

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE EL ORO. - SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE EL ORO. Machala, miércoles 22 de junio del 2016, las 10h52. **VISTOS:** En la Acción de Protección planteada por Mauricio Xavier Prado Ortega, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la persona de su representante legal Ing. Camilo Torres Rites, Vicente Kleber Govea Maridueña, Director Administrativo del IESS en Machala y Víctor Quirola Fernández, Director Provincial del IESS en El Oro, el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Machala, dicta su Resolución, la cual resuelve aceptar la Acción de Protección planteada y de la cual la parte accionada y la Procuraduría General del Estado interponen Recurso de Apelación. Pedidos los autos para resolver se considera:

I.- ANTECEDENTES.

El señor Ing. MAURICIO XAVIER PRADO ORTEGA, ejerciendo a plenitud sus derechos, comparece y con fundamento en lo que establece el artículo 88 de la Constitución de la República y artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, propone una demanda de acción de protección en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL I.E.S.S. en la persona de su representante legal Ing. CAMILO TORRES RITES, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con domicilio en la ciudad de Quito; El Ing. VICENTE KLEBER GOVEA MARIDUEÑA, en su calidad de Director Administrativo del HMACH-DIRECTOR ADMINISTRATIVO, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la ciudad de Machala, Provincia de El Oro; y, el Abg. VICTOR QUIROLA FERNANDEZ, en calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Provincia de El Oro.- El accionante en su demanda manifiesta: que desde el 01 de enero del 2012, he venido laborando hasta la actualidad en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que en la actualidad tengo la calidad de jefe del Departamento Financiero en el Hospital de la Institución antes mencionada, durante todo este periodo he venido cumpliendo a cabalidad mis labores como jefe del departamento financiero, de manera eficiente, responsable, con honestidad y total transparencia, además jamás he sido amonestado verbalmente, por escrito menos aun sancionado de manera pecuniaria como lo han hecho en la actualidad, manchando injustamente mi hoja de vida laboral, lo que me está causando indigestos daños y perjuicios, por lo cual he procedido a demandar con la presente acción de protección; que con fecha 05 de junio del 2015, el Ing. Vicente Kleber Govea Maridueña, en su calidad de Director Administrativo del HMACH del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, de la ciudad de Machala, procede de manera injusta e ilegal a imponerme la sanción pecuniaria del 10% de la remuneración mensual unificada del compareciente Ing. Mauricio Xavier Prado Ortega, con cedula de ciudadanía No. 0703600015, atribuyéndome una presunta falta disciplinaria, estableciendo textual: esta dirección administrativa en uso de las atribuciones conferidas mediante resolución No. IESS-DG-FDQ-2015-001-R, de fecha 24 de Abril del 2015, en su Art. 5, delegar a los directores administrativos de los hospitales de los niveles II y I; en el numeral 7, aplicar el régimen disciplinario con amonestación verbal, escrita y pecuniaria, procede a realizar la sanción pecuniaria administrativa, la cual corresponde al 10%, de su RMU, esta sanción se

fundamenta en el incumplimiento de sus deberes y obligaciones en cuanto a la no entrega de los estados financieros en los plazos establecidos y retenciones a proveedores. La unidad administradora de talento humano procederá a realizar el registro de esta sanción y al archivo de la misma en su carpeta personal. Pretensión Constitucional.- en virtud de lo expuesto y amparado en los Art. 88, 424, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República, en concordancia con lo previsto en los artículos 6 y siguientes y 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, que regulan el trámite y procedencia de la acción de protección, acudo ante usted señor juez, y frente a la vulneración de mis derechos constitucionales, al debido proceso y la legítima defensa, le solicito que en sentencia acepte o admita la presente acción de protección interpuesta en contra del señor Ing. Vicente Kleber Govea Maridueña, en su calidad de Director Administrativo de HMACH del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de esta ciudad de Machala; a).- Dejar sin efecto la inconstitucional e injusta sanción pecuniaria determinada en el memorándum No. IESS-DA-2015-0171-M, de fecha 05 de Junio del 2015, en donde se me impone la sanción pecuniaria del 10% de la Remuneración mensual unificada; b).- Ordenar la inmediata devolución de los valores descontados de mi remuneración mensual unificada el mismo que asciende a la cantidad de \$285,00 (DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO/00 DOLARES), C).- Se condene a la parte accionada al pago de daños y perjuicios costas judiciales, honorarios profesionales de mis abogados defensores que me patrocinan en la presente causa, honorarios que Usía los regulara, por haber obligado a instaurar la presente acción en aras de precautelar mi interés y no me cause daño, lo que pido se establezca en la sentencia.

LA ENTIDAD ACCIONADA CONTESTA MANIFESTANDO EN LO MEDULAR:

"conforme se ha escuchado detenidamente se ha podido determinar que la misma no se encuentra fundamentada; es decir no reúne los requisitos que determinan el art. 88 de la constitución política de la república en relación a la art. 40 numeral 3 de la ley orgánica de garantías constitucionales y control por lo que alego la mera legalidad fundamentando en lo que dispone el numeral 4 del art. 42 de la ley orgánica antes mencionada sin embargo puedo determinar y justificare documentadamente de que se ha notificado legalmente con la sanción pecuniaria administrativa la misma que fue receptada por el Ing. Mauricio Prado ortega y así mismo el señor responsable de la unidad administrativa de derechos humanos certifica que ha sido notificada con la sanción pecuniaria al indicado servidor documentación que pongo a su servicio señor juez para el análisis correspondiente por lo que pido que inadmita la solicitud de acción de protección"

LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, POR INTERMEDIO DE SU REPRESENTANTE, EN RESUMEN INDICA: "Señor juez la presente acción de protección no reúne los requisitos de procedibilidad que ordena en el Art 88 de la Constitución de la República 39, 40 numeral 3 en lo que se refiere a los requisitos de la acción de protección que en su numeral 3 indica la inexistencia de otro medio de defensa adecuado para proteger el derecho violado por lo que no concurre de manera univoca ni simultánea con el numeral 4 del art 42 de la misma ley que indica sobre la improcedencia de la acción cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial lo que guarda estrecha relación con el artículo 173 de

la constitución de la república que se refiere a la impugnabilidad de los actos administrativos que pueden ser impugnados en la administrativas o los correspondientes órganos judicial , por lo que el accionante debió haber reclamado en serie administrativa ante el ente órgano superior y prefirió eludir la justicia ordinaria por los orgánicos competentes para conocer la presente causa en consideración a la norma jurídica evocadas las procuraduría del estado solicita que la presente acción de protección sea declara sin lugar."

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE EL ORO

II.1 Competencia de la Sala de lo Civil.

Este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en virtud del sorteo de Ley es competente para resolver el Recurso de Apelación de la sentencia dictada en este caso, de conformidad con lo establecido en el Art. 86 numeral 3) inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara la validez del proceso.

II.2 Consideraciones sobre la Acción de Protección.

Debemos analizar en primer lugar, lo que es la acción de protección y su objeto de tutela para analizar la pertinencia de su aplicación específica:

Objeto de la acción de protección.

La Constitución de la República del Ecuador sobre la Acción de Protección establece:

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La Corte Constitucional del Ecuador, se ha pronunciado sobre el objeto, alcances y límites de la acción de protección. Así citamos los extractos de las siguientes sentencias:

[...] la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que

para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. **(Sentencia No. 016-13-SEP-CC, del 16 de Mayo del 2013, Caso No. 1000-12-EP)**

[...] la acción de protección no puede invadir las atribuciones que atañen al control de la legalidad, ni extiende para actos u omisiones que incumplen las disposiciones legales o contractuales de cualquier índole; pues para tales casos, el ordenamiento jurídico provee la acción pertinente ante la autoridad competente. En otras palabras, los derechos constitucionales y legales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco de la competencia. **(Sentencia No. 0140-12-SEP-CC, de 17 de Abril del 2012, Caso No. 1739-10-EP)**

La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución. En tal sentido, para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso, se debe considerar siempre que según el artículo 76 numeral 3 de la Carta Suprema solo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento; y además, de acuerdo el artículo 169 ibidem el sistema procesal constituye un medio para la realización de la justicia y, por tanto, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, inmediatez, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. En consecuencia, la acción de protección no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial. **(Sentencia No. 016-13-SEP-CC, del 16 de Mayo del 2013, Caso No. 1000-12-EP)**

II.3 Determinación de los aspectos y problemas jurídicos a ser examinados por este Tribunal.

Para resolver la presente acción de protección, este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte de Justicia de El Oro, actuando como jueces constitucionales, considera necesario para verificar si el acto impugnado vulnera los derechos constitucionales invocados por el accionante, hacerlo a partir del análisis de los siguientes problemas jurídicos:

Los hechos relatados por el accionante en su petición, ¿se refieren a vulneración de derechos constitucionales o se trata de conflictos de mera legalidad?

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante la jurisprudencia vinculante

contenida en la sentencia No. 001-16-PJO-CC, de fecha 22 de marzo del 2016, dispuso que los jueces deben realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de vulneración de derechos constitucionales en sentencia sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. En base a ello confrontada la acción presentada y la contestación que ha realizado la parte accionada en la audiencia llevada a efecto dentro de este proceso, se considera que ante la alegación de la institución accionada respecto a que la demanda se refiere a asuntos de legalidad, la situación controvertida a resolver en primer lugar es, si en el asunto sometido a conocimiento del juez constitucional se refiere a la presunta vulneración de derechos constitucionales del accionante o si estamos frente a un problema de normas legales, al respecto cabe destacar:

- Ante los hechos planteados este Tribunal analiza que conforme lo ha manifestado la Corte Constitucional (**sentencia 064-12-SEP-CC, R.O.-S 718:06-Jun-2012**), hay realidades que encuentran solución en un nivel de legalidad y ante la justicia ordinaria; y también hay casos en que los hechos sobrepasan las características típicas del nivel de legalidad y deben ser conocidas y resueltas en el nivel constitucional. Por eso en cada caso analizado se debe establecer un límite entre el nivel de reflexión constitucional y el nivel de reflexión legal de un derecho. Es decir una pretensión planteada en una acción de protección será procedente, cuando la titularidad subjetiva que se indica fue vulnerada pertenezca al contenido esencial del derecho constitucional o tenga una relación directa con este derecho. Por el contrario resultara improcedente cuando la titularidad subjetiva afectada reclamada tenga su origen en una norma infraconstitucional, (leyes, reglamentos, ordenanzas etc.). Cabe mencionar que de conformidad con el Art. 40, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y la sentencia No. 001-16-PJO-CC, de fecha 22 de marzo del 2016, esto no significa que toda acción de protección resulte improcedente sino que corresponde a los jueces analizar cada caso específico y verificar si la resolución del problema planteado, tiene relevancia constitucional y exige una tutela jurisdiccional urgente, ante lo cual otro mecanismo en la vía ordinaria sería ineficaz. Por lo manifestado ya que no hay una definición concreta cuando un acto administrativo vulnera derechos constitucionales y cuando no, es responsabilidad de los jueces determinar el límite entre constitucionalidad y legalidad en cada caso específico puesto a su conocimiento.
- El legitimado activo mediante la presentación de la acción de garantías jurisdiccionales, en resumen pretende como thema decidendum que se declare la vulneración de los siguientes Derechos Constitucionales: derecho al debido proceso y al derecho a la defensa por haber sido sancionado administrativamente sin procedimiento previo, esto es sin derecho a la defensa. Los abogados defensores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), y de la Procuraduría General del Estado, al contestar los fundamentos de la acción han alegado manifestando que el caso se refiere a asuntos de mera legalidad por lo cual la vía no es la

idónea, al respecto este Tribunal analiza lo siguiente: los presuntos derechos vulnerados, que alega el accionante, constan tipificados en el Art. 76 de la Constitución del Ecuador, es decir no se refiere a la legalidad del acto por aplicación de normas infra constitucionales, como leyes, reglamentos, decretos, etc., sino que el "thema decidendum" del asunto en cuestión se refiere a la constitucionalidad del acto, es decir al núcleo esencial del derecho contenido en la Constitución del Ecuador, como es el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, por lo cual es obvio que tiene relevancia constitucional ante lo cual otro mecanismo en la vía ordinaria no sería idóneo y eficaz para resolver el asunto controvertido, en consecuencia este Tribunal concluye que la controversia se refiere a asuntos de constitucionalidad y no a resolución de problemas legales, por lo cual amerita la activación de la justicia constitucional, en consecuencia este Tribunal puede conocer el caso y resolverlo mediante la presente Acción de protección

La imposición de la multa del 10 % de la remuneración resuelta por un funcionario del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sin proceso administrativo previo, ¿violó el derecho constitucional al debido proceso y a la defensa del accionante?

- El accionante para probar la afectación de derechos constitucionales ha presentado lo siguiente: original del Memorando No. IESS-DA-2015-0171-M, de fecha 05 de junio del 2015 una sanción pecuniaria consistente en una multa del 10 % de su remuneración (fs. 4), y original de memorandos respecto a certificación de boleta de pago (fs. 2), entrega de estados financieros (fs. 3), y reconsideración de sanción pecuniaria (fs.5) y boleta de pago del descuento de \$ 285,00 dólares de los Estados Unidos de América, por concepto de sanción LOSEP (fs. 1).
- Por su parte la institución accionada no ha presentado ninguna prueba documental que justifique que realizó un procedimiento previo para la aplicación de la sanción de multa del 10 % de su remuneración al accionante.
- Del análisis de la petición del accionante, las contestaciones de la institución accionada, y la Procuraduría general del Estado, y las pruebas aportadas, se verifica que indudablemente es potestad de una institución pública como en este caso el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) la de imponer sanciones a los servidores públicos cuando incurren en una falta a sus obligaciones; sin embargo el ejercicio de esta potestad no es absoluta pues previamente a una sanción se debe respetar los derechos constitucionales de los servidores públicos. Entre estos derechos esta el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, los cuales obligan que la institución pública realice los procedimientos administrativos pertinentes, pero permitiendo el ejercicio del derecho a la defensa al servidor público que presumiblemente cometió la infracción. Respecto al debido proceso la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado en

casos similares en este sentido: "En el presente caso está claro que si bien el acto impugnado fue emitido por autoridad competente, adoleció de una debida motivación, y sin que se observe dentro del proceso remitido a esta Corte y de la acción de protección propuesta, que el acto recurrido mediante acción de protección, haya sido emitido siguiendo un proceso previo, como habría sido un sumario administrativo, que le permitiera ejercer a la demandante su derecho a la defensa, incurriendo de esta manera en una falta evidente al debido proceso, conllevando la afectación de los derechos subjetivos de la recurrente (...) Es decir se debe acatar plenamente todos los procedimientos propios a cada tipo de procesos, siendo obligatorio su pleno agotamiento, lo que permitirá la toma de una decisión judicial o administrativa." (**Sentencia No. 056-11-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial No. 617, 12-Enero-2012**)

- Por lo expuesto, del análisis de los hechos, se evidencia que al accionante Ing. Mauricio Xavier Prado Ortega, Jefe del Departamento Financiero del Hospital Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el funcionario Ing. Vicente Kleber Govea Maridueña, Director Administrativo del Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) en la ciudad de Machala, le impuso mediante Memorando No. IESS-DA-2015-0171-M, de fecha 05 de junio del 2015 una sanción pecuniaria consistente en una multa del 10 % de su remuneración, sin antes haberse iniciado un procedimiento administrativo en su contra. Cabe recalcar al respecto que en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como es el Ecuador, en procedimientos judiciales o administrativos, menos aun sin ningún procedimiento, no se le pueda imponer una sanción a una persona, sin antes haberle concedido la oportunidad de conocer, pronunciarse al respecto y de ser el caso contradecir y presentar pruebas en apoyo de su argumentos, esto es de poder ejercer su derecho a la defensa en igualdad de condiciones, y que luego de cumplido este derecho constitucional, recién se podría imponer una sanción a un servidor público por parte de la autoridad administrativa competente, claro si el caso lo amerita. En consecuencia en la presente acción se evidencia claramente la vulneración del derecho constitucional al debido proceso y en consecuencia de ello vulneración del derecho a la defensa, derechos consagrados expresamente en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.


III. RESOLUCIÓN

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE:**

NEGAR el recurso de apelación interpuesto por el instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS y la Procuraduría General del Estado, y como consecuencia de ello, se **CONFIRMA** la sentencia dictada por el juez de

Primer nivel:

Ejecutoriada esta sentencia, remítase el proceso al juez de origen. Cúmplase con lo establecido en el Art. 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por Secretaría, en el término de tres días contados a partir de su ejecutoria, envíese copia certificada de la sentencia ejecutoriada a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión.- **NOTIFÍQUESE.**



ABG. VASCONEZ ALARCON LEO FERNANDO
JUEZ PROVINCIAL




DR. LOAYZA ORTEGA PABLO FERNANDO
JUEZ PROVINCIAL




DRA. PAZOS CAMPAIN MERCY
JUEZA PROVINCIAL

Certifico:



ABG. OLMEDO MUÑOZ MARTHA MARIA
Secretaría Relatora (E)

En Machala, miércoles veinte y dos de junio del dos mil dieciseis, a partir de las doce horas y un minuto, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: PRADO ORTEGA MAURICIO XAVIER en la casilla No. 8 y correo electrónico consultoriacofre@hotmail.com del Dr./Ab. LUIS ALBERTO JIMA QUICHIMBO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 191 y correo electrónico notificacionesDR1@pge.gob.ec del Dr./Ab. GABRIEL FERNANDO UGARTE OLVERA. INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL en la casilla No. 134 y correo electrónico amorcho@iess.gov.ec, amorcho@iess.gov.ec. No se notifica a PRADO ORTEGA MAURICIO XAVIER, PRADO ORTEGA MAURICIO XAVIER, PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL por no haber señalado casilla. Certifico:



ABG. OLMEDO MUÑOZ MARTHA MARIA
Secretaría Relatora

MARTHA.OLMEDO