

-4- 20  
Cuevas

**JUEZ PONENTE: DR. JOSE ANTONIO BURNEO BURNEO, JUEZ**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA CIVIL Y MERCANTIL.** Quito, jueves 17 de diciembre del 2015, las 10h45. VISTOS: Sube por interpuesto recurso de apelación del actor contra la sentencia dictada por el abogado Roberto Carlos Cueva Astudillo, Juez Cuarto de Contravenciones de Pichincha, por lo que para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- COMPETENCIA: Este Tribunal es competente para conocer y resolver la acción de acción constitucional de protección incoada, conforme lo establece el Art. 88 de la Constitución de la República; y, los Arts. 4.8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en concordancia con lo previsto en el Art. 208 número 8 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL: De los recaudos procesales se observa que el proceso ha cumplido con las formalidades prescritas en la normativa constitucional y legal que regulan la materia, y no se verifica que se han omitido solemnidades sustanciales, por lo que expresamente se declara su validez. TERCERO.- ANTECEDENTES: Doctor MIGUEL GERMÁN QUIMBIULCO GORDÓN interpone una demanda de Acción de Protección en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL señalando: Mediante Resolución No. IESS-CGSC-2015.0000001-FDQ-R de 17 de septiembre de 2015, el señor Andrés Ponce Steiner B.A., en calidad de Coordinador General de Servicios Corporativos del IESS y Delegado del ingeniero Camilo Torres Rites, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dentro del Sumario Administrativo signado con el No. 002-2015-MAL-DNGTH, resuelve: “UNO.- Aprobar el presente sumario administrativo y aplicar la medida disciplinaria de DESTITUCIÓN del señor MIGUEL GERMAN QUIMBIULCO GORDON del puesto de “ABOGADO 3 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL IESS”. Que los considerandos que fundamentan la resolución de destitución son inconstitucionales, ilegales y mal manejados, pues vulneran las garantías constitucionales a la seguridad jurídica, al debido proceso, al trabajo, y le producen daño moral. Agrega que dicha resolución señala: “(...), una vez que ha sido notificado con su Oficio No. NE-DNGTH-0107-2015, de fecha 20 de julio de 2015, no se ha presentado a laborar en esta dependencia, así como tampoco ha presentado ningún justificativo de su inasistencia, hasta el día de hoy lunes 3 de agosto de 2015 (...).”; al respecto dice que en ningún momento ha sido notificado con dicho oficio, ni conoce de su contenido, tanto más que dicho documento no consta del expediente sumarial. Agrega que la notificación del auto de llamamiento a sumario, dejado indebidamente, mediante boletas, por la Secretaria Ad Hoc, en un domicilio donde en realidad no es suyo, como lo prueba con la versión rendida el día 25 de junio de 2015, ante el abogado Franklin Bravo, Fiscal de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Pichincha, en la que indicó que su domicilio se encuentra ubicado en la avenida Luis Espinoza (antes Luis Stacey) sector Pinar Alto, de la ciudad de Quito. Que al haberle dejado en absoluta indefensión, se vulnera totalmente el debido proceso garantizado en el Art. 76 de la Constitución; y, no solo que se le causa grave perjuicio, ante la falta de la posibilidad de hacer valer su defensa frente a la imputación efectuada, sino que conlleva daño moral y psicológico personal y familiar. Que el supuesto abandono injustificado del trabajo por más de tres días laborables consecutivos está desvanecido, por ser de conocimiento del IESS, que es consecuencia derivada de la denuncia presentada por el economista Roberto José Romero Von Buchwald, que en su oportunidad se desempeñaba como Director Provincial de la institución en el Guayas, que dio inicio a la Instrucción Fiscal No. 09281-2015-02798, y que por fuerza mayor se vio obligado a solicitar sus vacaciones, mismas que además tenía derecho. Que se le intentó vincular en dicha denuncia, dictándose medidas cautelares

~

personales en su contra. Que el 27 de agosto de 2015, el Fiscal a cargo de la investigación, presenta ante el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes del Cantón Guayaquil el respectivo dictamen, en el cual se abstiene de acusarle por no tener nada que ver con el delito materia de la investigación, ante lo cual el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes del Cantón Guayaquil, el 1 de septiembre de 2015, notifica legalmente con el dictamen a los sujetos procesales; y, el día 7 de septiembre de 2015 dictó “ ...AUTO DE SOBRESEIMIENTO a favor de Miguel Germán Quimbiulco Gordón, ...”. Dice también que todas y cada una de las incidencias y actuaciones del referido proceso penal son de absoluto conocimiento del doctor Cristian Hidalgo, Procurador General del IESS, quien solicita el sumario, y sabe de las medidas cautelares personales dictadas en el referido proceso penal, por lo que –dice- se vió obligado por fuerza mayor a solicitar sus vacaciones, que le fueron autorizadas por el lapso de quince días calendario; sin embargo al dilatarse el proceso solicitó permiso con cargo a vacaciones pendientes, por lo que no se puede aseverar que exista abandonado injustificado del trabajo, toda vez que en forma y tiempos oportunos presentó el respectivo permiso, por lo que considera que no existe fundamento ni causal alguno para dicho proceso sumarial, más aún que quien solicita el sumario actúa como juez y parte al pedir se inicie el sumario administrativo y no autorizar los permisos solicitados por el compareciente con cargo a vacaciones. También menciona que al encontrarse privado de su libertad por efecto de las medidas cautelares dictadas en el indicado proceso penal iniciado por el IESS, de manera inconstitucional e ilegal se ha dado inicio al sumario administrativo en su contra; así mismo, comenta que del proceso sumarial consta que la señora Sonia Riera, arrendataria del inmueble situado entre las calles Sabanilla y Guerrero de la ciudad de Quito, luego de indicar que el conserje del condominio le había entregado unas boletas dejadas por un funcionario del IESS, contentivas de un sumario administrativo incoado en su contra por no ser su domicilio, y, ha devuelto dichas boletas porque no lo ha localizado, con fecha 14 de agosto de 2015, con lo que demuestra que no ha sido notificado con el auto de inicio del mentado sumario. Además el accionante dice en el libelo, que la Secretaria Ad Hoc designada, sin averiguar ni cerciorarse de que en dicho lugar tenga su casa de habitación, ha incurrido en el error de dejar tres boletas enviadas por el licenciado Rodrigo Eduardo Mendoza, Director Nacional de Gestión de Talento Humano, a un señor que ha dicho ser el conserje del Conjunto Habitacional Fuente La Reina, situado entre las calles Sabanilla y Guerrero, parroquia Cotocollao de la ciudad de Quito, pues desde hace más de cinco años que no reside allí, y es de conocimiento de la administración que su domicilio está ubicado entre las calles Manuel Valdivieso y Luís Espinoza (antes Luís Stacey), del Distrito Metropolitano de Quito, de lo que se concluye que no fue notificado en legal y debida forma con la instauración de dicho sumario, ni conoció en modo alguno del o los documentos aparejados al mismo, en virtud de lo cual las notificaciones efectuadas a un domicilio donde en realidad no es suyo son nulas, de nulidad absoluta, siendo también nulo el proceso seguido, por haberse violentado el derecho a la defensa y al debido proceso, que son garantías constitucionales dejándolo en estado de indefensión. Menciona además que el abogado de oficio Lenin Daniel Estrella Ruiz, designado para que actúe dentro del sumario administrativo no solicitó prueba alguna; y, el nuevo abogado de oficio designado pasado el mediodía del último día de prueba, esto es el 28 de agosto, apresuradamente ha presentado algún pedido, pues no conocía la realidad de los hechos; se angustió la defensa, no se difirió la audiencia señalada a pesar de haberla solicitado, y apresuradamente le facilitó unas piezas procesales del proceso penal seguido por el IESS, en el que se pretendió involucrarle, y que no han sido ni siquiera mencionadas peor aún tomadas en cuenta en la resolución. Agrega que la autoridad administrativa no garantizó ni garantiza sus derechos, los pasa por alto, y al no dar motivación ni fundamento legal para la destitución del cargo se ha violado sus principios constitucionales al DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD JURÍDICA, DERECHO A LA DEFENSA, DERECHO AL

-5- 20  
Ginno

TRABAJO, razones por las cuales impugna la Resolución No. IESS-CGSC-2015.0000001-FDQ-R, de 17 de septiembre de 2015, suscrita por el señor Andrés Ponce Steiner B.A, en calidad de Coordinador General de Servicios Corporativos del IESS, y Delegado del ingeniero Camilo Torres Rites, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que resuelve: “UNO.- Aprobar el presente sumario administrativo y aplicar la medida disciplinaria de DESTITUCIÓN del señor MIGUEL GERMAN QUIMBIULCO GORDON del puesto de “ABOGADO 3 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL IESS.”. Como pretensiones de su Acción de Protección señala las siguientes: a) Se declare que el acto administrativo contenido en la resolución administrativa No. IESS-CGSC-2015-0000001-FDQ-R, de 17 de septiembre de 2015, suscrita por el señor Andrés Ponce Steiner, en su calidad Coordinador General de Servicios Corporativos y Delegado del ingeniero Camilo Torres Rites, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, vulnera derechos garantizados en la Constitución en especial los derechos a la SEGURIDAD JURÍDICA, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, a la Estabilidad como Servidor Público. Por lo tanto se deje sin efecto el mismo. b) A manera de reparación integral se disponga al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, emita disculpas públicas por vincularle en un hecho delictivo del cual ha sido sobreseído por dictamen abstentivo del Fiscal. c) Que como parte de esta reparación integral se disponga que a través del Tribunal Contencioso administrativo, se cuantifique el daño causado para su posterior indemnización. d) Al amparo de lo dispuesto en el Art. 87 de la Constitución, en concordancia con los Arts. 26 al 31 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional que como medida cautelar, se suspenda los efectos de la resolución administrativa signada con el No. IESS-CGSC-2015-0000001-FDQ-R DE 17 de septiembre de 2015, y todos los actos administrativos subsecuentes hasta la Resolución de esta causa.- Por la razón de sorteo constante a fojas 209 de los autos, a este Juzgado le correspondió conocer la presente Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección. CUARTO: SUSTANCIACIÓN DE LA CAUSA: De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Arts. 13 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se admitió a trámite la acción constitucional y se convocó a audiencia pública a las partes, disponiendo la notificación de la parte demandada (IESS) y al Procurador General del Estado. En la Audiencia Pública (fs.238 a 249) comparecen el doctor MIGUEL GERMÁN QUIMBIULCO GORDÓN en calidad de legitimado activo; el abogado el DIRECTOR GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y el Coordinador General de Servicios Corporativos de la Entidad, a través de su abogado defensor; el doctor Jimmy Patricio Carvajal en representación del PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO. El doctor MIGUEL GERMÁN QUIMBIULCO GORDÓN a través de su defensor, se ratifica en el contenido de su acción constitucional. El defensor de los accionados contestó señalando lo siguiente: “1.- SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, FORMA Y NATURALEZA: A manera de introducción, es fundamental realizar un análisis a las pretensiones del actor, razón por la cual me permito citar de maneta textual cada una de ellas: “a) Se declare que el acto administrativo contenido en la resolución administrativa No IESS-CGSC-2015-0000001-FDQ-R DE (SIC) 17 de septiembre de 2015, suscrita por el señor Andrés Ponce Steiner, en su calidad de Coordinador General de Servicios Corporativos y Delegado del ingeniero Camilo Torres Rites, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, vulnera derechos garantizados en la Constitución en especial los derechos a la SEGURIDAD JURÍDICA, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, a la estabilidad como servidor público. Por lo tanto, deje sin efecto el mismo. b) A manera de reparación integral se disponga al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, emita disculpas públicas por vincularme con un hecho delictivo del cual he sido sobreseído por dictamen abstentivo del fiscal. c) Que como parte de esta reparación integral, se disponga que a

▷

través del Tribunal Contencioso Administrativo, se cuantifique el daño causado para mi posterior indemnización. d) Solicito al señor juez al amparo de lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución, en concordancia con los artículos 26 al 31 de la Ley Orgánica de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que como MEDIDA CAUTELAR, que en su primera providencia SUSPENDA los efectos de la resolución administrativa signada con el número IESS-CGSC-2015-0000001-FDQ-R del 17 de septiembre de 2015, y todos los actos administrativos subsecuentes hasta la resolución de esta causa, ya que los efectos de la resolución accionada, cada día siguen vulnerando más mis derechos constitucionales y agravando sus consecuencias.”. Es entonces, señor Juez, que el primer detalle que debe ser tomado en cuenta, es que el actor pretende por un lado en la letra a) que se deje sin efecto el acto en discusión y, por otro lado en la letra d), que se suspendan sus efectos. Sin embargo, ¿cómo puede un acto administrativo dejarse sin efecto y luego suspender sus efectos? La respuesta es que NO PUEDE; no es lógico ni jurídicamente viable declarar a un acto administrativo sin efecto y, de manera posterior, suspender sus efectos, porque para entonces el acto sería inválido y no sería necesario suspender sus efectos. De esta manera, la verdadera pretensión del actor es que el acto administrativo es cuestión SE DECLARE INVÁLIDO. Dicho esto, es necesario entonces determinar cómo es que un acto administrativo en general puede ser declarado inválido; la respuesta es evidente, dado que para que un juez declare un acto administrativo inválido el administrado debe impugnarlo, luego de lo cual lo declarará NULO de conformidad a las normas y principios generales del derecho administrativo, de proceder. Me he permitido hacer esta pequeña introducción con el objetivo de cotejar lo señalado con el contenido del artículo 173 de la Constitución de la República, que establece que: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”. El mandato constitucional establece con claridad que los actos administrativos deben ser impugnados ante los órganos de la función judicial COMPETENTES, con arreglo a las normas legales que determinan tal competencia, dado que no sería lógico ni jurídicamente procedente que, por ejemplo, la impugnación de una resolución del Ministerio del Trabajo que aprueba la calificación del visto bueno de un trabajador, sea conocida por el juez de lo penal. De esta manera, de conformidad a lo contenido en el Código Orgánico de la Función Judicial, así como en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el órgano de la Función Judicial competente para conocer sobre las impugnaciones de los actos administrativos es, desde luego, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. En este punto es necesario partir de lo que establece el número 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece que uno de los requisitos insuperables para que proceda la acción de protección es la INEXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL ADECUADO Y EFICAZ PARA PROTEGER EL DERECHO VIOLADO. Lo señalado anteriormente debe ser entendido en concordancia con el número 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece que la acción de protección de derechos no procede: “4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.”. Nuevamente nos centramos en la competencia que tiene el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO para la impugnación de todo acto administrativo. En otras palabras, el actor, habiendo a duras penas agotado la vía administrativa, decidió saltarse la vía jurisdiccional por completo, es decir, no agotó los recursos ordinarios a que todavía tiene derecho para la impugnación del acto que persigue. De esta manera, es necesario que se dicte la improcedencia de la acción porque el acto todavía puede ser impugnado en la vía judicial. Un criterio en contrario implicaría no solo una contradicción abierta y patente a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y, por ende, a la Constitución, sino que además se estaría consintiendo la pretensión de un administrado que intenta burlar el sistema judicial que, para el efecto, ha determinado que

sea el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO quien conozca de la impugnación de los actos administrativos respecto de su nulidad. Todo sistema judicial a nivel mundial tiene criterios de especialidad al momento de determinar competencias para el conocimiento de las causas; esto determina que, por ejemplo, los temas penales sean conocidos por jueces especializados y calificados para conocer de dichos temas, que las contravenciones sean conocidas por los jueces de contravenciones, que los temas civiles y comerciales sean conocidos por los jueces de lo civil y que los temas administrativos y fiscales sean conocidos por los tribunales contenciosos, es decir, de por medio está la garantía de la EFICACIA que la administración de justicia llega a tener cuando los jueces que conocen las causas son ESPECIALIZADOS en el conocimiento y resolución de las mismas. Lo señalado anteriormente es la razón principal por la que la acción de protección DEBE DECLARARSE IMPROCEDENTE cuando el acto administrativo que la motiva puede ser impugnado todavía en sede judicial, dado que de no ser así, se estaría consintiendo en que el administrado se beneficie indebidamente de un verdadero PRIVILEGIO y un fraude a la ley al escudarse en la supuesta violación de un derecho constitucional, para exigir de manera subrepticia la tutela de la acción de protección, sabiendo perfectamente, como debe saber todo abogado que dice haber trabajado 30 años para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que la vía natural es la contencioso administrativa. Si por un instante nos imaginamos un sistema judicial que califica como procedentes las acciones de protección en los términos propuestos por el actor, entonces estaríamos frente a un sistema que se llenaría de acciones de protección sustentadas en pretensiones subjetivas de todos los ciudadanos. Así, ya no habría necesidad de ningún procedimiento ordinario, ni jueces, tribunales y cortes por competencias, ni de trámites previstos en leyes especiales, porque todo se resolvería a través de la acción de protección, dejando al resto del sistema judicial obsoleto. La razón de lo dicho anteriormente tiene su fundamento en que todos los derechos tienen una fuente constitucional, dado que todas las leyes se dictan para el ejercicio de esos mismos derechos. Sin embargo, esta es otra razón por la cual no solo basta que exista violación de un derecho constitucional, sino que además de ello, inexistiera otro mecanismo judicial para la protección del derecho supuestamente violado. Dicho esto, debería quedar claro que la acción de protección, en calidad de garantía jurisdiccional, conforme a la ley que la regula, debe ser un mecanismo de tutela efectivo, en ausencia de otro mecanismo de tutela del derecho supuestamente afectado y previsto en la ley especial para cada caso.

2.- **SOBRE LA SUPUESTA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA:** Una vez que se ha dejado en claro la improcedencia procesal de la acción de protección propuesta, ahora explico con detalle porque tampoco existe violación de derecho constitucional alguno a continuación. En la demanda propuesta por el actor, en el número V del texto, al desarrollar los fundamentos de hecho y de derecho, éste manifiesta: “El Código de Procedimiento Civil, que establece claramente que el actuario o citador tienen la obligación de cerciorarse de la verdad de que se trate del domicilio real de que deba ser citado, y donde la Secretaria Ad Hoc ha dejado las boletas de notificación no es el lugar de mi casa de habitación; situación que deja sin valor alguno a dicha diligencia, lo que conlleva a que el proceso administrativo sea nulo de nulidad absoluta.“. La afirmación efectuara por el actor no solo que es falsa, incorrecta y contraria a toda lógica jurídica sino que además raya en lo absurdo. A foja 81 del expediente del sumario adjunto se encuentra otra certificación del Director Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, de fecha 28 de agosto de 2015, a través de la cual certifica que la dirección domiciliaria registrada por el actor en la última declaración juramentada presentada por el actor para efectos de notificaciones es en la calle Sabanilla 742 y Guerrero de la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha; todo lo cual está contenido en la escritura pública de declaración juramentada de actor, otorgada ante la Dra. Mariela Pozo Acosta, Notaria Trigésima Primera del cantón Quito y registrada en la Contraloría General del Estado y que en el expediente adjunto se encuentra entre fojas 83 a 88. Si lo dicho se coteja con el contenido del artículo

A

19 de la Ley Orgánica del Servicio Público, ley especial de la materia, que establece que; “Para inscribir un nombramiento o contrato, la persona nombrada o contratada señalará domicilio y dirección electrónica, para recibir notificaciones relativas al ejercicio de sus funciones en la unidad de administración del talento humano correspondientes, o en su declaración patrimonial juramentada cuando sea el caso. Los cambios de domicilio serán notificados a la unidad de talento humano correspondiente.”, debería entonces quedar claro que era obligación del actor desde un principio notificar de manera oportuna su cambio de domicilio; más aún cuando se toma en cuenta que el ejercicio de todo derecho implica el cumplimiento de una obligación correlativa; en este caso, el deber de todo servidor público es el cumplir con el principio de legalidad contenido en el 226 de la Constitución; cómo puede el actor exigir el cumplimiento del derecho de ser notificado a su domicilio, cuando él mismo declara bajo juramento que es uno y, de manera posterior resulta que es otro, incumpliendo con SU DEBER DE NOTIFICAR DE MANERA OPORTUNA LA DIRECCIÓN DEL CAMBIO DE DOMICILIO. Lo dicho anteriormente toma mayor relevancia cuando se toma en cuenta que los principios de la administración pública contenidos en el artículo 227 de la constitución de eficiencia, eficacia, calidad, transparencia, entre otros, sumado al estándar de responsabilidad establecido en la letra b) del artículo 22 de LOSEP que establece el deber de todo servidor público de ejecutar sus funciones como si fueran las propias (estándar de culpa leve y del buen padre de familia en términos del código civil), dan como resultado que el actor debía actuar con la suficiente diligencia de asegurarse de que la dirección de su domicilio actual fue debidamente notificada al área de Talento Humano, lo que no sucedió. De ahí que la afirmación del actor respecto a una supuesta violación al debido proceso es impresentable, sobre todo tratándose de un abogado que dice tener 30 años de experiencia. En todo caso, a foja 111 del expediente del sumario, se puede encontrar un oficio s/n de 31 de agosto de 2015, a través del cual el actor pone de manifiesto al Director General del IESS que se ha enterado a través del sistema Quipux que tiene un sumario administrativo en proceso, es decir, el actor comparece al proceso 10 días antes de la fecha de la audiencia de cargos y descargos establecida para el 10 de septiembre de 2015. En el escrito referido anteriormente, el actor señala en su parte pertinente que: “(...) mediante comunicación dirigida al doctor Cristian Hidalgo Orozco, actual Procurador General del IESS, recibida en la Dirección General el 3 de agosto de 2015, solicité autorizar el correspondiente permiso con cargo a vacaciones del 31 de julio al 28 de agosto de 2015 (...)”. En esta parte, en virtud del oficio de 31 de agosto del 2015 a través del cual comparece el actor al sumario administrativo, es menester tomar en consideración el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, que para estos efectos deviene en norma supletoria y establece que: “Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido.”. De esta manera, en aplicación del artículo citado anteriormente, es claro que con el escrito incorporado al proceso dentro del cual el actor señala que conocía de la existencia del sumario administrativo iniciado en su contra, estamos frente al supuesto establecido en la norma citada y, por lo tanto, la notificación se debe considerar debida y legalmente realizada. Lo dicho anteriormente tiene mayor fuerza aún, cuando tomamos en consideración que el actor presentó la comunicación referida el 31 de agosto del 2015, es decir, 10 días antes de la fecha en que debía realizarse la audiencia de cargos y descargos y en la que incluso señala casillero judicial, lo que le daba tiempo suficiente para preparar su defensa de manera debida y presentar sus descargos apropiadamente. Lo señalado hasta aquí debe dejar, como en efecto deja, sin efecto ni argumento válido alguno la alegación de una supuesta notificación ilegal o indebida propuesta por el actor. Así mismo, la obligación del citador establecida en el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, se verifica con la revisión de la dirección notificada al área de talento humano, dado que la obligación de notificar cualquier cambio de domicilio recae en el servidor público.

Recordemos, el ejercicio de todo derecho debe hacerse de conformidad a la ley, en todos los casos; la propiedad se ejerce de conformidad con la ley, el derecho de acción y debido proceso se ejercitan de conformidad con la ley, el derecho al trabajo se ejercita de conformidad con la ley. Es también interesante que, conforme se podrá notar en la foja 123 del expediente de sumario administrativo, el actor pone en conocimiento del Director Nacional de Gestión de Talento Humano que: "Al reintegrarme a mis funciones en el Instituto, luego se (SIC) dictarse a mi favor dictamen abstentivo, y el respectivo Auto de Sobreseimiento, dentro de la instrucción fiscal aperturada en virtud de una denuncia presentada por el ex Director Provincial del IESS-Guayas, me he enterado extraoficialmente que se ha señalado para el día de hoy 10 de septiembre de 2015, tenga lugar la respectiva audiencia, dentro del sumario administrativo No. 02-2015-SA-DNGTH, instaurado inconstitucional e ilegalmente en contra del suscrito; a fin de que se garantice efectivamente el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, con el mayor comedimiento solicito se sirva diferir dicha diligencia." Llama la atención que, luego de haber dejado en claro que por aplicación del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil el actor estaba ya para ese momento legal y debidamente notificado, utilice términos en los que se refiere a sí mismo como un extraño al proceso de sumario; digo que llama la atención porque para el 31 de agosto el actor ya había señalado casillero judicial para el proceso; ¿cómo es que se entera de manera "extraoficial", cuando debía tener conocimiento de manera OFICIAL?, en caso contrario, ¿de qué sirve entonces que haya señalado casillero judicial, si no está atento a las notificaciones del casillero señalado por él mismo? Otro tema que llama la atención es que el actor pone en conocimiento del Director Nacional de Talento Humano que recién en esa fecha, es decir el 10 de septiembre de 2015, desde el 21 de julio del 2015, se reintegraba a sus labores; en otras palabras el actor confiesa que estuvo ausente del cumplimiento de sus labores de manera injustificada por alrededor de 40 días aproximadamente; en todo caso argumenta un débil intento de justificación en torno a un proceso penal que le habría iniciado el Director Provincial del Guayas, sin dar mayor detalle de ello. Sin embargo, de manera sorprendente e inexplicable, llegado el día de la audiencia el 10 de septiembre de 2015, el actor decide no comparecer a la misma, a pesar de que desde el 31 de agosto del mismo año, ya compareció al proceso y pasó a estar debida y legalmente notificado. En otras palabras, en base a lo señalado hasta aquí, se pone de manifiesto la falta de transparencia y la rebeldía con la que el actor ha manejado el proceso de sumario administrativo que, hoy, a través del abuso ilegítimo que hace de la acción de protección, pretende utilizar para beneficiarse económicamente. De esta manera se insiste en que no existe violación al debido proceso de ninguna naturaleza, dado que las argumentaciones presentadas por el actor no tienen ningún soporte jurídico presentable, ni siquiera a título de rusticidad, dado que el actor es un abogado con 30 años de experiencia en el sector público y un servidor público atado a su deber de diligencia y las reglas de la LOSEP y su Reglamento General.

**2.- SOBRE LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO Y PONDERACIÓN EN FAVOR DEL SERVICIO PÚBLICO DE CALIDAD:** En el texto de la acción, el actor señala en el punto C del número V que la afirmación del abandono injustificado por más de 3 días quedaría desvanecido porque a su criterio, su ausencia al lugar del trabajo sería consecuencia de la denuncia presentada por el Director Provincial del Guayas de la época. Al respecto me permito hacer algunas precisiones. A foja número 1 se encuentra memorando IESS-PG-2015-SQ017 de fecha 03 de agosto de 2015, a través del cual el Procurador General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social pone en conocimiento del Director Nacional de Gestión de Talento Humano del mismo instituto, que el actor dejó de presentarse a laborar desde el 21 de julio del 2015, lo que constituye causal para inicio de sumario administrativo, de conformidad a la normativa aplicable. Como sustento de lo afirmado anteriormente, se anexo al memorando precitado un Reporte de Asistencia del señor German Quimbiulco Gordon a fojas 2 y 3 del expediente del sumario administrativo, del cual se deriva que, en efecto, el actor sencillamente no

registra ninguna marcación en el sistema biométrico desde el día martes 21 de julio del 2015 y que, hasta el 03 de agosto del 2015, no había sido justificada de ninguna manera. Mediante memorando número NE-DNGTH-0128-2015 de 04 de agosto, el Director Nacional de Talento Humano pone en conocimiento del Coordinador General de Servicios Corporativos del IESS, máxima autoridad para el caso de sumarios administrativos, el informe que ratifica la procedencia para el inicio del respectivo sumario administrativo, sobre la base de la letra e) del artículo 43 de la Ley Orgánica del Servicio Público, entre otros sustentos jurídicos. A foja siete del expediente de sumario, mediante providencia del 05 de agosto del 2015, el Coordinador General de Servicios Corporativos avoca conocimiento del memorando señalado anteriormente, en virtud de estar facultado para ello, de conformidad a lo establecido al número 14 del artículo 2 de la Resolución Administrativa número IESS-DG-2015-0002-RFDQ, disponiendo que se retorne el proceso a DGTH para iniciar proceso. Entre fojas 9 a 12 se encuentra la Resolución Administrativa IESS-DG-2015-0002-RFDQ. En el número 14 del artículo 2 se determina la competencia de Andrés Ponce, como Coordinador General de Servicios Corporativos para iniciar sumarios y sancionar, lo que dejaría también sin fundamento alguno la alegación de falta de competencia realizada por el actor. A foja 13 está la providencia de sumario administrativo de fecha 07 de agosto de 2015, sobre la base de la causal de la letra b) del artículo 48 de la LOSEP. A foja 16 se encuentra la primera razón de citación al sumariado de fecha 11 de agosto de 2015, a las 11:55, en la cual la Secretaria Ad-Hoc posesionada, junto con el Dr. Jorge Paredes, funcionario de la Dirección Nacional de Gestión de Talento Humano, señalan que concurren al lugar de trabajo del actor con el fin de citarlo personalmente, pero no se encontraba; a lo que varios funcionarios de la Procuraduría General del IESS añadieron que no venía a laborar desde hace varios días. En virtud de que no se pudo citar al actor de manera personal, se procedió a citarlo por 3 boletas en días consecutivos, los días 11 de agosto a las 15:55, 12 de agosto de 2015 a las 15:40 y el 13 de agosto de 2015 a las 15:30, a la dirección domiciliaria determinada en la última declaración juramentada de bienes, ubicada en la calle Sabanilla No. 742 y Guerrero (Cotacollao), de esta ciudad de Quito; dirección que, como ya se mencionó, es que notificó el mismo actor. A foja 80 se puede encontrar una certificación emitida por el Director Nacional de Gestión de Talento Humano de fecha 28 de agosto de 2015, según la cual se certifica que, una vez revisado el expediente personal del actor, no ha notificado a dicha dirección ningún cambio de domicilio, de conformidad con lo que dispone el artículo 19 de la Ley Orgánica de Servicio Público; en otras palabras, de existir algún cambio de domicilio, el actor estaba en la obligación de notificar dicho cambio para notificaciones, lo cual no ha sucedido; esto permite tener certeza de que la notificación con el inicio del sumario se realizó en debida forma. A foja 115 podemos encontrar un oficio s/n firmado por el actor y su abogado, en calidad de anexo al oficio de 31 de agosto del 2015 previamente referido, en el cual el actor se dirige al Procurador General del IESS, señalando en su parte pertinente que: "Su Autoridad me concedió vacaciones del 1 al 15 de julio por el periodo 2014 - 2015, conforme a lo previsto por el Art. 29 de la Ley Orgánica del Servicio Público; con escrito recibido en Despacho el 20 de julio de 2015, solicité autorizar el respectivo permiso con cargo a vacaciones del 16 de julio al 30 de julio de 2015, a fin de completar los treinta días del periodo 2014 - 2015 que me corresponde, en armonía con lo previsto por el Art. 29 del cuerpo legal invocado." "(...) Señor Procurador, con sustento en la norma legal transcrita, comedidamente solicito se digne autorizar el correspondiente permiso con cargo a vacaciones del 31 de julio al 28 de agosto de 2015, para cuyo efecto adjunto el respectivo formulario de solicitud de permiso; aclarando que tengo treinta días de vacaciones pendientes de hacer uso, mismas que me fueron liquidadas anteriormente, pero que por necesidad institucional de carácter administrativo, fueron suspendidas por el Procurador General del IESS de la época." A foja 139 se encontrará la solicitud de vacaciones efectuada por el actor para la autorización respectiva para el periodo del 16 al 30 de julio, recibido el 20 de julio del



2015. A foja 140 se encuentra la solicitud de vacaciones efectuada por el actor para la autorización respectiva para el periodo comprendido entre el 31 de julio hasta el 28 de agosto, recibida el 03 de agosto de 2015. A foja 142 se encuentra el formulario de solicitud de vacaciones de fecha 31 de agosto en que solicita autorización para el periodo del 31 de agosto al 04 de septiembre de 2015. Es recibido el 01 de septiembre de 2015. Es vital señalar que en esta fecha el actor ya tenía conocimiento del sumario administrativo iniciado en su contra por inasistencia injustificada; ¿cómo es que vuelve a presentar una solicitud de vacaciones, sabiendo cómo debía saber en aquel momento, que el sumario estaba sustentado en inasistencias injustificadas? En base a la documentación ingresada se deja en claro que desde un primer momento, el actor se encontraba de vacaciones desde el 01 de julio hasta el 15 de julio del 2015 y de manera posterior, sin reintegrarse a su lugar de trabajo, conforme queda señalado de la comunicación de foja 115 del expediente de sumario administrativo. De manera general, el derecho de vacaciones de los servidores públicos está regulado en la Ley Orgánica del Servicio Público y en su Reglamento General. De conformidad a la definición establecida en el artículo 29 de la LOSEP, las vacaciones están previstas como un derecho del servidor que está trabajando; en tanto, el procedimiento previsto para el ejercicio del derecho de vacaciones se desarrolla a partir del artículo 27 del Reglamento General. En base a lo previsto en dicha normativa, es posible afirmar que el derecho a vacaciones está concebido como el derecho que tiene todo servidor que se encuentra ejerciendo funciones, es decir, del servidor que ha venido laborando con regularidad en la relación 11 meses de trabajo por 30 días de descanso. En el caso propuesto, al actor no se le negaron las vacaciones, más bien al contrario, se le concedieron 15 días de vacaciones para el año 2015, luego de lo cual el actor dejó de asistir con regularidad a la institución a ejercer sus funciones. De esta manera, el Procurador General del IESS, frente al abandono injustificado de su puesto de trabajo, hizo lo que tenía que hacer y solicitó el inicio del sumario administrativo, porque eso es lo que le manda la ley. En este sentido, con la sanción de destitución no se lesiona derecho alguno, ni siquiera el del trabajo; más bien es el resultado lógico de un funcionario que no pudo justificar su inasistencia por más de 40 días y que, además, incurre en el error de inobservar los procedimientos administrativos para gozar de sus vacaciones; en otras palabras es la negligencia del actor lo que lo ha puesto en esta situación, negligencia que dicho sea de paso no puede dejar de ser sancionada con arreglo a los principios del servicio público de calidad ya mencionados y que además deviene en un perjuicio a la atención de los asuntos de Procuraduría General del IESS que se debe a los afiliados, pensionistas, beneficiarios y usuarios a nivel nacional; mucho más, si se trata de un abogado que dice contar con 30 años de experiencia en el sector público. Es interesante notar que en el expediente administrativo no existe ningún documento que pruebe que el actor haya tenido una orden de prisión preventiva en su contra o haya estado detenido y, al no existir tal prueba, que bien pudo haber sido ingresada por el actor dado que tenía conocimiento del proceso 10 días antes de la audiencia de cargos y descargos, la autoridad sustanciadora no puede justificar con ello el abandono del puesto de trabajo, en ningún caso. Por un lado, si existía una orden de prisión preventiva en su contra y el actor no estaba detenido, que el jefe inmediato justifique la inasistencia al trabajo constituiría un consentimiento a la evasión de una orden expedida por una autoridad pública competente, del juez penal en este caso. En este caso podría configurarse una complicidad. Por otro lado, si existía una orden de prisión preventiva en su contra y el actor estaba detenido, tampoco se puede justificar su inasistencia, porque la vinculación dentro del proceso penal la realiza el mismo fiscal, no el IESS; por lo tanto, los problemas con la justicia ecuatoriana de los funcionarios no tienen ni deben justificar la inasistencia al puesto de trabajo, dado que esto es atentatorio a la prestación de un servicio público. En el caso que nos ocupa, el actor estuvo 40 días aproximadamente sin justificar su inasistencia, lo que genera retrasos en la atención de las consultas y procesos a cargo del área; esto se torna de vital importancia cuando se toma en cuenta que a la Procuraduría General del IESS llegan

A

consultas desde hospitales a nivel nacional de cuya ágil respuesta depende la vida de los afiliados y beneficiarios del IESS. Dicho esto, el juez está frente a un ejercicio simple de ponderación: por un lado tiene la supuesta violación de un derecho del actor que, como se ha demostrado hasta aquí, no existe; mientras que por otro lado, está el derecho de los millones de afiliados, pensionistas, afiliados y beneficiarios a nivel nacional del IESS de recibir un servicio de seguridad social eficaz de calidad. Considero que, en todos los casos, tiene que resolverse a favor del bien común.

3.- **SOBRE LA PETICIÓN DE DISCULPAS PÚBLICAS POR SUPUESTA VINCULACIÓN:** En este punto debo ser enérgico en manifestar que ni del expediente administrativo ni en ningún otro documento existe prueba alguna que demuestre que el IESS vinculó al actor en algún proceso penal; más bien es el mismo fiscal el que realizó tal vinculación. En tal sentido me veo en la necesidad de exigir que el actor demuestre la aseveración realizada, bajo pena de que el juez califique la actuación del actor como maliciosa.

4.- **SOBRE LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN COMO SI FUERA REPARACIÓN INTEGRAL:** Es inaceptable, señor juez, que luego de haber demostrado que la acción de protección no procede porque estamos frente a un patente caso de abuso de la garantía jurisdiccional por tratarse de meras pretensiones subjetivas de mera legalidad del acto que dice impugna, se pretenda sorprender al juez en cuanto a la solicitud de reparación integral descontextualizando las normas que regulan la acción de protección. En este caso, no solo que el actor está pretendiendo de manera subrepticia saltarse el trámite de sus pretensiones a través de la vía ordinaria que corresponde, sino que además pide que se declare el derecho a ser indemnizado por la supuesta ilegalidad del acto; derecho que dicho sea de paso, solo puede devenir de la nulidad del acto que es perseguida en base alegaciones de ilegalidad que, como se ha demostrado hasta aquí, también son falsas. En este orden de ideas, es evidente que estamos frente a otra de las causales por las cuales la acción de protección debe ser declarada improcedente, con arreglo al artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dado que el actor se escuda en la reparación integral para exigir de manera completamente innatural la declaración del derecho a ser indemnizado, descontextualizando el objeto de la acción. Esto, sinceramente, pone de manifiesto la actuación temeraria que también denuncié de parte del actor, al tratar de abusar ilegítimamente de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, como ya se ha comentado anteriormente.

**PETICIÓN:** En base a los argumentos expuestos, solicito señor juez que disponga la improcedencia de la acción propuesta, así como que, en ausencia de pruebas que demuestran la supuesta vinculación que el IESS habría realizado en su contra dentro del proceso penal que refiere el actor, califique la malicia del mismo y, finalmente, declare la temeridad del actor por el evidente abuso inconstitucional, ilegítimo e ilegal de la acción de protección para perseguir no solo la declaración de un derecho saltándose la vía ordinaria, sino también la pretensión de enriquecerse a costa del estado de manera subrepticia. Notificaciones las recibiré en la casilla judicial 932 de la Función judicial y correo electrónico [lestrella@iess.gob.gob.ec](mailto:lestrella@iess.gob.gob.ec).- El DR. JIMMY PATRICIO CARVAJAL, ofreciendo poder o ratificación del señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO o su delegado, contestó la demanda en los siguientes términos: “Luego de haber escuchado a las dos partes y de entender de mejor manera el decurso de un sumario administrativo que sin duda ha sido implementado con estricta sujeción a las normas constitucionales y legales, la Procuraduría General de Estado tiene que expresar que el asunto a tratarse va más allá de la eventual discusión respecto de la legalidad o supuesta ilegalidad de este sumario administrativo, es decir que hemos comparecido a merecer administración de justicia constitucional y desde este punto de vista hay que comprender que lamentablemente la acción ha sido desnaturalizada, ha sido desvirtuada, porque se concurre ante su señoría como Juez Constitucional ordinario y se pide en definitiva que usted efectúe un control de la legalidad del desarrollo de todo un proceso que evidentemente ha tenido un inicio y un final en sede administrativa, y esto es lo primero y fundamental que hay que

destacar, en otras palabras no es factible recurrir ante un Juez de Garantías Jurisdiccionales mediante una Acción de Protección para efectuar un control de legalidad acerca del desarrollo de un sumario administrativo, definitivamente no lo es y este no es un criterio ni de carácter doctrinario ni de carácter subjetivo, obedece a expresas disposiciones contenidas tanto en la norma constitucional como en cuerpos normativos infra constitucionales y de acuerdo al Art. 173 de la Constitución señala que todos los actos administrativos pueden ser impugnados tanto por vía administrativa como en jurisdicción ordinaria y el asunto que nos compete es ante el Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, igual el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que si el administrado siente inconformidad frente a la emanación de un acto de esa naturaleza debe concurrir ante los órganos correspondientes de la función judicial, situación que también se encuentra corroborada en el Art. 217 numeral 4 y 8 del Código anteriormente señalado. Siguiendo la explicación y a la lógica llegaríamos a la inequívoca conclusión de suprimir el ejercicio de la acción jurisdiccional ordinaria para traer a la sede constitucional y esto no es factible ya que no se puede negar los derechos eventuales de los ciudadanos pero si lo que estamos exigiendo y así lo exige el estado y es deber de la Procuraduría velar por la legitimidad de los procedimientos incoados en contra de las instituciones públicas y sus respectivos personeros, es decir exigir que los ciudadanos accionen y demanden dentro del andarivel jurídico correspondiente, esto a entender de la Procuraduría debería considerar sobre manera superior para resolver esta causa, desde un inicio hemos escuchado que el señor abogado de la parte accionante ha manifestado que existe un acto administrativo impugnado, empieza reconociendo una inconformidad sobre un sumario administrativo, esto ya es haber rebasado la esfera de la legalidad para pretender introducir un aspecto ajeno a la naturaleza de la esfera constitucional, lo expresado señor Juez tiene que ser indefectiblemente contrastado con normas igualmente expresas contenidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que son las normas procedimentales que en definitiva determinan cuando una acción de protección es o no es procedente y en la especie sabemos que el Art. 40 establece tres requisitos que de manera concomitante, concurrentes y no excluyentes que deben concurrir para que pueda reunirse los requisitos básicos para la implementación de este tipo de acción y en la especie no se observa que exista un acto o una omisión que haya sido ilegítimo y fundamentalmente violatorio de los derechos constitucionales, tampoco se le puede atribuir ilegitimidad a ningún tipo de autoridad, en este caso del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que se haya arrogado algún tipo de funciones o se haya extralimitado en el ejercicio de las mismas, es decir todo lo actuado y efectuado obedece sin duda alguna a los procedimientos y lo que es más a las disposiciones expresas establecidas en la Constitución y en la Ley, denotándose que desde el punto de vista de los servidores públicos las acciones que se han tomado no son de orden discrecional, es decir que esto no obedece a afectos y desafectos, así lo mira la Procuraduría General del Estado, sino que frente a hechos que definitivamente han suscitado es un deber y es una obligación constitucional y legal de las autoridades el haber procedido como en efecto lo han hecho. Súmese a esto un aspecto fundamental que ya hemos insistido en varias ocasiones sobre acciones de protección, es el tema de la vía expedita en la que se determina que por ningún concepto ni el accionante ni su abogado han demostrado que no exista acá una vía expedita para atacar y para discutir lo que se pretende discutir en sede constitucional, si vamos a argumentar la dilación de tiempo, la carga de las judicaturas, el tiempo que transcurre desde que se presenta una demanda hasta que se dicte sentencia es intrascendente y no justifica en fondo y en esencia ya que existe una jurisdicción y competencia pre-establecida para cada una de las materias y para uno de los procedimientos y las causas y como ciudadanos ser respetuosos al tenor de la constitución y de la ley y de lo que se está diciendo la Procuraduría, es entonces que si se cree asistido de un derecho demande por el andarivel jurídico correspondiente pero no podemos aceptar que se utilice una acción de protección para abreviar una situación que

en definitiva va a dar como fondo, en el caso no consentido que haya una sentencia favorable al accionante, ahí si vulneración expresa de derechos que también tiene los servidores públicos y las entidades públicas. En resumen la Procuraduría General de Estado considera que la presente acción de protección no solo incurre en una causal sino por lo menos en tres causales de improcedencia contenidas en el Art. 42 de la ley de la materia, numerales 1,3,4 incluso diría la 5, porque insisto de los hechos no se desprende la violación a los derechos constitucionales se está en el fondo impugnando la legalidad y la constitucionalidad del expediente administrativo y este no es el objeto dentro de la acción de protección debe haber la demostración fehaciente de la vulneración de derechos constitucionales por un autoridad pública no judicial situación que no se ha demostrado, sino más bien se ha llevado a un enfoque de cuestionar la legalidad o la supuesta ilegalidad y supuesta inconstitucionalidad del decurso del sumario administrativo, la causal 4 vuelve a insistir que tiene que utilizarse un mecanismo eficaz y adecuado, existe el mecanismo adecuado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el numeral 5 nos indica que un Juez de Garantías Jurisdiccionales está impedido de dictar una sentencia dentro de una acción de protección que sea declarativa de un derecho, en este caso debemos hacer una breve reflexión de qué tipo de derecho y no de un derecho constitucional, sino cuando se pretenda declarar un derecho fuera de esa esfera y en la especie toda vez que se han reunido los elementos suficientes para la instauración de este sumario administrativo ya estamos circunscritos simplemente a actuaciones de orden legítimo, como bien lo manifestó el colega Estrella es una suerte de causa y efecto frente a las circunstancias, a los hechos que han generado la situación jurídica pues existe una respuesta pero totalmente sujeta a los estamentos jurídicos y constitucionales previamente establecidos, antes de terminar con mi intervención debo manifestar con todo el respeto al abogado del accionante hacerle notar que en el libelo de la acción dentro de la pretensión bajo ningún concepto ha solicitado la reintegración de su defendido a la institución, sin embargo en esta audiencia a manera de un valor agregado se lo está haciendo de manera verbal y si bien estamos en materia constitucional en donde la esfera es mucho más amplia y por el principio de iura novit curia debería considerar eventualmente otro tipo de disposiciones se estaría produciendo un quebrantamiento a un principio elemental del derecho procesal de que no se puede solicitar más allá de lo que se estableció en la demanda, en este caso en el libelo de la acción, por lo que es impertinente por lo que solicito señor Juez al existir los elementos de juicio suficientes en este momento se sirva dictar sentencia en esta misma audiencia rechazando la presente acción de protección por improcedente. Notificaciones las recibiré en la casilla 1200 y me reservo el derecho a volver a tomar la palabra dentro de la réplica. ”. Se le concedió el derecho a la réplica al legitimado activo señalando: “No estamos frente a una acción en la que atacamos la mera legalidad de un asunto administrativo ya que nuestra petición es clara, lo que estamos atacando es la vulneración de garantías constitucionales, no estamos hablando de un hecho de mera legalidad, se habló de la procedencia de la acción estableciendo que en el Art. 42 de la LOGJCC numeral 4 dice cuando un acto administrativo es improcedente puede ser impugnado por vía administrativa, pues en este caso no es la vía más favorable y eficaz ante la vulneración de derechos jurisdiccionales que están causando un perjuicio irreparable, en este momento se debe de una vez certificar esta vulneración y remediar en forma inmediata, no es efectivo ni eficaz seguir un procedimiento contencioso administrativo que después de 2 o 3 años digan que mi defendido tenía razón, existe la premisa básica del derecho que dice que justicia que tarda no es justicia, es por eso que estamos aquí no por un derecho de mera formalidad sino por la vulneración al debido proceso, en cuanto a lo expuesto por el abogado representante del IESS ha hondado de forma muy larga del tema de fondo sobre el asunto administrativo, aquí no estamos diciendo que no se le siga un sumario administrativo a mi defendido, no estamos evadiendo cualquier tema relacionado con el sumario administrativo, si existe causa para ello o la razón del sumario administrativo, lo que estamos reclamando es la garantía al

debido proceso ya que ha sido vulnerado el derecho a la defensa de mi defendido por lo que ha sido vulnerado en este acto administrativo porque si se sigue el debido proceso llegaríamos a lo mismo, pero siguiendo de manera procedente y no como se lo ha hecho hasta aquí, en cuanto al señalamiento de casillero judicial no se lo hizo ya que con el escrito de 1 de septiembre si se lo hubiese hecho en este caso no se vulneraba los derechos y no se tomaba en cuentas los alegatos de prueba, con la citación debían darle el derecho a presentar todas las pruebas y no estaríamos impugnando ningún acto administrativo, no fue notificado en legal y debida forma ya que se señala un domicilio que no le corresponde ya que no se verificó a través del citador o del actuario si es o no el domicilio de mi defendido, que en la declaración juramentada del 2009 consta ese domicilio pero no el actual, en cuanto a la información solicitada al IESS no se concedió pero se recopiló cierta información, todo esto vulnera al debido proceso y a la defensa. En cuanto al acto administrativo se declare ilegal y se deje sin efecto lo cual también se ha vulnerado los derechos de mi defendido, en cuanto a las pruebas y la exposición se tome en cuenta, en cuanto a la reintegración a su trabajo viene a ser una consecuencia de la vulneración a sus derechos y el acto administrativo se puede seguir cumpliendo las normas del debido proceso. Con lo manifestado en esta audiencia se cumplen todos los requisitos establecidos en el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito se declare la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa en la presente acción y de acuerdo a las normas constitucionales me reservo el derecho a la contra replica.”.- El representante del IESS, señala que: “Deseo hacer ciertas puntualizaciones a las opiniones de la parte contraria en cuanto al derecho del reintegro a funciones al servicio público, en este caso del señor Quimbiulco, nuevamente estamos ante un desfiguración de la acción de protección que escudándose bajo la figura de la reparación integral pide precisamente lo que señala el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el que estable requisitos para la improcedencia de la acción, no es una consecuencia sino es un derecho ya que los actos ya gozan de legitimidad; en segundo lugar opina que la vía jurisdiccional no es la vía eficaz ni adecuada, si se lee textualmente el artículo señala que se demuestre; efectivamente en esta audiencia no se ha podido ni se podrá demostrar que sea una vía ineficaz e inadecuada, ya que el legislador ha previsto que esta sea la vía natural a través de la cual se conozcan los temas de legitimidad y legalidad de los actos, sencillamente no procede la acción de protección porque se puede todavía hacer valer los derechos del actor en la vía jurisdiccional; en tercer lugar el actor señala que solicito documentos al IESS, certificaciones para hacer valer sus alegaciones en esta audiencia, tampoco ha podido demostrar la falta de cooperación por parte del IESS y esto sumado a las alegaciones que hace constar en la demanda respecto de que el IESS le ha vinculado a un proceso penal o que se puede utilizar la acción de protección para conseguir un beneficio económico de manera injustificada, el IESS se reserva el derecho para iniciar las acción civiles y penales por las afirmaciones no probadas por la parte actora, por lo que finalmente insisto y tomando las palabras del señor representante de la Procuraduría General del Estado que en base a los argumentos suficientes y los elementos para resolver se dicte en esta audiencia la improcedencia de la acción de protección y se califique de maliciosa y temeraria la actuación del actor.”. Posteriormente interviene el representante de la procuraduría General del Estado, acotando que “Sin el afán de generar polémica, la Procuraduría en ningún momento atribuyó al accionante que está solicitando que se declare la ilegalidad o la inconstitucionalidad del acto, esto se está mal entendiendo, la Procuraduría manifestó que el accionante está atacando e impugnando la legalidad y constitucionalidad del acto administrativo sino también del decurso preclusivo que ha dado lugar a la emanación del acto, y esto constituye una causal de improcedencia de la acción prevista lo señala el Art. 42 numeral 3 conforme al criterio del legislador constituyente. En segundo lugar la Procuraduría estima y se insiste en la presente analogía donde una persona de la tercera edad tiene una casa de dos pisos de lo cual arrienda el segundo como medio de

A

subsistencia de lo cual no le han pagado seis meses la pensión locativa que le sirve para la compra de medicamentos, este caso se pone a colación ya que es de carácter de inquilinato donde se ha vulnerado ciertos derechos constitucionales, esto es un caso análogo y en el caso que estamos tratando la Procuraduría no se opone al reclamo y ejercicio de los derechos, pero el camino elegido es absolutamente equivocado, no corresponde a la sede constitucional, no es la vía legal oportuna por lo que existen jueces competentes para el efecto y si el accionante cree tener la razón aun en el evento no consentido de que haya habido un desajuste en cuanto a la citación o en el desarrollo de cualquier otro paso dentro de ese sumario acuda ante el juez competente para que este efectúe la revisión y control de la legalidad y en base a ello se pronuncie en ese sentido. Con estos antecedentes señor Juez respetuosamente insisto se pronuncie a través de sentencia y se declare la improcedencia de la presente acción. Finalmente se concede la palabra al abogado del accionante Christian Calderón, quien señaló: “De manera breve trataré sobre tres puntos: Si se ha establecido o justificado el no acudir a la vía contenciosa administrativa porque no es la vía, estamos violando el derecho al debido proceso, al derecho al trabajo, el derecho a la defensa del señor Quimbiulco, y el derecho que se le garantice que los procedimientos y sanciones se los haga en legal y debida forma, con esto no quiere decir que no van a seguir un sumario administrativo de lo cual será sancionado de inmediato y tal vez en 2 o 3 años, además dijo que en las acciones de protección la parte accionada debe demostrar que no se han vulnerado los derechos, en este caso no se lo ha hecho como es la notificación en un domicilio que no corresponde pese a que el IESS conoce el domicilio actual de mi defendido mediante la hoja de vida y que en consta en el sistema, con esto se vulnera los derechos de mi defendido, además dentro de este caso análogo adjunto copia de la sentencia por parte de la Corte Constitucional e insisto en mis pedidos. Notificaciones la recibiré en la casilla judicial 3957 del Palacio de Justicia.”.- De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del Art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el suscrito Juez pronunció su resolución de forma oral dentro de la audiencia, la cual está siendo reducida a escrito en esta sentencia. Agotado el procedimiento el Juez a quo resolvió “Negar por improcedente la Acción de Protección presentada por parte del señor DR. MIGUEL GERMÁN QUIMBIULCO GORDÓN, por sus propios derechos, en contra del Ingeniero CAMILO TORRES RITES, en su calidad de DIRECTOR GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y del señor ANDRES PONCE STEINER B.A., Coordinador General de Servicios Corporativos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”, sentencia de la que el accionante interpone recurso de apelación para ante el superior. QUINTO.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN: “El objeto de la acción de protección se encuentra definido en el artículo 88 de la Constitución de la República, el cual establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución frente a vulneraciones de derechos constitucionales ocasionadas por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Complementando esta definición, el artículo 39 de la LOGJCC dispone que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por otras acciones constitucionales. Pero la ley no se queda ahí, sino que establece además requisitos para su presentación y procedencia. En tal sentido, el artículo 41 de la ley exige que para su presentación concurren tres requisitos básicos: Que exista violación de un derecho constitucional. Esto significa que, tal y como ha señalado Juan Montaña Pinto <para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el

'contenido constitucional' del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado [...]»; que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución. Este presupuesto no requiere mayor precisión, solo destacar que a diferencia de la figura tradicional del amparo constitucional, la acción de protección extiende su ámbito también a las relaciones entre particulares para garantizar con ello la eficacia de los derechos constitucionales; y, Que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado o eficaz para proteger el derecho violado. Esto quiere decir que para que la violación de un derecho sea tutelada por la acción de protección, el derecho vulnerado no debe contar con una garantía especial. En otras palabras, el derecho que reclama no debe estar amparado por alguna de las otras seis garantías jurisdiccionales consagradas en la Constitución de la República o mediante acciones específicas en la vía judicial ordinaria.” (Artículo publicado por Andrade Quevedo, Karla. Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana. Corte Constitucional 2013, p. 113-114). La misma autora nos dice que: “La acción de protección es una garantía que opera como mecanismo de protección de derechos contenidos en la Constitución. Así, es innegable que dicha acción procede únicamente cuando existe una vulneración de derechos constitucionales o, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la LOGJCC, cuando se pretenda el amparo directo de un derecho reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos, siempre que no estén amparados por otras acciones constitucionales. Pese a que en esa definición está aparentemente clara la procedencia de esta acción, en la práctica se observa que la delimitación de cuándo procede la presentación de una acción de protección no esta tan clara, y ocasiona un sinnúmero de problemas y de mal uso de la garantía por parte de los usuarios y de los operadores de justicia. En los últimos años, dentro de varias sentencias de acciones extraordinarias de protección, la Corte Constitucional ha visto la oportunidad para establecer algunos parámetros y lineamientos respecto de la acción de protección que fácilmente nos pueden dar luces respecto al alcance de esta garantía y de los derechos que son susceptibles de ser reclamados por medio de ella. En su sentencia de precedente constitucional obligatorio No. 001-010-JPO-CC, la Corte hizo una primera aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, y estableció lo siguiente: [...] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia [...]. La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa. ....” (Ibíd., p. 116-118). Tomando nota de la norma positiva —como claramente lo señala la autora—, tenemos que el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece los requisitos para que proceda la acción de protección, que se refieren a: “.... 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”. De igual forma, el Art. 42 ibíd., establece: “Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: ..... 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”. En el caso, el legitimado activo interpone la acción de garantía constitucional pretendiendo se deje sin efecto la Resolución Administrativa No. IESS-CGSC-2015.0000001-FDQ-R, de 17 de septiembre de 2015, expedida por la correspondiente autoridad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por la cual le han destituido del cargo de Abogado 3 que venía desempeñando, por haber incurrido en ausencia de más de tres días a laborar, acto administrativo que según lo afirma en el libelo, es violatorio de sus derechos, que ampliamente menciona, por lo que solicita al Juez que tutelando sus derechos, declare la invalidez e inconstitucionalidad del acto administrativo impugnado y se ordene la reparación integral por el daño material e inmaterial ocasionados. Sin embargo, nuestro sistema jurídico establece los mecanismos

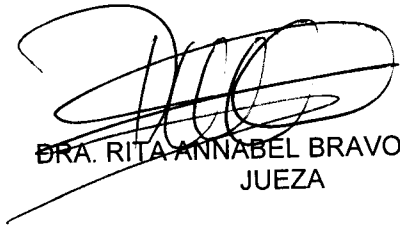
procedimentales para acudir a la justicia, así el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.” Y concordantemente el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala que “Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional”. En el caso sub júdice, tratándose de un acto administrativo expedido por una autoridad representante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad de derecho público, podría ser impugnado ante la jurisdicción ordinaria, puesto que el legitimado activo no ha demostrado la “Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado” conforme lo dice el Art. 40 c, de la LOGJyCC, o, como lo dispone el Art. 42 ibíd., numeral 4, “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”, situación que no se ha justificado en el proceso. En definitiva, los jueces constitucionales no pueden suplir la competencia de los jueces ordinarios, por tanto la vía intentada es improcedente. En cuanto a que el acto impugnado (Resolución Administrativa No. IESS-CGSC-2015.0000001-FDQ-R, de 17 de septiembre de 2015), vulnere los derechos constitucionales del accionante, en vista que no fue legalmente citado en su domicilio con el inicio del sumario administrativo instaurado en su contra por la autoridad correspondiente del IESS, cabe señalar que no se verifica acto violatorio alguno, especialmente en cuanto a la citación, pues conforme lo señala el Art. 19 de la Ley Orgánica de Servicio Público “Para inscribir un nombramiento o contrato, la persona nombrada o contratada señalará domicilio y dirección electrónica, para recibir notificaciones relativas al ejercicio de sus funciones en la unidad de administración del talento humano correspondientes, o en su declaración patrimonial juramentada cuando sea el caso. Los cambios de domicilio serán notificados a la unidad de talento humano correspondiente.”, al respecto, consta de la certificación (fs. 81) expedida por el Director Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS (28 de agosto de 2015), la dirección domiciliaria registrada por el servidor doctor Miguel Germán Quimbiulco Gordón en su última declaración juramentada presentada al IESS, en la calle Sabanilla 742 y Guerrero de la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha, sin que exista una posterior notificación por parte del accionante, lugar en donde efectivamente ha sido citado. En definitiva, en el tema que nos ocupa respecto a la acción de protección incoada por el recurrente en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no se observa la vulneración del debido proceso ni de derecho constitucional alguno dentro del expediente administrativa instaurado en su contra; sin embargo, siendo un asunto de mera legalidad, el recurrente bien podría hacer valer sus derechos en la vía legal que el caso amerita bajo el principio de seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República. Por lo expuesto y sin que sean necesarias mayores disquisiciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desecha el recurso de apelación interpuesto por el doctor MIGUEL GERMÁN QUIMBIULCO GORDÓN dentro de la Acción de Protección iniciada en contra de la Resolución No. IESS-CGSC-2015.0000001-FDQ-R de 17 de septiembre de 2015, expedida por el señor Andrés Ponce Steiner B.A., en calidad de Coordinador General de Servicios Corporativos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Delegado del ingeniero Camilo Torres Rites, Director General de dicha Institución, dentro del Sumario Administrativo signado con el No. 002-2015-MAL-DNGTH, confirmándose por tanto el fallo venido en grado. Ejecutoriada esta resolución remítase copia certificada de la misma a la Corte

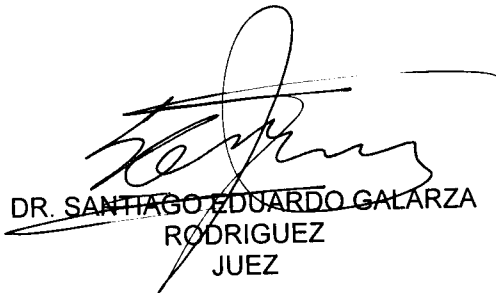


-12-20  
D. J. C. E.

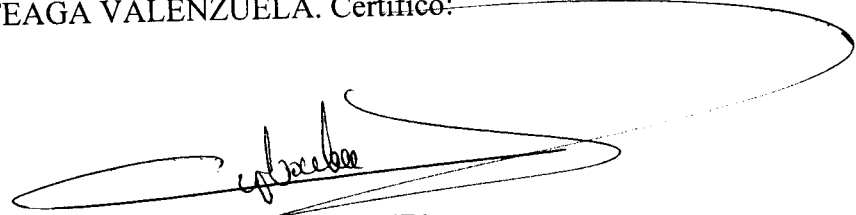
Constitucional, conforme lo dispone el número 5 del Art. 86 de la Constitución de la República. Notifíquese.

  
DR. JOSE ANTONIO BURNEO BURNEO  
JUEZ

  
DRA. RITA ANNABEL BRAVO QUIJANO  
JUEZA

  
DR. SANTIAGO EDUARDO GALARZA  
RODRIGUEZ  
JUEZ

En Quito, jueves diecisiete de diciembre del dos mil quince, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: QUIMBIULCO GORDON MIGUEL GERMAN en la casilla No. 3957 y correo electrónico lawfulabogados@gmail.com; gquimbiulco@gmail.com del Dr./Ab. CALDERÓN CHÁVEZ CHRISTIAN HUMBERTO. INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, TORRES RITES CAMILO, DIRECTOR GENERAL, PONCE STEINER ANDRES, COORDINADOR GENERAL DE SERVICIOS CORPORATIVOS DEL IESS en la casilla No. 932 y correo electrónico lestrella@expertise.com.ec; direccion.iess17@foroabogados.ec del Dr./Ab. ESTRELLA RUIZ LENIN DANIEL; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:

  
DRA. LUPE VINTIMILLA ZEA  
SECRETARIA

JOSE BURNEO