiones Impagas, y por no hacer ese reintegro o devolución, los delincuentes pudieron apropiarse de una mayor cantidad de dinero. Este instructivo que, era de conocimiento de la actora no solo por el principio establecido en el artículo 13 del Código Civil, sino por el hecho de ser una funcionaria con varios años de servicios en el área financiera, produjo que en las arcas de el IESS exista mayor cantidad de dinero en efectivo a disposición de los delincuentes, y así se expone en la

pagina 7 del informe incorporado al proceso, en donde inclusive se observa que el robo pudo haberse reducido únicamente a 1 000 USD.

- b) Sucedió que se reiteró en el cumplimiento de dicho "Instructivo" en concordancia con lo que se manifiesta en el tantas veces mencionado oficio del IESS de 17 de julio de 2002; que adicionalmente tampoco fue observado, ocasionando que días después (31 de julio del 2002), los malhechores pudieron apropiarse ilegítimamente de un valor de propiedad del IESS, que asciende al de la glosa solidaria, imputable a la actora por ser responsable de la tesorería; calidad esta última que tampoco fue objetada por la actora.
- c) En el supuesto no consentido de que únicamente se estaba observando el incumplimiento de una "sumilla", bien hubiera el organismo de control, acatando la disposición del artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, ESTABLECER UNA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA MAS NO UNA CIVIL COMO LEGALMENTE Y DEBIDAMENTE SE LO HIZO. Mas en este caso, reitero fue evidente la desaparición de dineros y por tanto el perjuicio económico para el IESS.

Entonces la Corte Nacional, reitera un error y un desconocimiento de las normas institucionales de este organismo, de nivel constitucional y legal y de aquellas en cuanto a la obligación de los jueces de administrar justicia y aplicar las normas constitucionales y legales aludidas por este organismo en el escrito de casación, y omitiendo verificar que la Contraloría General del Estado está facultada para establecer responsabilidades ante la existencia de un perjuicio económico, asume erróneamente que el motivo de la responsabilidad civil (perjuicio) es el incumplimiento de una "sumilla". Reitero, es incumplimiento de un Instructivo, de las Normas de Control Interno (así se detalla en el informe de examen especial) y el oficio que contiene la "sumilla", solo reiteró en el cumplimiento de obligaciones institucionales, que finalmente por no ser acatadas, ocasionaron una acumulación de valores en las arcas del IESS Manta, que fueron robados en perjuicio a la entidad.

Segunda violación: al debido proceso.

No existe motivación en la Resolución de casación, pues no se ha resuelto lo pertinente a las causales 4ta y 5ta. invocadas en el Recurso de Casación.

Esto es, la Contraloría había advertido que uno de los fundamentos de la demanda era una supuesta indebida aplicación de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; es decir, la actora alegó ilegalidad de la glosa; y, este organismo sustentó inexistencia de ello en aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Este análisis no fue realizado por el Tribunal Aquo menos aún por la Sala de la Corte Constitucional,



pese a que afirma que primeramente realiza el análisis de la legitimidad del mismo, sustentándose simplemente en un incumplimiento de una sumilla y sin identificar por qué aquello ha restado ilegitimidad al acto administrativo.

Además el Tribunal Aquo, reconoció que este organismo sostuvo que el fundamento de la glosa estaba en el incumplimiento de un instructivo que originaba una obligación de reintegro y que no se lo hizo (considerando SEXTO), ocasionando que exista físicamente en la Agencia de IESS Manta el dinero, y que fue lo que coadyuvó a que el robo sea mayor. Sin embargo en el considerando SEPTIMO se contradice y alude a que la responsabilidad civil se sustenta en el incumplimiento de una "sumilla", la cual se dice no existe, y no consta notificada a la actora; aseveración que no es cierta pues en el oficio de 17 de julio del 2002, la Jefe de Agencia rubrica dicho documento e instruye a Amparo Torres y Cruz Moreira, solicitándoles el cumplimiento de una instrucción del Director Nacional Económico Financiero que advierte principalmente, **que los saldos de las Tesorerías deben ser utilizados para los fines asignados so pena de convertirse en una malversación de fondos.**

Tercera violación: Al derecho a la seguridad jurídica:

La Sala de Juzgamiento de la Corte Nacional, al expedir la Resolución de 12 de abril del 2013, las 11h47, desconoce las normas en cuanto a: *"... la competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; con el despacho en sentencia de las excepciones dilatorias y perentorias; con la facultad y deber genérico de los servidores judiciales y jueces de "administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente con las facultades jurisdiccionales de los jueces de "cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios", de "velar por una eficiente aplicación de los principios procesales" y de "motivar debidamente sus resoluciones" "-, y con la atribución y deber de los jueces de la sala de lo contencioso administrativo de "conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control..."* .

Y en efecto, al rechazar el recurso de casación, no ha considerado que esas normas obligan a los Juzgadores a verificar aquellas aplicables al proceso y como quedó dicho, la controversia se centra en **la existencia o no de un perjuicio económico para el Estado ecuatoriano**, consecuencia de una serie de incumplimientos reglamentarios, tanto del Instructivo como de las Normas de Control Interno; la controversia no se centro en el incumplimiento de normas (**lo cual insisto habría sido motivo de una sanción administrativa**). Estos

temas tampoco fueron analizados por la Corte Nacional, pues se limitaron, en los numerales 3.1., 3.2.y 3.3. de la Resolución de Casación, aparentemente a verificar si había legitimidad del acto administrativo.

VI


PARAMETROS DE LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION, INCUMPLIDOS EN LA SUSTANCIACIÓN DE LA CAUSA Y EN LA SENTENCIA RECURRIDA

Cabe precisar ciertos límites y/o parámetros que deben observarse en la acción extraordinaria de protección, y que se han cumplido en la presente causa, en especial, aquella distinción entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección, en donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional, puesto que mediante un ejercicio valorativo, este órgano constitucional debe revisar, para su admisión, si se cumple con dos requisitos:

- 1) Que se trate de fallos, vale decir, sentencias, autos y resoluciones firmes y Ejecutoriadas; y,
- 2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, que en el caso existen palmariamente. Por lo tanto, demandando el reconocimiento de la cualidad de prevalente de la defensa de los intereses del Estado, frente al ánimo de impunidad que pretende la actora con la connivencia del accionado juzgador.

En lo que tiene que ver a la procedencia de esta acción, se deben observar los siguientes requerimientos, cumplidos efectivamente:

- 1) Existe una violación contra derechos constitucionales, por acción y por omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez, generan obligaciones, ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro.
- 2) La violación contra derechos constitucionales relatados a lo largo de este escrito, se produce y surte efectos en la parte resolutive de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.
- 3) La violación contra derechos constitucionales es visible, de manera clara y directa, manifiesta, ostensible; y,
- 4) No existe otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, a no ser por la acción extraordinaria de



protección que hoy se plantea, del cual puede predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real.

En síntesis, la acción extraordinaria de protección procede pues ha intervenido un órgano judicial como es la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; dicha intervención se produce en virtud de la interposición del recurso de casación aludido; dentro del recurso se ha resuelto mediante sentencia una cuestión justiciable como son las normas de derecho infringidas en la resolución del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4; el fallo causa agravio al organismo superior de control en virtud del desconocimiento de los derechos fundamentales constitucionales referidos y por establecer precedentes en contra de las resoluciones de este organismo; en el fallo se han violado, por acción y omisión, derechos reconocidos en la Constitución a las reglas del debido proceso, tal y como descrito en párrafos precedentes; esta acción se ha propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, tal como es el recurso de casación; todos estos requisitos subsisten al momento en que la Corte Constitucional los resuelva; y, en virtud de que el fallo de la Corte Nacional es definitivo.

VI.

PRETENSION CONCRETA RESPECTO DE LA REPARACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Atento a lo dispuesto por el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Arts. 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, solicito que en sentencia se declare:

1. Que la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, expedida el 12 de abril del 2013, las 11h47, dentro del recurso de casación interpuesto y signado con No. 284-2010, ha violado derechos fundamentales obrantes en la Constitución y de los cuales se ha hecho una relatoría y argumentación sólida en la presente acción.
2. Conforme lo establece el nuevo paradigma constitucional, se disponga la reparación integral de los derechos constitucionales violados sobre la base de las siguientes medidas:
 - 2.1. Declarar nula y por ello sin efectos, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, expedida el 12 de abril del 2013, las 11h47, dentro del recurso de casación signado con No. 284-2010

- 2.2. Declarar la nulidad de la Resolución expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo, de fecha 13 de enero del 2009, a las 9h00.
- 2.3. Declarar legítima la Resolución No. 9563 de 30 de agosto de 2005, con la cual este organismo de control confirmó la responsabilidad civil solidaria de la actora.

VII.

ANEXOS QUE SE ACOMPAÑA

Adjunto a la presente acción, copia certificada de la resolución materia de la presente acción extraordinaria, que consta en el correspondiente expediente del recurso de casación.


VIII.

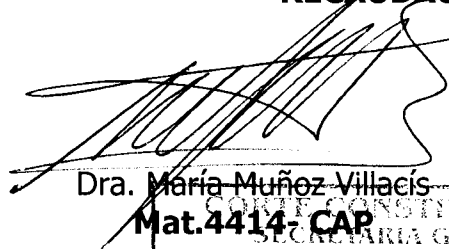
AUTORIZACION Y CASILLERO CONSTITUCIONAL

Autorizo como mis patrocinadores a los doctores María Muñoz Villacís, Oscar Castillo Pérez, Mónica Narváez, Ximena Cárdenas Yandún, Ruben Dario Espinosa y Luis Lagla, servidores de esta institución para que de forma individual o conjunta, presenten tantos y cuantos escritos, memoriales o solicitudes sean necesarios en defensa de la Contraloría General del Estado.


Recibiré notificaciones en la casilla constitucional N° 09.

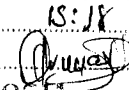


Dr. Carlos Pólit Faggioni
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO


Dr. Diego Abad León
DIRECTOR DE PATROCINIO
RECAUDACIÓN Y COACTIVAS


Dra. María Muñoz Villacís
Mat.4414- CAP

Adjunto: 4 fojas útiles

 YRO/MMV/ 2-mayo-2013

COMITÉ CONSTITUCIONAL	
SECRETARÍA GENERAL	
Recibido el día de hoy.....	02/05/2013
..... A las.....	15:18
Por.....	
DOCUMENTOLOGÍA	
	
I. SECRETARIO GENERAL	

con 4 fojas útiles