



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

Año II -- Quito, Viernes 17 de Diciembre del 2010 -- N° 343

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional
1.100 ejemplares -- 56 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

SEGUNDO SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCIÓN EJECUTIVA		024-10-SIS-CC Declárase el incumplimiento de la Resolución N° 1522-2007-RA expedida el 2 de abril del 2009, por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición	
RESOLUCIÓN:			14
MINISTERIO DEL AMBIENTE:		025-10-SIS-CC Niégase la acción de incumplimiento planteada por la señora Jacqueline Patricia Veloz Izurieta	
408	2		19
Ratificase la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental de la Estación de Servicio CALLATE, aprobado por la Subsecretaría de Protección Ambiental Hidrocarburífera del Ministerio de Energía y Minas		029-10-SCN-CC Declárase la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 569 del Código Penal, en la frase "... cuya procedencia legal no puede probarse"; en tal razón, el artículo 569 ibídem se leerá a continuación como: "Art. 569.- "Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, quien oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, los bienes, cosas o semovientes, productos del robo o hurto"	
CORTE CONSTITUCIONAL			24
Para el Período de Transición		046-10-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Luis Fernando Arias Jácome y otros	
DICTAMEN:			32
018-SEE-CC	4	Emítase dictamen favorable de constitucionalidad a la declaratoria de estado de excepción, contenido en el Decreto Ejecutivo N° 460 del 16 de agosto del 2010	
SENTENCIAS:		043-10-SIS-CC Niégase la acción de incumplimiento de sentencia presentada por la señora Miriam Paulina Terán Peralta	
	9		

	Págs.
058-10-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Antonio Lazo Cambi	41
059-10-SEP-CC Declárase sin lugar la acción extraordinaria de protección deducida por el señor Simón Bolívar Remache Moreno y ordénase el archivo de la presente causa	53

N° 408

Marcela Aguiñaga Vallejo
MINISTRA DEL AMBIENTE

Considerando:

Que, el artículo 14 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados;

Que, el numeral 27 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza;

Que, el numeral 4 del artículo 276 de la Constitución de la República del Ecuador señala como uno de los objetivos del régimen de desarrollo, el recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural;

Que, de conformidad con lo establecido en el Art. 19 de la Ley de Gestión Ambiental, las obras públicas, privadas y mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, deben previamente a su ejecución ser calificados, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental cuyo principio rector será el precautelatorio;

Que, para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental, se deberá contar con la licencia ambiental, otorgada por el Ministerio del Ambiente, conforme así lo determina el artículo 20 de la Ley de Gestión Ambiental;

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental, toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental a través de los mecanismos de participación social, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación;

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 29 de la Ley de Gestión Ambiental, toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado, que pueda producir impactos ambientales;

Que, de acuerdo al artículo 20 del Sistema Único de Manejo Ambiental, del Libro VI del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, la participación ciudadana en la gestión ambiental tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios y las observaciones de la ciudadanía, especialmente la población directamente afectada de una obra o proyecto, sobre las variables ambientales relevantes de los estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental, siempre y cuando sea técnica y económicamente viable, para que las actividades o proyectos que puedan causar impactos ambientales se desarrollen de manera adecuada, minimizando y/o compensando estos impactos a fin de mejorar las condiciones ambientales para la realización de la actividad o proyecto propuesto en todas sus fases;

Que, el Acuerdo Ministerial 014, publicado en el R. O. 554, del 24 de marzo del 2009 y que establece las condiciones para el licenciamiento ambiental para actividades hidrocarburíferas, en su Art.- 6 establece que: la persona natural o jurídica interesada en obtener la licencia ambiental, en proyectos que se encuentren en operación y no hayan obtenido previamente la licencia ambiental deberán presentar los siguientes documentos: numeral 6.2 : “Certificado del Informe de la Auditoría Ambiental realizada en los dos últimos años y Plan de Manejo actualizado y aceptado por la Subsecretaría de Protección Ambiental;

Que, mediante oficio No. SPA-DINAPA-EEA-0403668 del 16 de marzo del 2004, la Subsecretaría de Protección Ambiental Hidrocarburífera del Ministerio de Energía y Minas, aprueba el Estudio de Impacto Ambiental de la Estación de Servicio “CALLATE”, ubicada en la calle Bolívar y calle E, parroquia Píllaro, cantón Santiago de Píllaro, provincia de Tungurahua;

Que, mediante oficio No. 06091-PCO-GRN-KMA-2007 del 19 de julio del 2007, la comercializadora Petrocomercial remite al Ministerio de Energía y Minas los términos de referencia para la auditoría ambiental de la estación de servicio CALLATE, para su revisión y aprobación;

Que, con oficio No. 0215-SPA-DINAPA-CSA-0701342 del 16 de agosto del 2007, la Subsecretaría de Protección Ambiental Hidrocarburífera del Ministerio de Energía y Minas aprueba los términos de referencia para la Auditoría Ambiental de cumplimiento de la estación de servicio CALLATE;

Que, mediante comunicación s/n del 17 de julio del 2008 el propietario de la estación de servicio CALLATE afiliada a la Comercializadora Petrocomercial, solicita al Ministerio del Ambiente emitir el certificado de intersección con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Bosques Protectores y Patrimonio Forestal del Estado, de la estación de servicio CALLATE, ubicada en la provincia de Tungurahua, cantón Santiago de Píllaro, calle Simón Bolívar y calle E de la parroquia Píllaro;

Que, con oficio No. 7362-PCO-GRN-KMA-2008 del 24 de julio del 2008, Petrocomercial remite a la Subsecretaría de Protección Ambiental Hidrocarburífera del Ministerio de Minas y Petróleos el informe de Auditoría Ambiental de cumplimiento de la estación de servicio CALLATE, para su análisis y pronunciamiento;

Que, mediante oficio No. 1901-DINAPAH-CSA-814581, del 11 de septiembre del 2008, la Dirección Nacional de Protección Ambiental Hidrocarburífera del Ministerio de Minas y Petróleos, emite observaciones al informe de Auditoría Ambiental, por no cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 42 y 43 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, Decreto Ejecutivo No. 1215, otorgando un plazo de 15 días para que se presente información complementaria;

Que, mediante oficio No. 10197-PCO-GRN-KMA-2008, de fecha 15 de octubre del 2008, el Jefe de la Comercializadora Petrocomercial Regional Norte, remite a la Dirección Nacional de Protección Ambiental Hidrocarburífera del Ministerio de Minas y Petróleos, las respuestas a las observaciones realizadas al informe de Auditoría Ambiental de la estación de servicio CALLATE;

Que, mediante oficio No. 2315-DINAPAH-CSA-0818133 del 18 de noviembre del 2008, la Dirección Nacional de Protección Ambiental Hidrocarburífera del Ministerio de Minas y Petróleos nuevamente emite observaciones al informe de Auditoría Ambiental de la estación de servicio CALLATE;

Que, mediante oficio No. 12708-PCO-GRN-KMA-2008, del 15 de diciembre del 2008, la Comercializadora Petrocomercial remite al Ministerio de Minas y Petróleos la información complementaria del informe de Auditoría Ambiental de la estación de servicio CALLATE, para su respectivo análisis y pronunciamiento;

Que, mediante oficio No. 686-09-DPCC/MA del 22 de enero de 2009, se determinó que el Proyecto Estación de Servicio "CALLATE", no intersecta con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Bosques Protectores y Patrimonio Forestal del Estado, siendo las coordenadas del mencionado proyecto las siguientes:

PUNTOS	COORDENADAS	
	X	Y
1	648590	10098743

Que, mediante oficio No. 234-SPA-DINAPAH-CSA-0901913 del 10 de febrero del 2009, la Subsecretaría de Protección Ambiental Hidrocarburífera del Ministerio de Minas y Petróleos acepta el informe de Auditoría Ambiental de la estación de servicio CALLATE;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1630, publicado en el Registro Oficial N° 561 del 1 de abril del 2009, se transfirieron al Ministerio del Ambiente, todas las competencias, atribuciones, funciones y delegaciones que en materia ambiental ejercía la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Minas y Petróleos, la Dirección Nacional de Protección Ambiental Mínera DINAPAM y la Dirección Nacional de Protección Ambiental Hidrocarburífera, DINAPAH;

Que, mediante oficio N° 08602-PCO-GCN-CSC-DN-2009, recibido el 11 de septiembre del 2009, el Subgerente de la Comercializadora Petrocomercial solicita el otorgamiento de la licencia ambiental para el Proyecto Estación de Servicio CALLATE, ubicada en la provincia de Tungurahua, cantón Santiago de Píllaro, calle Bolívar y calle E de la parroquia Píllaro; adjuntando el respaldo de las transferencias No. 0677088 por USD 500.00 y No. 0677283 por USD 230.00 realizadas a la cuenta corriente No. 0010000793 del Ministerio del Ambiente, correspondientes a los depósitos por pagos de tasas por servicios para el otorgamiento de la licencia ambiental y por seguimiento y monitoreo, además de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 50010 por un valor de USD 250,000.00, otorgado por Seguros Equinoccial y la garantía de fiel cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental Póliza N° 0043029, por un valor de USD 313.00;

Que, mediante oficio N° 03694-PCO-GCN-CSC-DN-2010, recibido el 15 de abril del 2010 la Comercializadora Petrocomercial remite a la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente el reporte de presentación pública de la Auditoría Ambiental de la estación de servicio CALLATE, realizada los días 9, 10, 11, 12 y 13 de marzo del 2010, en las oficinas de información de las instalaciones de la estación de servicio en la calle Bolívar y calle E, diagonal al cementerio Municipal de Píllaro; y,

En uso de las atribuciones establecidas en el numeral 1 del artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 17 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Resuelve:

Art. 1. Ratificar la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental de la Estación de Servicio CALLATE, aprobado por la Subsecretaría de Protección Ambiental Hidrocarburífera del Ministerio de Energía y Minas mediante oficio N° SPA-DINAPA-EEA-0403668 del 16 de marzo del 2004.

Art. 2. Ratificar la aceptación del informe de Auditoría Ambiental de cumplimiento de la estación de servicio CALLATE, ubicada en la provincia de Tungurahua, cantón Santiago de Píllaro, parroquia Píllaro, aprobado por la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas mediante oficio N° 234-SPA-DINAPAH-CSA-0901913 de 10 de febrero del 2008.

Art. 3. Otorgar la licencia ambiental a la estación de servicio "CALLATE", ubicada en la provincia de Tungurahua, cantón Santiago de Píllaro, parroquia Píllaro.

Art. 4. Los documentos habilitantes que se presentaren para reforzar la evaluación ambiental del proyecto, pasarán a constituir parte integrante del estudio de impacto ambiental y plan de manejo ambiental presentado, los mismos que deberán cumplirse estrictamente, caso contrario se procederá con la suspensión o revocatoria de la licencia ambiental conforme lo establece los artículos 27 y 28 del Sistema Único de Manejo Ambiental SUMA, del Libro VI del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente.

Notifíquese con la presente resolución al propietario de la estación de servicio CALLATE y publíquese en el Registro Oficial por ser de interés general.

De la aplicación de esta resolución se encarga a la Subsecretaría de Calidad Ambiental y la Dirección Provincial de Tungurahua de este Ministerio.

Comuníquese y publíquese.- Dada en Quito, a 7 de octubre del 2010.

f.) Marcela Aguiñaga Vallejo, Ministra del Ambiente.

MINISTERIO DEL AMBIENTE 408

LICENCIA AMBIENTAL PARA EL PROYECTO ESTACIÓN DE SERVICIO "CALLATE", UBICADA EN EL CANTÓN SANTIAGO DE PÍLLARO, PROVINCIA DE TUNGURAHUA.

El Ministerio del Ambiente, en su calidad de Autoridad Ambiental Nacional y en cumplimiento de sus responsabilidades establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Gestión Ambiental relacionadas a la preservación del medio ambiente, la prevención de la contaminación ambiental y el desarrollo sustentable, confiere la presente licencia ambiental al señor Tonato Plasencia César Serafín propietario de la estación de servicio CALLATE, para que en sujeción al Estudio y Plan de Manejo Ambiental aprobado, proceda a la ejecución del Proyecto Estación de Servicio CALLATE.

En virtud de lo expuesto, la estación de servicio "CALLATE", se obliga a:

1. Cumplir estrictamente lo señalado en el Estudio de Impacto Ambiental y en la "Auditoría Ambiental y Plan de Manejo Ambiental Actualizado de la Estación de Servicio CALLATE, ubicada en la provincia de Tungurahua, cantón Santiago de Píllaro, parroquia Píllaro.
2. Realizar el monitoreo interno y enviar los reportes de monitoreo al Ministerio del Ambiente conforme lo establecido en el Art. 12 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarbúrficas en el Ecuador y normativa aplicable.
3. Utilizar en la ejecución del proyecto, procesos y actividades, tecnologías y métodos que atenúen, y en la medida de lo posible prevengan los impactos negativos al ambiente.
4. Ser íntegramente responsable de las actividades que cumplan sus concesionarias o subcontratistas.
5. Presentar al Ministerio del Ambiente las auditorías ambientales de cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental, de conformidad con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Título IV, Capítulo IV, Sección I del Libro VI del Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria del Ministerio del Ambiente.
6. Proporcionar al personal técnico del Ministerio del Ambiente, todas las facilidades para llevar a efecto los procesos de monitoreo, control, seguimiento y cumpli-

miento del Plan de Manejo Ambiental aprobado, durante la ejecución del proyecto y materia de otorgamiento de esta licencia.

7. Cancelar anualmente y sujeto al plazo de duración del proyecto, el pago por servicios ambientales de seguimiento y monitoreo ambiental al cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental aprobado, conforme lo establecido en el Acuerdo Ministerial N° 068 del 26 de abril del 2010, mediante el cual modifica los valores estipulados en el Ordinal V, artículo 11, Título II del Libro IX del Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria, referente a los Servicios de Gestión y Calidad Ambiental.
8. Cumplir con la normativa ambiental vigente, a nivel nacional y local.
9. Mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental durante la vida útil del proyecto.

El plazo de vigencia de la presente licencia ambiental es desde la fecha de su expedición hasta el término de la ejecución del proyecto.

El incumplimiento de las disposiciones y obligaciones determinados en la licencia ambiental causará la suspensión o revocatoria de la misma, conforme a lo establecido en la legislación que la rige; se la concede a costo y riesgo del interesado, dejando a salvo derechos de terceros.

La presente licencia ambiental se rige por las disposiciones de la Ley de Gestión Ambiental y normas del Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, y tratándose de acto administrativo, por el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

Se dispone el registro de la licencia ambiental en el Registro Nacional de Fichas y Licencias

Dado en Quito, a 7 de octubre del 2010.

f.) Marcela Aguiñaga Vallejo, Ministra del Ambiente.

CORTE CONSTITUCIONAL

Quito, D.M., 25 de noviembre del 2010

DICTAMEN N.° 018-SEE-CC

CASO N.° 0012-10-EE

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Edgar Zárate Zárate

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

I. ANTECEDENTES

El señor economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la República, envió al Presidente de la Corte Constitucional, mediante Oficio N.º T.2982-SNJ-10-1238 del 16 de agosto del 2010, la notificación de la Declaratoria del Estado de Excepción en las instalaciones de los embalses y presas de "La Esperanza" y "Poza Onda", y en el sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo, originada por la operación de la compañía MANAGENERACIÓN S. A.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, recibió la notificación de la Presidencia de la República el día 19 de agosto del 2010. En tal virtud, le correspondió sustanciar la presente causa, en su calidad de Juez Constitucional, al Dr. Edgar Zárate Zárate.

II. LA NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

"PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

No. 460

**RAFAEL CORREA DELGADO
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA:**

CONSIDERANDO:

Que el artículo 318 de la Constitución de la República dispone que el agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado que constituye un elemento vital para la naturaleza y la existencia de los seres humanos. El mismo precepto manda que el Estado, a través de la Autoridad Única del Agua, sea el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas;

Que los artículos 261 y 389 de la Constitución de la República establecen que el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre el manejo de desastres naturales; y, que el Estado protegerá a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad;

Que a esta época han surgido nuevos elementos que podrían agravar la situación en dichos embalses y presas, inclusive poniendo en riesgo a las zonas urbanas agrícolas sujetas a su influencia, como consta del oficio número No. Of. 1-0149 de 9 de agosto del 2010 del señor Secretario Nacional del Agua, mediante el cual solicita declarar nuevamente el estado de excepción con el propósito de superar la emergencia presentada en los embalses y presas "La Esperanza" y "Poza Honda", respectivamente, y en el sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo, que han originado pasivos ambientales de alto

impacto en los ecosistemas en las zonas de influencia del proyecto, por la operación de la compañía MANAGENERACIÓN S.A., además del incumplimiento grave al plan de manejo ambiental y a la normativa ambiental vigente, lo que devengó en la revocatoria de la licencia ambiental por parte del Ministerio de Ambiente, mediante resolución número 132, de 13 de mayo de 2008; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 164, 165 y 166 de la Constitución de la República y artículos 29, 30, 36 y 37 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado,

DECRETA:

Artículo 1.- Declarar el estado de excepción con el propósito de superar las emergencias presentadas en los embalses y presas "La Esperanza" y "Poza Honda", respectivamente, y en el sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo, que han originado pasivos ambientales de alto impacto en los ecosistemas en las zonas de influencia del proyecto, por la operación de la compañía MANAGENERACIÓN S.A., además del incumplimiento grave al plan de manejo ambiental y a la normativa ambiental correspondientes, que originó en la revocatoria de la licencia ambiental por parte del Ministerio de Ambiente, mediante resolución número 132, de 13 de mayo de 2008.

Artículo 2.- Disponer la movilización nacional, económica y militar de las Fuerzas Armadas para la custodia de la infraestructura del sistema hídrico existente en la provincia de Manabí y los embalses y presas de "La Esperanza" y "Poza Honda", respectivamente, y en el sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo, que se encarga al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y a los comandantes de la Fuerza Aérea, Terrestre y Naval.

Se dispone y ratifica también la requisición de todos los bienes muebles, inmuebles e inmuebles por destinación de los bienes de propiedad de MANAGENERACIÓN S.A., hasta que se superen los riesgos que llevan a la declaratoria del Estado de Excepción. De los bienes requisados se encargará la Secretaría Nacional del Agua a través de la Demarcación Hidrográfica de Manabí, con el apoyo del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

Artículo 3.- El Ministerio de Finanzas situará los recursos económicos suficientes para atender el presente estado de excepción.

Artículo 4.- Se dispone que la Secretaría Nacional del Agua y la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos asuman el manejo, control, regulación y administración de los embalses y presas de "La Esperanza" y "Poza Honda", así como la adopción de las medidas conducentes para superar los efectos y riesgos hídricos, ambientales y de todo orden.

Artículo 5.- Este decreto tendrá vigencia por sesenta días sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y se aplicará en la provincia de Manabí.

Artículo 6.- Notifíquese de esta declaratoria a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional.

ARTÍCULO FINAL.- De la ejecución se encargará a los señores Secretarios Nacional del Agua y de Gestión de Riesgos, así como a los Ministros de Defensa; Coordinador de Sectores Estratégicos; Coordinador de Seguridad Interna y Externa; y, de Finanzas.

Dado Namur, Reino de Bélgica, el día de hoy 16 de agosto de 2010."

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 436, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; en la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008 y en los artículos 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125 y demás pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dentro del marco constitucional y legal mencionado, le corresponde a la Corte pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de todos y cada uno de los decretos que establezcan estados de excepción, con la finalidad de garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales y la salvaguarda de la división de poderes.

Determinación de los problemas jurídicos a ser examinados en el presente caso

La Corte, una vez que se ha pronunciado en ocasiones anteriores, a través de los casos N.º 0002-10-EE, 0008-10-EE y 0010-10-EE, respecto a la declaratoria de estado de excepción para superar la emergencia presentada en los embalses y presas "La Esperanza" y "Poza Honda" y sus instalaciones, considera que no existe problema jurídico por resolver, ya que la declaratoria tiene los mismos fundamentos y recae sobre el mismo inconveniente presentado por la deficiente administración de la empresa MANAGERACIÓN S. A., en la provincia de Manabí, y el examen de constitucionalidad efectuado en aquella oportunidad, abordó de manera completa el análisis de los requisitos formales y materiales de ambos decretos que declararon el estado de excepción. Así, la Corte supo manifestar lo que sigue:

Respecto a la naturaleza y finalidad de los estados de excepción

Se puntualizó que "(...) los estados de excepción sirven para afrontar situaciones extraordinarias, o como su nombre lo indica, excepcionales, que no pueden ser afrontadas de forma ordinaria. Adicionalmente, se debe tratar de situaciones presentes y verificables o de ocurrencia inminente las que unidas a su gravedad le permiten a la Función Ejecutiva declarar la anormalidad¹.

En tal sentido, es evidente que la situación que atraviesa la Provincia de Manabí respecto al suministro de agua, es un hecho excepcional y grave, que amerita la adopción de

medidas urgentes conducentes a remediar los efectos negativos provocados por una deficiente administración en la "Esperanza y Poza Honda".

Respecto al sujeto que tiene competencia para declarar el estado de excepción, las causales de procedencia y los derechos que pueden verse limitados, la Corte determinó que: "... el artículo 164 de la Constitución preceptúa que solo el Presidente de la República puede decretar una clase de régimen de excepción, siendo procedente exclusivamente para cinco casos específicos y son: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural, pudiendo suspender o limitarse únicamente el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de la correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información²".

La Corte reitera la importancia de la adopción del referido Decreto, por cuanto, lo que se busca es la protección del derecho al agua establecido en el artículo 318 de la Constitución.

Respecto al cumplimiento de requisitos formales

El artículo 166 de la Constitución de la República dispone que el Presidente Constitucional de la República notifique la declaratoria del Estado de Excepción y envíe el texto del decreto correspondiente a la Corte Constitucional y a la Asamblea Nacional dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, para efectos de su control de constitucionalidad. En el caso materia del presente estudio, el decreto ejecutivo de declaratoria del Estado de Excepción es dictado para proteger el derecho al agua, a través de una intervención directa sobre el sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo en los embalses y presas "La Esperanza y Poza Honda", que han originado pasivos ambientales de alto impacto en los ecosistemas en las zonas de influencia del proyecto, por la operación de la compañía MANAGERACIÓN S. A.; decreto que fue dictado el 16 de agosto del 2010, remitido mediante Oficio N.º T.2982-SNJ-10-1238 y recibido por la Corte Constitucional el 19 de agosto del 2010; por lo tanto, se considera que la notificación no fue realizada dentro de los límites temporales pertinentes, por este motivo y conforme lo estipulado en el artículo 124, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina que en caso de no efectuarse la notificación dentro del plazo señalado, la Corte lo conocerá de oficio.

Respecto a los requisitos formales, el Decreto Ejecutivo N.º 460 del 16 de agosto del 2010 cumple con lo previsto en el artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

1. Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca.- Consta en las consideraciones y en el artículo 1 del Decreto. Por un lado, el estado de excepción surge con el objeto de superar la

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 0002-10-EE JP Dr. Roberto Brhunis Lemarie.

² Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 0008-10-EE JP Dra. Ruth Seni Pinoargote.

emergencia presentada en los embalses y presas “La Esperanza y Poza Honda” y en el sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo, que han originado pasivos ambientales de alto impacto en los ecosistemas en las zonas de influencia del proyecto, por la operación de la compañía MANAGERACIÓN S. A. Las normas constitucionales invocadas son: artículo 318 que manifiesta que el agua es patrimonio nacional estratégico; artículo 261 que establece las competencias exclusivas del Estado Central respecto al manejo de áreas naturales protegidas, recursos naturales, energéticos, minerales, hidrocarbúricos, hídricos, biodiversidad; artículos 164, 165 y 166 de la Constitución de la República, normas relacionadas con la declaratoria de Estado de Excepción, y artículos 29, 30, 36 y 37 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, normas relacionadas con la seguridad del Estado.

2. Se justifica la declaratoria con el propósito de superar las emergencias presentadas.

3. Se motiva de forma breve, pero suficiente, acerca de la necesidad de establecer medidas excepcionales e intervenir de forma urgente para que los embalses y presas “La Esperanza” y “Poza Honda” y el sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo funcionen con normalidad.

4. El ámbito territorial se encuentra delimitado y afecta exclusivamente a la Provincia de Manabí.

5. **Determinación expresa de temporalidad.**- El decreto ejecutivo de Estado de Excepción que se analiza, en su artículo 5, expresa que regirá un plazo de 60 días contados a partir de su suscripción, hecho que se encuentra conforme lo establecido en el inciso segundo del artículo 166 de la Constitución de la República.

6. El caso amerita requisición de todos los bienes muebles, inmuebles e inmuebles por destinación de los bienes de la empresa MANAGERACIÓN S. A.

7. Del proceso se verifica la notificación a la Corte Constitucional, misma que fue extemporánea, pero que de todas formas la Corte la conoce de oficio. Para afrontar la disposición y la ejecución del Estado de Excepción se encargó a los Ministros de Defensa, de Coordinación de Seguridad Interna y Externa, de Coordinación de los Sectores Estratégicos y Ministra de Finanzas, y también a los Secretarios Nacionales del Agua y Gestión de Riesgos.

Control Formal de las medidas adoptadas con fundamentos en el Estado de Excepción

Para finalizar el control formal es menester realizar el análisis de las medidas adoptadas con fundamento en los requisitos de forma, según lo establece el artículo 122, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: 1. El acto mediante el cual se dicta la medida de excepción es el decreto ejecutivo signado con el número 460, dictado el 16 de agosto del 2010; y, 2. Conforme lo establecen los artículos 12 y 318 de la Constitución, el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable, constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, imprescriptible, inembargable, inalienable y esencial para la vida. Se prohíbe toda forma de privatización, y el servicio público de agua de saneamiento será prestado únicamente por personas jurídicas estatales y comunitarias.

La Corte reitera lo dicho en el caso N.º 0002-10-EE en el entendido que: *“El Estado a través de la autoridad única del agua será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos, que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden. Se requerirá de autorización del Estado para aprovechar el agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria. Estas normas dejan claro que el Estado central y la Función Ejecutiva como parte de la misma, es competente para emitir medidas dirigidas a la protección del derecho humano al agua³”*.

En tal virtud, se estima que la declaratoria de Estado de Excepción es formalmente adecuada y por tal, se declara su pertinencia.

Respecto al Control material del Decreto Ejecutivo

El Decreto Ejecutivo que declara el Estado de Excepción tiene como marco constitucional el derecho humano al agua. La Corte hizo un pronunciamiento extenso y adecuado respecto a este derecho y su desarrollo normativo nacional e internacional⁴.

Para determinar la constitucionalidad material se analizará en sus dos dimensiones: material de la declaratoria y material de la medida. Análisis que se efectuará bajo los parámetros de los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el siguiente sentido:

a) Control material de la declaratoria de Estado de Excepción (artículo 121 LOGJCC).- Parámetros de la declaratoria

1. Los hechos que motivan la existencia del Estado de Excepción se basan en la necesidad de adoptar medidas conducentes a enfrentar posibles riesgos en las instalaciones de los embalses y presas de “La Esperanza” y “Poza Honda”, y del sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo, con el objeto de superar la emergencia y garantizar la provisión de los recursos hídricos en la Provincia de Manabí, porque de seguir la situación actual, se estaría a la espera de una grave conmoción interna en dicha Provincia.

2. La motivación para la declaratoria del Estado de Excepción es producto de la prevención de un desastre, ya que por motivo de escasez de agua existiría una grave conmoción interna en la provincia de Manabí. (Artículo 164 CRE y artículo 121 numeral 2 LOGJCC).

3. El Régimen constitucional ordinario es insuficiente para satisfacer la gravedad de este caso, pues la afectación al acceso al agua puede ser irreversible si no interviene el Estado de forma urgente, a través del decreto ejecutivo de excepción. Para hacerle frente a esta situación se ha dispuesto la movilización nacional, económica y militar de las Fuerzas Armadas, para la custodia de los bienes e

³ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 0002-10-EE JP Dr. Roberto Brhunis Lemarie.

⁴ Véase, *Ibíd.*, págs. 8 y 9.

instalaciones de los embalses y presas de “La Esperanza” y “Poza Honda”, y del sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo, así como la requisición de todos los bienes muebles e inmuebles de la empresa MANAGERACIÓN S. A. (artículo 2 Decreto 460).

4) Respecto a los límites temporales, de forma expresa el Decreto Ejecutivo N.º 460 del 16 de agosto del 2010, en su artículo 5 señala que regirá durante 60 días, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Control Material de las Medidas dictadas en el estado de excepción

1. Para calificar la necesidad del Estado de Excepción se debe justificar la gravedad de la situación y que no exista otro medio menos oneroso para que se expida el Estado de Excepción. En ese sentido, se verifica que no ha existido otro medio ordinario idóneo y suficiente, como una política pública, que haya previsto superar los efectos y riesgos hídricos, ambientales y de todo orden; hecho que justifica la intervención inmediata y directa del Estado a través de la Función Ejecutiva.

2. Que se justifique la restricción de derechos de forma proporcional en relación al hecho que dio lugar a la declaratoria. El hecho que dio lugar al decreto ejecutivo de Estado de Excepción es que por la operación de la compañía MANAGERACIÓN S. A., se han originado pasivos ambientales de alto impacto en los ecosistemas en las zonas de influencia del proyecto; además del incumplimiento grave de manejo ambiental y la normativa ambiental vigente.

3. Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria de las medidas adoptadas. La medida causal directa se relaciona con varios factores que requieren ser regulados debido a la falta de probidad en el uso adecuado y racional del agua, provocado por la Empresa MANAGERACIÓN S. A., que de forma deficiente estaría administrando la prestación del servicio de agua en las presas “Poza Onda” y “La Esperanza”, lo cual vulnera el derecho al agua (artículo 12 CRE).

4. **Idoneidad para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria.-** Se verifica que la intervención en los derechos de MANGENERACIÓN S. A., es adecuada porque contribuye a un fin constitucionalmente legítimo, que es garantizar la captación, provisión, producción, almacenamiento y distribución de agua para el consumo humano y uso agrícola de toda la población de la provincia de Manabí. De lo que se colige que la norma que se examina posee un fin constitucionalmente legítimo, y en segundo término, que es idónea por ser temporal y su intervención sirve para favorecer el derecho al agua.

5. Que no afecte el núcleo esencial de los derechos constitucionales y se respete el conjunto de derechos intangibles. Es claro que el presente Estado de Excepción no restringe derechos en su núcleo esencial de otros derechos constitucionales; por el contrario, impone límites racionales como son la requisición de todos los bienes

muebles e inmuebles de la empresa MANAGERACIÓN S. A., con la finalidad de superar el Estado de Excepción, es decir, de forma racional y temporal.

6. No se interrumpe ni altera el normal funcionamiento del Estado. Es claro que la declaratoria del Estado de Excepción no suspende gravemente los derechos protegidos por la Constitución ni afecta a la división de poderes, que es la garantía de la democracia⁵.

De lo analizado, la Corte Constitucional advierte que las medidas adoptadas para la expedición de la Declaratoria del Estado de Excepción, contenido en el Decreto Ejecutivo 460, se fundamenta claramente en hechos que plantean el problema, y de ello se motiva para que la misma sea plenamente idónea y proporcional al fin que se persigue; su necesidad es evidente y con su adopción no se exceden los límites constitucionales impuestos en la Constitución del 2008 y los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, aun en tiempo de normalidad y cumpliendo con los requisitos de materialidad y formalidad.

IV. DECISIÓN

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

DICTAMEN

1. Emite dictamen favorable de Constitucionalidad a la Declaratoria de Estado de Excepción, contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 460 del 16 de agosto del 2010.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en Sesión Ordinaria del día jueves veinticinco de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2010.- f.) Ilegible, El Secretario General.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 0010-10-EE Dr. Freddy Donoso

Quito, D. M., 18 de noviembre del 2010

SENTENCIA N.º 023-10-SIS-CC

CASO N.º 0055-09-IS

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

Miriam Paulina Terán Peralta presenta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, acción por incumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, Sala de lo Civil, emitida en la acción de amparo constitucional presentada por la demandante, en contra de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, en las personas de los Doctores Gonzalo Bonilla Pulgar, Subsecretario de Salud; María de Lourdes Freire Lalama, Directora Provincial de Salud de Tungurahua; Ing. Alicia Sánchez B., Coordinadora de Recursos Humanos de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua y Emma Carmelina Sánchez Chasi, Profesional 1 de Gestión de Presupuesto y Contabilidad.

La demanda presentada ante la Corte Constitucional el 18 de diciembre del 2009, en virtud del sorteo correspondiente, pasa a conocimiento de la Tercera Sala, misma que avoca conocimiento de la causa, correspondiendo sustanciarla al Dr. Hernando Morales Vinueza.

Contenido de la demanda

La demandante señala que la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, mediante sentencia expedida el 17 de agosto del 2009, resolvió lo siguiente: “...se deja sin efecto el acto administrativo de destitución de funciones de cargo de Profesional 3 (Servidora Pública 4), del proceso de Gestión de Servicios Institucionales de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua; y... la inmediata restitución... al cargo de Profesional 3 (Servidora Pública 4) de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua...”.

Al quedar por sentencia constitucional sin efecto los actos administrativos de destitución, su situación laboral vuelve a la condición y estado jurídico que ostentaba al momento de expedirse los ilegítimos actos administrativos impugnados, con las competencias inherentes al puesto de Profesional 3 (Servidora Pública 4) del Proceso de Gestión de Servicios Institucionales de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, que es el que le corresponde; sin embargo, la parte accionada, como autoridad nominadora, en un aparente y defectuoso cumplimiento de la sentencia, con fecha 8 de septiembre del 2009 expide la acción de personal N.º 2009-235-GRH-DPST, restituyéndole al puesto, sin las competencias ni funciones inherentes al cargo, continuando ejerciendo las mismas la Ing. Emma Carmelina Sánchez Chasi, servidora de menor nivel jerárquico, Profesional 1, perteneciente al Proceso Habilitante de Apoyo, Gestión de Presupuesto y Conta-

bilidad, hecho que fue impugnado en el punto 2.5 de su demanda y que fue precisamente el antecedente para su destitución.

Señala que una de las formas de hacer justiciables y garantizar los derechos contenidos en la Constitución es la reparación integral de los daños causados, sean estos materiales e inmateriales, sin embargo, la Directora Provincial de Salud de Tungurahua incumple también la sentencia constitucional, al negarse a cancelar las remuneraciones dejadas de percibir a consecuencia de los actos ilegítimos dejados sin efecto por la Corte Provincial, correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y septiembre.

Tal es el desacato a la sentencia constitucional por parte de la accionada, Dra. María de Lourdes Freire Lalama, Directora Provincial de Salud de Tungurahua, que luego de restituirle a sus funciones, ordenó colocar candado en las puertas de la oficina donde desarrollaba sus labores, sin tener un lugar donde trabajar.

Ante estos hechos solicitó a la Directora Provincial de Salud, con oficio N.º 02-DPST-SER.INST.2009 del 11 de septiembre del 2009, que se le asigne la oficina que corresponda a la Coordinación de Servicios Institucionales, que se le especifique claramente las funciones que corresponden al puesto y la cancelación de las remuneraciones dejadas de percibir a consecuencia de los ilegítimos actos administrativos dejados sin efecto.

Nuevamente con oficio N.º 04 y 05 –DPST-SERV-INST-2009 del 17 y 22 de septiembre del 2009, solicitó que se le asigne las potestades y funciones inherentes al puesto y la cancelación de las remuneraciones. En este mismo sentido, presentó un escrito al Juez de la causa, solicitando que se exija a la accionada cumpla con la sentencia constitucional, recibiendo como contestación por parte de la accionada (oficio N.º 345-DPST-RH-2009 del 28 de septiembre del 2009), que sus peticiones han sido remitidas “...al Ministerio de Salud, a fin de que se den disposiciones al respecto...”, respuesta que demuestra y evidencia la clara intención de embarazar el cumplimiento de la sentencia constitucional y la clara intención de crear incidentes injustificables.

Como respuesta a sus peticiones, se profundizó con mayor fuerza el ambiente de persecución y hostigamiento laboral que lesiona su dignidad, su condición de ser humano, actos que buscan doblegar su voluntad y desencadenar con la deserción de su trabajo, actos deleznable ejercidos principalmente por la Ing. Emma Sánchez, quien por disposición de la Directora Provincial de Salud, continúa ocupando sus funciones.

De este particular hizo conocer a la Directora mediante oficio N.º 06-DPST-SERV-INST-2009 del 1 de octubre del 2009, sin que reciba respuesta alguna y más bien con oficio N.º 360-DPST-RH-2009 del 6 de octubre del 2009, le dispone que en 15 días realice un trabajo imposible de ejecutar dentro de ese término y además no son precisamente los que corresponden al puesto.

El desacato de la parte accionada llega al extremo cuando el que contesta al requerimiento del Juez, relacionado al informe de cumplimiento de la sentencia, es el Abogado de la Dirección, quien en su comunicación recibida en el

juzgado el 19 de octubre del 2009, manifiesta que la asignación de funciones consta en el memorando N.º 360-DPST-RH-2009 del 6 de octubre del 2009, que son los trabajos señalados en el numeral 6 que debía cumplir en 15 días.

El Juez Tercero de lo Civil da por cumplida la sentencia con el oficio que el Ab. Santiago Martínez remite y suscribe, mas no la accionada, y además el referido Abogado, en el segundo punto de su comunicación, dice: *“En lo referente al cumplimiento con lo ordenado en sentencia por la Corte Provincial de Justicia-Sala de lo Civil, remito copia certificada de la asignación de funciones de la Ing. Paulina Terán, constantes en memorando No. 360-DPST-RH-2009, de 6 de octubre del 2009”*. Esta “asignación de funciones” consiste en el trabajo que la Directora ordenó lo cumpla en 15 días y que, ante la imposibilidad de hacerlo dentro del plazo, solicitó ampliación con memorando N.º 2009-DST-110 del 20 de octubre del 2009, contestándole: *“... le solicito se sirva realizar lo mas pronto el trabajo indicado y ya se verá mas adelante la posibilidad de otorgarle más tiempo”*.

Para finalizar señala que la Directora Provincial de Salud, con oficio N.º 386-DPST-RH-2009 del 21 de octubre del 2009, en respuesta a su petición N.º 07-DPST-SERV-INST-2009, manifiesta que: *“... Las actividades a las que se refiere el documento son las mismas que venia realizando cuando su destitución y estas la realizaba por años...”*, reconociendo de esta manera, una vez más, el incumplimiento de la sentencia, puesto que no desempeña efectivamente las funciones y competencias inherentes a su puesto de Profesional 3 (Servidora Pública 4) del Proceso de Gestión de Servicios Institucionales de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua.

Con estos antecedentes, solicita lo siguiente:

1.- Se declare el incumplimiento parcial y se ordene el cabal cumplimiento de la sentencia expedida el 17 de agosto del 2009 a las 15H45 por la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, mediante la cual “deja sin efecto el acto administrativo de destitución de funciones de cargo de Profesional 3 (Servidora Pública 4)” del Proceso de Gestión de Servicios Institucionales de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua.

2.- Se ordene la reparación material total e integral proveniente de la violación de los derechos fundamentales violados por el acto ilegítimo de destitución, especialmente el pago de las remuneraciones correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y septiembre del 2009, aportes al IESS, fondos de reserva y los gastos efectuados con motivo de los hechos.

3.- Se le asigne las competencias y funciones inherentes al puesto que le corresponde y en base a ello se establezca el nivel óptimo del perfil de desempeño que permita una posterior evaluación.

4.- Como reparación inmaterial solicita que esta Corte disponga el cese del hostigamiento y acoso laboral por parte de las accionadas y se delegue a la Defensoría del Pueblo de Tungurahua el seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

5.- Se le provea de un espacio físico y los medios necesarios para el desempeño de sus funciones en un ambiente de armonía y tranquilidad.

6.- Disponga el derecho de repetición en contra de la Dra. María de Lourdes Freire, Directora Provincial de Salud de Tungurahua.

Pronunciamientos del Señor Juez Tercero de lo Civil de Tungurahua

El demandado, Dr. Hugo Pacheco Villacrés, solicita que se rechace la demanda por las siguientes consideraciones:

Señala que en la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Tungurahua se acepta la acción de protección planteada por la Ing. Miriam Paulina Terán Peralta, en contra de los Doctores Gonzalo Bonilla Pulgar, Subsecretario de Salud; María de Lourdes Freire Lalama, Directora Provincial de Salud de Tungurahua; Ing. Alicia Sánchez B., Coordinadora de Recursos Humanos de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua y Emma Carmelina Sánchez Chasi, Profesional 1 de Gestión de Presupuesto y Contabilidad, en consecuencia se deja sin efecto el acto administrativo de destitución de funciones del cargo de Profesional 3 (Servidora Pública 4) del Proceso de Gestión de Servicios Institucionales de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua y dispone la inmediata restitución de la accionante al cargo.

Recibida la causa de acción de protección de la Corte Provincial el 3 de septiembre del 2009, puso en conocimiento de las partes el ejecutorial del superior mediante decreto del 4 de septiembre del 2009 a las 14H26.

La Señora Directora Provincial de Salud de Tungurahua, el 14 de septiembre del 2009, presenta su petición, a la que anexa la acción de personal emitida por la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua el 8 de septiembre del 2009, y pone en conocimiento del Juzgado que a la Ing. Miriam Paulina Terán Peralta se le reintegra al puesto que se explica en la casilla 10 de dicha acción de personal, Servidor Público 4, con lo cual se ha cumplido la parte resolutoria de la sentencia, por lo que mediante providencia del 15 de septiembre del 2009, se dispone el archivo de la causa.

Posteriormente, la Ing. Miriam Paulina Terán Peralta presenta su solicitud indicando que: *“... se me ha restituido a ser funcionaria de esta Dirección sin especificarme las funciones...”*, y que además no le han pagado los meses de junio, julio y agosto, petición que se le corre traslado a la señora Directora Provincial de Salud de Tungurahua, a lo cual contesta manifestando que: *“La Resolución dictada dentro del proceso se encuentra ejecutoriada y ejecutada, conforme se justifica del proceso, por tanto es improcedente lo solicitado por la recurrente”*.

Ante la insistencia de la Ing. Miriam Terán Peralta, vuelve a solicitar a la señora Directora Provincial de Salud de Tungurahua que se le informe sobre el cumplimiento de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, ante lo cual, la señora Directora Provincial de Salud le anexa copia del memorándum mediante el que le asigna las funciones a la Ing. Terán Peralta y la acción de personal correspondiente.

De lo expuesto se establece que la sentencia se ha cumplido: a la Ing. Miriam Paulina Terán Peralta se le ha restituido en su cargo de Servidor Público 4 y se le han

asignado sus funciones. En lo que se relaciona al pago de los sueldos que reclama por los meses de junio, julio y agosto no consta en la sentencia, por lo que este aspecto será de interpretación y resolución de la Corte Constitucional.

En definitiva, señala que se ha dado cumplimiento a la parte resolutive de la sentencia dictada por la Sala Civil de la Corte Provincial de Tungurahua. Sobre la opinión de la Ing. Terán Peralta en el numeral 8 de su acción de incumplimiento refiriéndose al Juez, es exagerada, vaga y contiene conceptos imprecisos, por cuanto no le corresponde al Juez sino disponer el cumplimiento de la sentencia, y no puede atribuirse funciones o resolver sobre actos administrativos internos propios de las Instituciones, como la asignación de funciones al personal, escoger la oficina y disponer las comodidades al empleado para que cumpla con su trabajo, por lo que solicita se llame la atención a la peticionaria y al Abogado que suscribe la acción de incumplimiento, por los exagerados e innecesarios conceptos en contra del Juez.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República, es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.

En la causa que se analiza, la demandante fundamenta su petición en los artículos 436, numeral 9 de la Constitución, en concordancia con el artículo 162 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que hacen referencia a la acción orientada a exigir el cumplimiento de normas jurídicas y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, por una parte, y por otra, a la acción destinada a exigir el cumplimiento de sentencias de carácter constitucional. Al respecto, esta Corte ha establecido que en el ámbito de la justicia constitucional es aplicable el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo procesal; en tal virtud, al encontrar que, en esencia, la presente acción se interpone con el objeto de obtener el cumplimiento de la sentencia dictada en una acción de amparo constitucional que la demandante considera incumplida, ha dado el trámite correspondiente a la acción de cumplimiento de sentencia constitucional, prevista en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución, como atribución de la Corte Constitucional, desarrollada en los artículos 162 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que han sido invocadas por la demandante de manera conjunta a otras disposiciones constitucionales sobre garantías de derechos.

Aspectos jurídicos

La necesidad de una fase de control del cumplimiento de sentencias constitucionales

Los principios constitucionales que garantizan el efectivo goce de derechos de las personas, sustentan el Estado de Derechos y Justicia, definido por la Carta Fundamental. En este sentido, debe entenderse que un Estado Constitucional no se agota con un catálogo de derechos reconocidos, sino

además con un sistema de garantías que asegure la plena vigencia y eficacia de los derechos, entre las cuales se encuentran las garantías jurisdiccionales como mecanismos ofrecidos a las personas para activarlos en caso de vulneración de sus derechos por parte de autoridad pública o, en determinados casos, de particulares.

En la jurisdicción constitucional, al igual que en los procesos de la justicia ordinaria, es aplicable el derecho al cumplimiento de las sentencias emitidas en procesos constitucionales y de garantías de derechos, comprendido en el núcleo esencial del derecho a la tutela efectiva. La tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. *“La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido (...) la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga el pedido”*¹.

La parte motiva de la demanda señala que pese a que la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua ordenó su inmediato reintegro a las funciones que venía desempeñando en calidad de Profesional 3 (Servidor Público 4), la parte accionada no ha cumplido en su totalidad la sentencia dictada, por cuanto no se le han asignado las funciones pertinentes al cargo que desempeña, así como también al negarse a cancelar las remuneraciones dejadas de percibir a consecuencia de los actos ilegítimos dejados sin efecto por la Corte Provincial, correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y septiembre.

En la parte resolutive de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, se acepta la acción de protección, protegiendo de esta manera sus derechos reconocidos en la Constitución y disponiendo la restitución inmediata a su puesto de trabajo, que mantenía en calidad de Profesional 3 (Servidora Pública 4) del Proceso de Gestión de Servicios Institucionales de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua.

Es de gran importancia para la realización del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la ejecución de la decisión en los procesos de garantías constitucionales, por lo que resulta indispensable agotar todas las posibilidades de cumplimiento de las sentencias; por tanto, corresponde a los jueces adoptar las medidas adecuadas y necesarias que garanticen la decisión hacia la plena efectividad de los derechos, al igual que a la autoridad condenada o al particular, al cumplimiento oportuno.

Lo óptimo sería que quien está obligado cumpla la sentencia de manera voluntaria, sin oposición a la decisión, mas, si se resiste a cumplir el mandato, corresponde al Estado emplear los medios necesarios, a fin de obtener el cumplimiento de la sentencia. En relación a las garantías jurisdiccionales de derechos, las disposiciones comunes previstas en el artículo 86 de la Constitución de la República disponen que estos procesos solo finalicen con la ejecución de la sentencia, previsión concordante con el

¹ Jesús Gonzáles Pérez, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 2001, p.337

derecho a la tutela judicial efectiva que contiene como elemento fundamental el cumplimiento de las sentencias. Concordante con la obligación constitucional de cumplir las sentencias, el artículo 75 constitucional prevé la sanción del incumplimiento de sentencias y, concretamente, en el caso de garantías constitucionales, el artículo 86, numeral 4 de la Constitución establece la sanción de destitución de los servidores públicos que incumplan.

Es en este marco que el artículo 436, numeral 9 de la Constitución establece como atribución de la Corte Constitucional conocer y sancionar el cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, entendiéndose entre las sentencias, las emitidas en los procesos de garantías constitucionales.

El contenido de la sentencia

La sentencia cuyo incumplimiento se denuncia, resuelve la acción de protección interpuesta por Miriam Paulina Terán Peralta, quien ha laborado como Profesional 3 (Servidor Público 4) del Proceso de Gestión de Servicios Institucionales de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, ordenando su inmediato reintegro al cargo que venía desempeñando.

El caso concreto

Señala la accionante que pese a ser reintegrada en su puesto, no se le han asignado sus funciones inherentes al cargo, otorgándole otras funciones que a su parecer son imposibles de cumplir en el plazo que le ha dado la autoridad, además que no se le han cancelado los sueldos de junio, julio y agosto del 2009, que dejó de percibir desde el momento de su destitución.

Por otra parte, el Juez Tercero de lo Civil señala que la sentencia se ha cumplido: a la Ing. Miriam Paulina Terán Peralta se le ha restituido a su cargo de Servidora Pública 4 y se le han asignado sus funciones. En lo que se relaciona al pago de los sueldos que reclama por los meses de junio, julio y agosto no consta en la sentencia, por lo que este aspecto será de interpretación y resolución de la Corte Constitucional. En definitiva, señala que se ha dado cumplimiento a la parte resolutive de la sentencia dictada por la Sala Civil de la Corte Provincial de Tungurahua.

Análisis del caso

Ha argumentado el Juez Tercero de lo Civil de Tungurahua que recibida la causa de acción de protección de la Corte Provincial de Tungurahua el 3 de septiembre del 2009, puso en conocimiento de las partes el ejecutorial del superior mediante decreto del 4 de septiembre del 2009 a las 14H26.

La Señora Directora Provincial de Salud de Tungurahua, el 14 de septiembre del 2009, presenta su petición a la que anexa la acción de personal emitida por la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua el 8 de septiembre del 2009, y pone en conocimiento del Juzgado que a la Ing. Miriam Paulina Terán Peralta se le reintegra al puesto que se explica en la casilla 10 de dicha acción de personal,

Servidor Público 4, con lo cual se ha cumplido la parte resolutive de la sentencia, por lo que mediante providencia del 15 de septiembre del 2009, se dispone el archivo de la causa.

Posteriormente, la Ing. Miriam Paulina Terán Peralta presenta su solicitud indicando que: "... se me ha restituido a ser funcionaria de esta Dirección sin especificarme las funciones...", y que además no le han pagado los meses de junio, julio y agosto, petición que se le corre traslado a la señora Directora Provincial de Salud de Tungurahua, a lo cual contesta manifestando que: "*La Resolución dictada dentro del proceso se encuentra ejecutoriada y ejecutada, conforme se justifica del proceso, por tanto es improcedente lo solicitado por la recurrente*".

Ante la insistencia de la Ing. Miriam Terán Peralta, vuelve a solicitar a la señora Directora Provincial de Salud de Tungurahua que se le informe sobre el cumplimiento de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, ante lo cual, la señora Directora Provincial de Salud le anexa copia del memorándum en que le asigna las funciones a la Ing. Terán Peralta y la acción de personal correspondiente.

De lo expuesto se establece que la sentencia se ha cumplido: a la Ing. Miriam Paulina Terán Peralta se le ha restituido en su cargo de Servidora Pública 4 y se le han asignado sus funciones. En lo que se relaciona al pago de los sueldos que reclama por los meses de junio, julio y agosto no consta en la sentencia, por lo que este aspecto será de interpretación y resolución de la Corte Constitucional.

Analizado el caso, es necesario señalar lo siguiente:

a.- De la revisión del proceso se evidencia que la accionante interpuso acción de protección en contra de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, en las personas de los Doctores Gonzalo Bonilla Pulgar, Subsecretario de Salud; María de Lourdes Freire Lalama, Directora Provincial de Salud de Tungurahua; Ing. Alicia Sánchez B., Coordinadora de Recursos Humanos de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua y Emma Carmelina Sánchez Chasi, Profesional 1 de Gestión de Presupuesto y Contabilidad, por la destitución de las funciones que desempeñaba en dicha Institución. En primera instancia, el Juez Tercero de lo Civil de Tungurahua le negó la acción, para posteriormente ser aceptada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Tungurahua.

En la sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Tungurahua, que obra de fojas 7 a 10 y vuelta del proceso, se resolvió lo siguiente: "...ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, aceptándose el recurso de apelación, se revoca el fallo subido en grado y se acepta la demanda de acción de protección planteada por la Ing. MYRIAM PAULINA TERAN PERALTA... en consecuencia se deja sin efecto el acto administrativo de destitución de funciones del cargo de Profesional 3 (Servidora Pública 4) del Proceso de Gestión de Servicios Institucionales de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, contenida en la Resolución expedida el 27 de mayo del 2009, por el

Subsecretario General de Salud, Dr. Gonzalo Bonilla... y se dispone la inmediata restitución de la accionante al cargo de Profesional 3 (Servidora Pública 4) de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua”.

A foja 13 del proceso consta la acción de personal N.º 2009-235-GRH-DPST del 08 de septiembre del 2009, en la cual, en su numeral 8 resuelve: “**REINTEGRAR A LA ING. MIRIAM PAULINA TERAN PERALTA AL PUESTO QUE SE EXPLICA EN LA CASILLA 10, EN CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DICTADA POR LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA SALA DE LO CIVIL, DEL 17 DE AGOSTO DEL 2009, EN QUE DICE: “... Y SE DISPONE LA INMEDIATA RESTITUCIÓN DE LA ACCIONANTE AL CARGO DE PROFESIONAL 3 (SERVIDORA PÚBLICA 4) DE LA DIRECCION PROVINCIAL DE SALUD DE TUNGURAHUA”.** En este sentido la sentencia estaría cumplida, por cuanto a la accionante se le reintegró al puesto en el que se venía desempeñando antes de su destitución.

b.- En cuanto a la pretensión de que “*se ordene la reparación material total e integral proveniente de la violación de los derechos fundamentales violados por el acto ilegítimo de destitución, especialmente el pago de las remuneraciones correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y septiembre del 2009, aportes al IESS, fondos de reserva y los gastos efectuados con motivo de los hechos*”, es necesario señalar que la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua no trató y por ende no resolvió en ninguna parte de la sentencia sobre esta pretensión, por cuanto la actora no lo solicitó, o por lo menos no obra del proceso ni de la transcripción de los antecedentes en la resolución de la Sala de lo Civil que lo haya solicitado; sin embargo, el efecto de la acción de incumplimiento de sentencia es hacer cumplir a cabalidad lo que en ella se dispone, por lo tanto, al no constar esta pretensión en la resolución cuyo incumplimiento se alega, es improcedente, sin embargo, se deja a salvo los derechos de la accionante para que ejerza las acciones que crea convenientes en cuanto a las remuneraciones que ha dejado de percibir desde el momento de su destitución, hasta su reintegro, ante la justicia ordinaria, de conformidad con las acciones legales contempladas para el efecto, pues el artículo 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala lo siguiente: “**Efecto de las decisiones de la justicia constitucional en las acciones de incumplimiento de sentencias.- En el trámite de la acción, la Corte Constitucional podrá ejercer todas las facultades que la Constitución, esta Ley y el Código Orgánico de la Función Judicial le atribuyen a los jueces para la ejecución de sus decisiones, con el objeto de hacer efectiva la sentencia incumplida y lograr la reparación integral de los daños causados a la o el solicitante**”. De la norma transcrita se entiende que la Corte Constitucional tiene la potestad de utilizar todos los instrumentos necesarios para hacer efectivas las sentencias incumplidas; sin embargo, no puede incluir aspectos que no fueron tratados en el proceso legal, pues se entiende que el Juez trató y resolvió todas las pretensiones de la accionante, caso contrario están los recursos de aclaración y ampliación cuando los mismos sean procedentes. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución de la República en su numeral 3 señala: “**Art. 86 Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: (...) 3.-Presentada la**

acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deben cumplirse”; por lo tanto, es el Juez que conoce la causa quien tiene la facultad de ordenar la reparación del daño cuando así lo ha evidenciado. En el presente caso no dispuso la pretensión de la accionante porque ésta no lo alegó o simplemente porque no consta en el proceso.

c.- En cuanto a la pretensión de “*que se le asigne las competencias y funciones inherentes al puesto que le corresponde y en base a ello se establezca el nivel óptimo del perfil de desempeño que permita una posterior evaluación*”, es necesario señalar que a fojas 24 del proceso consta la acción de personal N.º 2007-085-GRH-DPST del 22 de mayo del 2007, es decir, mucho antes de la destitución de la accionante, en la misma que en su numeral 8 acuerda: “**RETIRAR LAS ACTIVIDADES INHERENTES A LA COORDINACION DEL PROCESO DE SERVICIOS INSTIUCIONALES, A LA ING. TERAN PERALTA MYRIAM PAULINA, PARA QUE CONCLUYA LOS TRABAJOS PENDIENTES EN CUANTO A LAS RECOMENDACIONES EMITIDAS POR LA CONTRALORIA Y MAS ACTIVIDADES QUE FUERON DE SU RESPONSABILIDAD HASTA LA PRESENTE FECHA**”; es decir, antes de que la accionante fuera destituida de su puesto se le retiraron las funciones inherentes a su cargo y se le recomendaron trabajos pendientes conforme a las recomendaciones de la Contraloría General del Estado y que eran de responsabilidad de la misma, por lo que al momento de su reintegración, ordenada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, tiene que regresar a cumplir las funciones pendientes hasta culminarlas; una vez terminadas, las funciones inherentes a su cargo deben ser reasignadas inmediatamente, por lo que no existe incumplimiento de la sentencia.

d.- En cuanto a la pretensión de que “*como reparación inmaterial solicita que ésta Corte disponga el cese del hostigamiento y acoso laboral por parte de las accionadas y se delegue a la Defensoría del Pueblo de Tungurahua el seguimiento del cumplimiento de la sentencia*”, es necesario señalar que este tipo de pretensiones no pueden ser parte de una sentencia, pues es la accionante la facultada para acudir a la Defensoría del Pueblo o realizar los trámites administrativos pertinentes para el efecto; sin embargo, es necesario señalar que si una persona se cree afectada en sus derechos, la Constitución y las leyes garantizan el ejercicio para el fiel cumplimiento de sus derechos; si una autoridad judicial declara la violación de un derecho, debe reivindicar y reparar el derecho violado, sin que la persona demandada tenga la facultad de actuar arbitrariamente ni mucho menos adoptar retaliaciones en contra de la persona que demandó el reconocimiento de un derecho, pues se entiende que su actuación afectó a otra persona, sin embargo, de ser el caso, se deja a salvo los

derechos de la accionante para ejercitar las acciones administrativas o legales que la Constitución, las leyes y reglamentos contemplan para el efecto. Por otro lado, tampoco puede disponer que la Defensoría del Pueblo vigile el cumplimiento de una resolución que hasta el momento se entiende cumplida.

e.- En cuanto a la pretensión de “*que se le provea de un espacio físico y los medios necesarios para el desempeño de sus funciones en un ambiente de armonía y tranquilidad*”, es necesario señalar que la forma de distribución de puestos dentro de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, se realiza mediante trámites internos de la institución, sin que ninguna autoridad judicial ni constitucional pueda entrometerse en estos aspectos.

f.- Es pretensión también de la accionante: “*Que disponga el derecho de repetición en contra de la Dra. María de Lourdes Freire, Directora Provincial de Salud de Tungurahua*”. Al respecto, el artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República señala: “*El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.*”

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas (...)”. De lo señalado se entiende claramente que es el Estado el encargado de ejercer el derecho de repetición en contra de los funcionarios que hayan causado daño a un particular y cuyo derecho debió ser reparado; en el caso, la accionante reclamó la reparación del daño causado mediante la destitución de su cargo, y la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, mediante sentencia, ordenó la restitución, reparando de este modo el daño alegado por la accionante, a excepción del pago de los meses de junio, julio y agosto, por no haberlo solicitado, ya que no existe constancia de aquello en el proceso; por lo tanto, la petición de la accionante es improcedente por no corresponder a esta Corte declarar el derecho de repetición, ya que éste se ejerce de acuerdo a lo señalado en la norma constitucional citada.

III. DECISION

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

SENTENCIA

1. Negar la acción de incumplimiento de sentencia presentada por la accionante.
2. Disponer el archivo de la presente causa.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves dieciocho de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2010.- f.) Ilegible, El Secretario General.

Quito, D. M., 18 de noviembre del 2010

SENTENCIA N.º 024-10-SIS-CC

CASO N.º 0052-09-IS

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Fabián Sancho Lobato

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

I. ANTECEDENTES

De la demanda y sus argumentos

El legitimado activo presenta esta acción por incumplimiento argumentando:

Mediante Resolución N.º 1522-2007-RA, el 2 de abril del 2009, la Segunda Sala de la Corte Constitucional concedió la acción de amparo a favor de la legitimada activa y dispuso devolver el expediente al Juez de origen para los efectos legales.

En la acción de amparo solicitó su reintegro al puesto de trabajo que venía desempeñando en el Municipio Metropolitano de Quito, así como su nombramiento y el pago de sus haberes hasta la fecha de su reincorporación laboral.

A pesar de que el recurso de amparo fue concedido, el mismo que implicaba su reintegro y el pago de los haberes, la entidad demandada y los jueces de origen no dan cumplimiento a la resolución.

Para justificar el incumplimiento acompaña las peticiones realizadas, así como las providencias emitidas por la segunda sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, en especial la providencia fechada el 11 de mayo del 2009 a las 09H45, en la que se dispuso: *“el termino improrrogable de cinco días, justifiquen documentadamente el acatamiento estricto de la decisión de la Corte Constitucional”*; sin embargo, el Municipio del Distrito Metropolitano no cumplió, habiendo sido las gestiones externas las que permitieron su reintegro al trabajo.

La segunda sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, en última providencia dictada, niega el pedido de pago de haberes, sin haber sido la que resolvió conceder el recurso de amparo, lo que causa sorpresa - por decir lo menos - que los señores jueces de origen de sí y ante sí revisen el contenido de la resolución emitida por la Corte Constitucional, interpreten la misma y resuelvan aceptar cierta parte de ella y negar otra.

El artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República establece la facultad de: *“sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”*, por lo que solicita que se sienta un llamado de atención a los jueces de origen a fin de que acaten el contenido de la Carta Suprema.

La legitimada señala como pretensión: *“que se respete el contenido de la resolución emitida por ustedes y la misma se ejecute en todo su contenido y no se tuerza la aplicación debida de la norma constitucional”*, para lo cual cita las disposiciones constitucionales constantes en los artículos 426 y 427 de la Constitución.

De la Admisión y la Competencia

El 4 de diciembre del 2009 ante la Corte Constitucional se presenta la acción que nos ocupa. La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con fecha 3 de marzo del 2010, remite a la Dra. Nina Pacari Vega el expediente, a fin de que elabore el informe correspondiente. La Dra. Nina Pacari Vega, en su calidad de Jueza Sustanciadora de la causa, conforme lo establecido en la Disposición Tercera de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento al Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, mediante providencia del 22 de marzo del 2010 a las 09H40, dispone que previo a emitir el informe al que hubiere lugar, en el término de cinco días los Jueces de origen, así como el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, emitan un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento que se demanda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

“9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.”

Por su parte, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional publicado en el suplemento al Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, artículo 84 último inciso manifiesta:

“Cuando se trate de incumplimiento de sentencias expedidas dentro de procesos de garantías judiciales de derechos constitucionales previsto en el numeral 2 del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debido a la naturaleza excepcional de la acción, el Pleno de la Corte mediante sorteo designará al Juez Ponente, quien conocerá, sustanciará y presentará un proyecto de sentencia dentro del término de quince días para conocimiento del Pleno, organismo que resolverá dentro de quince días.”

Por licencia de la Jueza Titular, asume la sustanciación de la Causa el Dr. Fabián Sancho Lobato, Juez Constitucional Principalizado, quien mediante providencia del 9 de abril del 2010 a las 16H40, continúa con el trámite.

De la Contestación

Mediante escrito presentado el 26 de marzo del 2010 a las 9H44, los doctores Zulema Pachacama Nieto, Patricio Secaira Durango y Carlos Abad Garcés, en sus calidades de Jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo señalan:

En la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo se tramitó un amparo constitucional propuesto por la hoy accionante, atacando la acción de personal N.º 13-1148 del 10 de abril del 2007, por la cual se dio por terminado su contrato de servicios ocasionales.

Mediante auto del 11 de mayo del 2009, recibido el proceso, la Sala dispuso que la administración dé cumplimiento a la resolución que se ejecuta, para lo cual se concedió el término de cinco días; hecho que fue reiterado mediante auto del 25 de junio del 2009, bajo prevenciones legales.

En auto del 5 de noviembre del 2009 se dispuso nuevamente, con voto de mayoría, que la administración remita la correspondiente acción de personal de reintegro al cargo a la accionante y se niega el pedido de que se paguen remuneraciones. El voto salvado difiere del de mayoría por ordenar el pago de remuneraciones.

El auto quedó ejecutoriado por el Ministerio de la Ley, al no haberse solicitado su revocatoria, lo cual significa un abandono tácito de los derechos en caso de haber existido por parte de la actora, relativos a sus remuneraciones, las que no fueron ordenadas expresamente por la Segunda Sala de la Corte Constitucional.

Con fecha 20 de noviembre del 2009 ingresa a la sala el oficio suscrito por la Ing. Rocío Proaño Pérez, responsable de la Unidad Desconcentrada de Recursos Humanos - Zona Centro, por la cual, en acatamiento a la providencia señalada, remite copia de la acción de personal N.º 25-301 del 2 de junio del 2009, por la cual se ha reintegrado a la accionante al cargo de Servidora Municipal, con lo cual ha quedado cumplida en su integridad la resolución de la Segunda Sala de la Corte Constitucional.

La actora, en escritos posteriores al 2 de junio del 2009, en que se había ya reintegrado a su cargo, continuó solicitando a la Sala su reincorporación al cargo.

Niegan los fundamentos de hecho y derecho formulados por la accionante.

La Resolución de amparo ha sido cumplida en su integridad, pues en ésta no se ordenó el pago de remuneraciones a la actora.

Es improcedente la acción planteada por cuanto la acción de incumplimiento se refiere a una resolución dictada antes de que entre en vigencia la Constitución de la República del 2008.

Solicitan que se rechace la demanda de incumplimiento por las razones expuestas.

El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, no obstante haber sido legal y debidamente notificado mediante Oficio N.º 0460-CC-SG-2010 del 23 de marzo del 2010 con el contenido de la demanda planteada y de la obligación de presentar en el término de 5 días un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento que se demanda, no ha presentado sus argumentos en esta causa.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones de incumplimiento de sentencias constitucionales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República, artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y del artículo 84 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010.

Naturaleza de la acción por incumplimiento de sentencias constitucionales

La acción por incumplimiento o también llamada acción de cumplimiento, tal como lo atestigua la historia constitucional latinoamericana, ha sido pensada para evitar que este tipo de situaciones afecten los derechos constitucionales de los ciudadanos (Colombia 1991, Perú 1993, Venezuela 1999, Ecuador 2008).

En el marco del Derecho comparado tenemos que ya la constituyente colombiana en 1991 tuvo que enfrentar estos casos de inacción, donde el servidor público “*acata la ley pero no la cumple*”, tal como lo señaló el constituyente colombiano *Álvaro Gómez Hurtado*.

Varios constitucionalistas han señalado que “*Esta acción incide positivamente en conformar a los ciudadanos como garantes de la Constitución, en este caso, controlando la ausencia de desarrollo de los mandatos que la constitución y las leyes dirigen a los poderes públicos*”¹.

Por su parte, el tratadista *Eduardo Rozo*, en una prospectiva regional, nos enseña que:

*“Respecto de la acción de cumplimiento hay que recordar que tiene como fin primario la realización efectiva de la constitución y las leyes, cuando las autoridades públicas o los particulares no las respetan o las omiten. Pero más allá de este fin y no obstante su importancia fundamental, su filosofía que está a la base de esta garantía es la de la protección judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas y de la sociedad, el acceso completo a la justicia para lograr la mayor efectividad en el respeto de los derechos humanos y constitucionales”*².

En el campo del derecho constitucional comparado, se puede apreciar que durante las últimas décadas, particularmente en América Latina, se ha dado un proceso permanente y progresivo del reforzamiento de los derechos humanos y de sus garantías. En este escenario se ha introducido en los ordenamientos constitucionales una más clara y completa formulación de derechos y, simultáneamente, se han constitucionalizado diversos institutos procesales de exigibilidad y defensa de la Constitución y la ley; uno de los más novedosos mecanismos de exigibilidad del cumplimiento de la ley es precisamente esta acción, la cual en las Constituciones de Colombia (1991) y de Perú (1993) ha sido denominada: Acción de Cumplimiento³; acción que en términos generales: “*es el proceso constitucional por medio del cual se empodera a los ciudadanos, del derecho de acudir ante la justicia constitucional para demandar al juez que ordene a la autoridad, órgano o funcionario renuente o remiso, que dé efectivo cumplimiento a lo que imperativamente dispone una ley, norma o acto administrativo de carácter general*”⁴.

Es precisamente en las construcciones teóricas del constitucionalismo, del neo constitucionalismo en su clara tendencia finalista, en donde se encuentra el fundamento doctrinario de la acción por incumplimiento, como una garantía constitucional encaminada a conseguir la eficacia de las normas jurídicas y, a través de su aplicación, la vigencia de la normativa social y democrática en ellas inmersa.

¹ *Dictamen del proyecto de Constitución de Bolivia*. (R. Vicciano y R. Martínez). La Paz: REPAC- CEPS. 2008. Pág. 44. Así también de Rosario Baptista y Carlos Mamani: Documento de trabajo “*Análisis y propuestas de la Comisión Derechos, Deberes y Garantías*”. La Paz: PNUD- IDEA Internacional, 2008.

² ROZO, Eduardo. *Las garantías constitucionales en el derecho publico de América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006, Pág. 349.

³ *Constitución de Colombia*: “Art. 87.- Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.” *Constitución de Perú*: “Art. 200.- Son garantías constitucionales: ... 6) La Acción de Cumplimiento que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.”

⁴ CASTRO PATIÑO, Iván. “La Acción de Cumplimiento en el Proyecto de la Nueva Constitución del Ecuador”. Guayaquil. junio 2008.

La Corte Constitucional colombiana ha señalado que en un Estado Social de Derecho es esencial consagrar la eficacia material de la normativa jurídica, así como de los actos administrativos que dentro de sus respectivas competencias expiden las autoridades. El Consejo de Estado de la República de Colombia, al referirse a la acción de cumplimiento, subraya que la eficacia de las normas jurídicas se encuentra íntimamente vinculada con la concepción del Estado Social de Derecho, al señalar: *“El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que no es ajeno al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial”*⁵.

En nuestro país, la acción por incumplimiento está prevista en el artículo 93 de la Constitución, en donde se delimita dicha acción y se establece como único requisito de procedibilidad, que la norma o decisión, cuyo cumplimiento se requiere, exprese de manera clara y expresa la obligación de hacer o dejar de hacer algo, por lo que no puede plantearse dicha acción constitucional con respecto a normas declarativas o facultativas.

Por su parte, el artículo 436, numeral 9 ibídem señala que es competencia de la Corte Constitucional conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes

constitucionales. En la misma forma, el numeral 5 del referido artículo establece que es competencia de este Organismo conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten, con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativo de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

En las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, (artículos 49, 74-79 y 82-84) se establecen los requisitos que deben cumplir y el trámite que debe darse a las demandas de acción por incumplimiento.

El artículo 93 de la Constitución de la República señala que la acción por incumplimiento, en primer lugar: *“tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico”*, amplio concepto que concuerda con lo dispuesto en el artículo 436 ibídem, al determinar las atribuciones que ejercerá la Corte Constitucional, además de las que le confiera la ley, señalando como queda indicado en el numeral 5 de dicho artículo que puede: *“Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias”*.

La acción para exigir el cumplimiento de las sentencias o dictámenes constitucionales, prevista en el numeral 9 del artículo 436 de la Constitución vigente, tiene el propósito de tutelar frente al incumplimiento de sentencias y remediar las consecuencias del incumplimiento de una resolución del ex Tribunal Constitucional o de la Corte Constitucional por parte de la autoridad a quien corresponda acatarla y cumplirla. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia la verificación de la conducta de la autoridad pública que está obligada por la resolución para, según ello, adoptar las medidas pertinentes, de ser procedente la acción.

Esta Corte deja claro que a partir de la activación de una acción por incumplimiento de resoluciones, sentencias o dictámenes constitucionales, no se podrá pretender que el juez constitucional analice nuevamente el fondo de un asunto ya dilucidado previamente; por el contrario, la acción por incumplimiento se circunscribe en la ejecución de aquella sentencia o resolución ya expedida por el juez competente. No obstante, resulta evidente que el incumplimiento de sentencias o resoluciones, o a su vez el cumplimiento extemporáneo de las mismas, puede traer consigo una serie de violaciones a derechos constitucionales, y la reparación integral al derecho conculcado se torna en una necesidad. Y es que la reparación integral a derechos constitucionales vulnerados no es una opción para el juez constitucional, sino un deber y obligación, lo que evidentemente resulta ser piedra angular de un Estado garantista, constitucional que vela por el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en la Constitución y aun aquellos naturales inherentes a la condición de ser humano.

⁵ LONDOÑO TORO, Beatriz. *“Balance de las acciones de cumplimiento en la Constitución de 1991”*; ensayo incluido en la obra *“La Constitución por Construir”*. Centro Editorial de la Universidad del Rosario. Bogotá 2001. Páginas 100 y sgts.

El pleno de la Corte Constitucional de Colombia mediante auto de 10 de diciembre de 1992, con ponencia del magistrado Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, señaló: *“La Acción de Cumplimiento está destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derecho, como es el de que el mandato de ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad”*.

Remarcando más la vinculación de la Acción de Cumplimiento con los principios medulares que conforman el Estado Social de Derecho la misma Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-157 del año 1998, señaló: *“El objeto y finalidad de esta Acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida Acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tiendan a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económicos justos”*.

El artículo 93 de la Constitución es claro al determinar que para que exista o se dé origen a la acción de incumplimiento, la misma presupone la existencia de una decisión (sentencia o resolución) o norma que contenga una expresión clara y exigible sobre una obligación de hacer o no hacer; caso contrario, este tipo de acción como tal es inexistente jurídicamente, pues no existe el objetivo constitucional cuya aplicación o cumplimiento se requiere por esta vía.

Análisis de cumplimiento o incumplimiento de la Resolución N.º 1522-2007-RA de la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición del 2 de abril del 2009

En el tema que nos ocupa, lo central es analizar si se ha dado o no el cumplimiento cabal e irrestricto de los términos de la resolución dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

La resolución en estudio expresa: *“1.- Revocar la resolución venida en grado y por consiguiente, conceder el amparo solicitado por María Piedad Almeida Mendoza; 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los efectos legales pertinentes”*. La adopción de esta resolución nos remite a considerar cuál fue la pretensión del accionante del amparo constitucional, para de esta forma determinar si, al haberse concedido dicho amparo por Resolución del Superior Constitucional, ésta da origen a una decisión que conlleve una obligación expresa y exigible de hacer o no hacer.

La resolución en estudio, cuyo incumplimiento se demanda, nace como fruto de la acción constitucional de amparo planteada por la señora María Piedad Almeida Mendoza en contra del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y Procurador Metropolitano de Quito, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo constante en acción de personal N.º 13-1148 del 10-04-2007, suscrito por la Administradora de la Zona Centro, mediante la cual se resolvió dar por terminado el contrato de servicios ocasionales, agradeciéndole por los servicios prestados a la Institución, documento suscrito por el Administrador General y por el Director de Recursos Humanos. Considera que este acto ha violentado lo dispuesto en los artículos: 23, numerales 26 y 27; 24, numerales 10 y 13, y 35 de la Constitución Política de la República (Constitución de 1998), por lo que solicitó en dicho recurso de amparo, que se le reintegre a su puesto de trabajo con el respectivo nombramiento y al pago de todos los haberes que ha dejado de percibir hasta la fecha de su restitución.

Esta acción de amparo fue avocada en conocimiento por el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, misma que luego del trámite correspondiente resolvió el 9 de noviembre del 2007, negar la acción planteada.

Esta decisión fue apelada para ante el ex Tribunal Constitucional; la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, resolvió el 2 de abril del 2009 revocar el fallo venido en grado y conceder el recurso de amparo planteado por María Piedad Almeida Mendoza.

Si la Segunda Sala de la Corte Constitucional concedió el recurso, se debe proceder a establecer la pretensión que tuvo la legitimada activa en dicha acción, a fin de establecer si la sentencia dictada por la Sala de la Corte Constitucional ha sido o no cumplida a cabalidad.

En la parte expositiva de la Sentencia dictada el 2 de abril del 2009, la Segunda Sala de la Corte Constitucional recoge la pretensión de la accionante en los siguientes términos: *“...solicita que se le reintegre a su puesto de trabajo con el respectivo nombramiento y al pago de los haberes, que se ha dejado de percibir hasta la fecha de su restitución...”*, de lo que se colige que al haberse concedido el recurso de amparo, es esta pretensión la que debe ser acatada por parte de la autoridad requerida, es decir, por parte del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y debió ser ejecutada por parte del Juez de Primera Instancia.

La acción de incumplimiento de sentencias, prevista en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República, no establece que esta Corte Constitucional analice aspectos de fondo o de forma que fueron ya estudiados y resueltos en sentencia; la procedencia de esta acción es la confrontación de la resolución con la realidad fáctica, que conlleve a establecer que la misma se ha cumplido en la forma en que fue dictada.

En la especie, el informe presentado por parte de los Jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo ante esta Corte Constitucional, expresa:

“La sala del tribunal Distrital, en auto de 11 de mayo de 2009, una vez recibido el proceso dispuso que la Administración dé cumplimiento a la resolución que se ejecuta para lo cual se le concede el término de cinco días, cumplimiento que deberá ser justificado documentadamente. En auto de 25 de junio de 2009, se reitera la obligación administrativa de cumplir la resolución del Superior, bajo prevenciones legales.

En auto de 5 de noviembre de 2009 se dispuso nuevamente, con voto de mayoría, que la Administración remita la correspondiente acción de personal de reintegro al cargo a la accionante y se niega el pedido de que se le paguen remuneraciones. El voto salvado difiere del de mayoría por ordenar el pago de remuneraciones...” (Las negrillas son de la Corte).

De lo transcrito se colige que los Jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, procedieron a discernir sobre el contenido de la resolución dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, aspecto que no correspondía a la instancia de ejecución de la misma, hecho que se evidencia con la existencia del voto salvado, lo que llama la atención a esta Corte Constitucional sobre la manera de actuar de parte de la instancia inferior.

Es claro a la luz procesal que la accionante del recurso de amparo, señora María Piedad Almeida Mendoza, tuvo como pretensión en dicha acción que se le restituya a su puesto de Especialista de Gestión Urbana 2 (DC) del Distrito Metropolitano de Quito, se le confiera el nombramiento respectivo y se cancelen sus haberes hasta el día en que se le restituya a su puesto de trabajo.

Al haberse concedido el amparo, éste se efectúa íntegramente en la pretensión de la accionante como se comprueba de la lectura de la resolución dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 2 de abril del 2009, al revocar el fallo venido en grado y conceder el recurso de amparo planteado por María Piedad Almeida Mendoza.

En el caso concreto, del informe presentado por los Jueces de Instancia se desprende que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ha procedido a reincorporar a sus labores a la legitimada activa, ha otorgado en su favor el nombramiento correspondiente, según consta en la acción de personal N.º 25-301 del 2 de julio del 2009, misma que fuera presentada ante los Jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, no se ha demostrado la cancelación de los haberes a favor de la legitimada activa hasta la fecha de su reincorporación laboral; por el contrario, se ha demostrado que la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo no ha dispuesto el cabal cumplimiento de la resolución de la Corte Constitucional, no obstante el reclamo efectuado ante los Jueces de Origen en varias ocasiones, a fin de que se exija el pago de dichos haberes.

El artículo 163 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional manifiesta:

“Las Juezas y Jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que haya dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional”.

En el presente caso, la Corte observa que ha existido un cumplimiento parcial de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, pues hasta la presente fecha no se ha procedido a la cancelación de los haberes a los que tiene derecho y que fueron dispuestos por dicha Sala al instante en que se revocó el fallo venido en grado y se concedió el recurso de amparo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, emite la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar el incumplimiento de la Resolución N.º 1522-2007-RA expedida el 2 de abril del 2009, por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición.
2. Disponer que la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, bajo la prevención contemplada en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en el término de 10 días, ejecute la resolución expedida por la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición. Para el efecto, deberá disponer las acciones pertinentes a fin de que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito dé cabal y total cumplimiento de dicha resolución, debiendo informar a esta Corte sobre el cumplimiento de la presente sentencia.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en Sesión Ordinaria del día jueves dieciocho de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2010.- f.) Ilegible, El Secretario General.

Quito, D. M., 18 de noviembre del 2010

SENTENCIA N.º 025-10-SIS-CC

CASO N.º 0044-10-IS

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

I. ANTECEDENTES

De la demanda y sus argumentos

La legitimada activa, por sus propios derechos e intereses, presenta esta acción por incumplimiento de sentencia, argumentando:

Que el 24 de noviembre del año 2008 fue cesada de sus funciones, por lo que presentó una acción de protección.

El 13 de mayo del 2009, la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Chimborazo revoca el fallo del Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo y consecuentemente concede la acción de protección a favor de la demandante.

El 22 de junio del 2009 se acepta la petición de ampliación a la sentencia dictada, disponiendo expresamente que los accionados deben dar cumplimiento a la sentencia de inmediato, con todos los derechos y obligaciones, y en la misma ampliación, niegan el pedido realizado por la accionada.

El 2 de julio del 2009 el Juez a-quo dispone que el Municipio de Riobamba cumpla de inmediato la Resolución de Segunda instancia, disponiendo el 27 de julio del 2009 que el señor Secretario siente razón sobre si se ha cumplido lo ordenado, bajo prevenciones de destitución, y con fecha 5 de agosto del 2009 se dispone oficiar a la Municipalidad de Riobamba, a fin de que remita el listado de los nuevos personeros municipales.

Con fecha 6 de agosto del 2009 presentó una petición a la que adjuntó el Oficio N.º 1239-RR-HH-09, mediante el cual, la Municipalidad indica que: “Nos encontramos gestionando los trámites administrativos pertinentes, con los cuales se dará cumplimiento a la disposición emanada por el doctor...”, escrito con el cual se corre traslado el 7 de agosto del 2009 y dispone que: “en 48 horas la señora Jacqueline Veloz haga dicha comparecencia y que se informe al suscrito Juez con relación a lo señalado...”.

El 12 de agosto del 2009 compareció a la Municipalidad del cantón Riobamba, sin que en ninguna dependencia se le haya querido atender, por lo que dejó un oficio en la oficina de Personal.

El 19 de agosto del 2009, el Juez *a-quo*, para justificar la inejecución de la sentencia dictada en su favor y proteger el incumplimiento que comete la Municipalidad de Riobamba, inserta una frase que jamás ha existido en la sentencia y ampliación emitidas por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, y en providencia del 19 de agosto del 2009 a las 09h59, dice: “...RESTITUIR A LAS FUNCIONES QUE DESEMPEÑABA JACQUELINE PATRICIA VELOZ IZURIETA, ANTES DE DICHO OFICIO EN LAS MISMAS CONDICIONES, PUESTO QUE NO SE HA DISPUESTO LO CONTRARIO POR ORDEN SUPERIOR...”; es decir que el Juez *a-quo* justifica su incumplimiento y el de la Municipalidad de Riobamba, insertando una frase que jamás ha constado en la sentencia cuya ejecución se ha impedido.

El 20 de agosto del 2009 pone en su conocimiento el pedido de la municipalidad, por la cual se pretendía hacerle comparecer para firmar un Contrato de Prestación de Servicios; acto que se sustenta en la providencia de fecha 19 de agosto del 2009 en la que el Juez *a-quo* se le ocurrió proteger al vencido, indicando que debía regresar en las mismas condiciones, irrespetándose su derecho de estabilidad reconocido y toda la sentencia y ampliación en sí.

El 20 de agosto del 2009 solicita motivada y fundamentadamente que se revoque la providencia de fecha 19 de agosto del 2009 y se acepten sus peticiones de fecha 13 de agosto del 2009, hecho que es negado el 21 de agosto del 2009.

“A pesar de que ha transcurrido un año un mes y ocho días desde que la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Chimborazo expidió la resolución y ampliación, hasta la fecha, el Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo incumple con su deber ejecutar lo resuelto, privándome de percibir mi remuneración”.

La sentencia y ampliación emitida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo se encuentra ejecutoriada, dentro de la cual se acepta la acción de protección propuesta, en la que su pretensión fue:

“1.- Deje sin efecto el acto contenido en el oficio de fecha 24 de noviembre de 2008 Nro. 1998-RR-HH-2008 suscrito por el señor Alcalde;

2.- Se me restituya a mis funciones que desempeñaba;

3.- Se me extienda el nombramiento como SECRETARIA 2 con la justa y competente remuneración; ya que esta es la función que he desempeñado;

4.- Se ordene el pago de mis haberes ilegalmente negados;

5.- Se disponga el pago inmediato de las remuneraciones completas por todo el tiempo que dure la ilegítima e inconstitucional cesantía;

6.- Que se disponga y ordene que el señor Alcalde del cantón Riobamba, se abstenga de emitir actos administrativos ilegítimos, que violan las garantías y derechos constitucionales que nos protegen”.

De la Admisión y la Competencia

El 5 de agosto del 2010 a las 17H25 ante la Corte Constitucional se presenta la acción que nos ocupa. La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con fecha 06 de septiembre del 2010, remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, a fin de que elabore el informe correspondiente. La Dra. Nina Pacari Vega, en su calidad de Jueza Sustanciadora de la causa, conforme lo establecido en la Disposición Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, mediante providencia del 07 de septiembre del 2010 a las 16H15, dispone que previo a emitir el informe al que hubiere lugar, en el término de cinco días, el señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo (causa N.º 2009-0154), así como a la Ilustre Municipalidad del cantón Riobamba en las personas de su Alcalde, señor Juan Salazar López, y Procurador Síndico, Dr. Gonzalo Fray Mancero, emitan un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento que se demanda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

“9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.

Por su parte, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, artículo 84, último inciso, establece:

“Cuando se trate de incumplimiento de sentencias expedidas dentro de procesos de garantías judiciales de derechos constitucionales previsto en el numeral 2 del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debido a la naturaleza excepcional de la acción, el Pleno de la Corte mediante sorteo designará al Juez Ponente, quien conocerá, sustanciará y presentará un proyecto de sentencia dentro del término de quince días para conocimiento del Pleno, organismo que resolverá dentro de quince días”.

De la Contestación

Mediante escrito presentado el 17 de septiembre del 2010 a las 17H22, por parte del Doctor Rubén Palomeque Matovelle, en su calidad de Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de Riobamba, refiriéndose a la acción de incumplimiento N.º 0044-10-IS, presentada por la señora Veloz Izurieta Jacqueline Patricia, contesta la demanda señalando:

La acción de protección fue planteada por Jacqueline Patricia Veloz Izurieta el 25 de febrero del 2009, como consta de fs. 51 a 55; se procedió a su calificación el 27 de febrero del 2009; una vez notificadas las partes se llevó a cabo la audiencia pública el 5 de marzo del 2009.

La acción fue resuelta el 23 de marzo del 2009, en virtud de que se actuó determinada prueba, según consta de fs. 302 a 306, prueba que se consideró necesaria para emitir la resolución materia de la acción.

Una vez notificada a las partes la resolución, la accionada apela este caso ante la instancia inmediatamente superior con fecha 27 de marzo del 2009; apelación que fue concedida el 30 de marzo del 2009. Remitido el presente caso a la instancia superior, le corresponde conocer a la Sala de lo Civil y Mercantil de Chimborazo.

Con fecha 13 de mayo del 2009 emite su resolución, posteriormente y por petición de parte, el 22 de junio del 2009 niega la aclaración solicitada.

El 30 de junio del 2009 llega a conocimiento del suscrito Juez la resolución emitida por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, misma que revoca la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de Riobamba y dispone que

“...Revoca la sentencia de la Judicatura de Primer Nivel y se acepta la acción de protección propuesta por la accionante, disponiendo que se deja sin efecto el oficio Nro. 1998-RR-HH- 2008 de fecha 24 de noviembre del 2008 y que se restituya en las funciones que desempeñaba...”

Recibida la acción con la sentencia ya señalada, con fecha 2 de julio del 2009 el suscrito Juez dispone mediante providencia de fs. 324 vlta., que: **“EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE CHIMBORAZO, SE DISPONE QUE LA I. MUNICIPALIDAD DE RIOBAMBA, PROCEDA A DAR INMEDIATO CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO POR EL SUPERIOR...”**.

Ante el reclamo de la accionante por el incumplimiento del Municipio de Riobamba a la restitución ordenada por la Sala Civil y Mercantil de Riobamba, como Juez constitucional, con fecha 16 de julio del 2009 se emite una nueva providencia, disponiendo: **“...EL MUNICIPIO DE RIOBAMBA CUMPLA DE INMEDIATO LO ORDENADO EN LA RESOLUCIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA, BAJO PREVENCIÓNES LEGALES...”**.

Terminan en sus funciones los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la ciudad, razón por la que en la legítima reclamación de Jacqueline Veloz para el

cumplimiento de la sentencia, emite una providencia por la cual se dispone que se oficie al señor Alcalde de Riobamba, a fin de que remita a éste Despacho copias de las designaciones de los nuevos personeros municipales, para que se pueda ejecutar lo resuelto, esto es de fecha 5 de agosto del 2009.

Mediante escrito de fs. 330 a 333, se hace conocer que los señores Lc. Juan Salazar López y Dr. Gonzalo Fray Mancero han sido designados en calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal, e informan:

“...Cabe indicar señor Juez que la Ilustre Municipalidad de Riobamba no ha incumplido con la resolución emitida por autoridad competente, como aduce su abogada defensora, pretendiendo sorprender a su señoría, sino que al contrario es la accionante señora Jacquelin Patricia Veloz Izurieta, quien no ha comparecido en ninguna circunstancia a la Municipalidad, pese a que los documentos se encuentran listos para la firma de la accionante...”

Por la afirmación hecha por las nuevas Autoridades Municipales, se corre traslado la accionante, a fin de que comparezca a la Municipalidad a la firma señalada, esto consta de fecha 7 de agosto del 2009.

No es su competencia disponer la emisión del nombramiento reclamado por la actora, pues existe un trámite determinado en la Constitución de la República para la emisión de nombramientos en el sector público; además que esto no había sido ordenado por el Juez constitucional de Segunda Instancia, como tampoco lo había dispuesto el juzgador superior con relación al pago de remuneraciones reclamadas, por lo que el suscrito Juez, en calidad de Juez ejecutor, se debía ceñir al mandato constitucional emitido por la Corte Superior de Justicia Sala Civil y Mercantil de Riobamba, ya que lo demás hubiese constituido una arrogación de funciones.

La accionante, el 21 de agosto del 2009, presenta una petición de revocatoria de la providencia señalada en el numeral anterior, lo que fue expresamente negado por el suscrito Juez.

La misma señora Veloz procede a presentar una apelación de la providencia del 21 de agosto del 2009, escrito que ingresa a esta Judicatura el 2 de septiembre del 2009, por lo que se la niega por hallarse ejecutoriada la providencia referida.

Finalmente, agrega que los Jueces de Primera Instancia no tienen la facultad de proceder a emitir medidas cautelares ante el incumplimiento de la sentencia

De la Ilustre Municipalidad del cantón Riobamba

Mediante escrito presentado el 14 de septiembre del 2010 a las 16h12 por parte del Lic. Juan Salazar López y Dr. Gonzalo Fray Mancero, en sus calidades de Alcalde del I. Municipio del cantón Riobamba y Procurador Síndico, respectivamente, refiriéndose a la acción de incumplimiento N.º 0044-10-IS, presentada por la señora Jacqueline Patricia Veloz Izurieta, señalan:

Que mediante providencia del 2 de julio del 2009, el Juez Quinto de lo Civil y Mercantil manifiesta que en virtud de la Resolución emitida por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, se dispone que la Ilustre Municipalidad de Riobamba, **proceda a dar inmediato cumplimiento de lo resuelto por el Superior**.

La Ilustre Municipalidad, con la finalidad de dar cumplimiento a la sentencia, procede a realizar los trámites necesarios, para lo cual, mediante oficio N.º 1270-RR-HH-09 del 23 de julio del 2009, suscrito por el Dr. Manolo Valdivieso, Jefe de Recursos Humanos, y Dr. Patricio Lema, solicitan al señor Alcalde que se sirva emitir su correspondiente autorización, a fin de continuar el respectivo trámite de reintegro tal y como se encuentra dispuesto por el Dr. Rubén Palomeque Matovelle, Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo. En dicho oficio consta la sumilla del señor Alcalde.

Mediante oficio N.º 0740-DPPM-2009 del 12 de agosto del 2009, suscrito por la Ing. Fanny Lazo, Directora Financiera, y Dr. Julio Navarro, Analista de Presupuesto, certifican la partida presupuestaria N.º 2.24.510105.007 ITEM Remuneración Unificada, debidamente financiada por Fondos Propios 2009, para la elaboración del respectivo Contrato de Prestación de Servicios Ocasionales, a favor de la señora Veloz Izurieta Jacqueline Patricia, en calidad de Asistente Administrativa, con una remuneración de \$ 370,00 dólares, el mismo que tendrá vigencia desde el 01 de agosto al 31 de diciembre del 2009. Con esto demostramos que por parte de la Municipalidad se realizaron los trámites pertinentes para reintegrar a la peticionaria a su trabajo, tal y como manifestaba la resolución de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.

La señora Veloz Izurieta Jacqueline Patricia, tratando de sorprender a la autoridad, presenta en el Juzgado Quinto un escrito, haciendo alusión de que por parte de la Municipalidad han incumplido con la resolución; pero con lo que manifestamos anteriormente y con la documentación que adjuntamos demostramos que la Municipalidad no ha incumplido, sino que fue la propia interesada la que se negó a suscribir el instrumento público, pese a varias insistencias.

Mediante escrito presentado en el Juzgado Quinto de lo Civil con fecha 6 de agosto del 2009, demostramos que la Ilustre Municipalidad de Riobamba no ha incumplido con la resolución emitida por la autoridad competente.

Mediante providencia del 7 de agosto del 2009, el Juez Quinto de lo Civil de Chimborazo dispuso que en 48 horas la señora Jacqueline Veloz haga dicha comparecencia y que se informe al suscrito Juez con relación a lo señalado; sin embargo, la señora no compareció a la Ilustre Municipalidad de Riobamba.

Una vez que no comparece la señora Jacqueline Veloz Izurieta, por parte de la Ilustre Municipalidad de Riobamba se presenta un escrito al Juzgado Quinto de lo Civil y manifestamos "... de la documentación que en 26 fojas debidamente certificadas adjunto, usted señor Juez podrá verificar que por parte de la Ilustre Municipalidad de Riobamba, ha cumplido con la resolución y que la señora Jacquelin Veloz Izurieta presentó un escrito con fecha 12 de agosto del 2009, pero sin embargo no firmó el instrumento legal que adjuntamos al proceso para su verificación".

Conforme consta del Oficio N.º 099-RR-HH-09 suscrito por la Lic. Victoria Muñoz, Jefa de Recursos Humanos, y Dr. German Patricio Lema, Asistente de Abogacía, informan al Departamento Legal **que hasta la presente fecha la señora JACQUELIN PATRICIA VELOZ IZURIETA, no ha dado cumplimiento a los requerimientos efectuados, así como tampoco se ha presentado en este departamento tal y como fue requerido.**

Con todo lo expuesto, la Ilustre Municipalidad de Riobamba determina que ha dado cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, pero que es la propia accionante, la señora Jacqueline Veloz Izurieta la que se ha negado a concurrir a suscribir el correspondiente contrato, así como también conforme consta del oficio del 14 de agosto del 2009, se le informó de la obligatoriedad que tenía de presentarse a las 08h00 del día lunes 17 de agosto del 2009, al Departamento de Recursos Humanos, a fin de recibir disposiciones inherentes al cumplimiento de sus funciones y que constan en el Contrato de Servicios Ocasionales; sin embargo, la señora no concurrió. Por lo tanto, el incumplimiento se da por parte de la accionante y no de la Ilustre Municipalidad de Riobamba.

Procurador General del Estado

Mediante escrito presentado el 14 de septiembre del 2010 a las 10h46 por parte del Dr. Néstor Arboleda Terán, en su calidad de Procurador General del Estado, refiriéndose a la acción de incumplimiento Nr.º 0044-2010 IS, presentada por la señora Jacqueline Patricia Veloz Izurieta, contesta la demanda señalando:

De la demanda se desprende que el Juez *a-quo* ha adoptado todas las medidas conducentes al cumplimiento de la sentencia. La actora, en la página 1, numeral 4 dice:

"El 12 de julio de 2009 el Juez A- quo dispone que el Municipio de Riobamba cumpla de inmediato la resolución de Segunda instancia". En la página 2, numeral 6, agrega: "El 27 de julio del 2009, el Juez A-quo dispone que el señor Secretario siente razón si se ha cumplido lo ordenado, bajo prevenciones de destitución". En la misma página, numeral 7, manifiesta: "El 5 de agosto de 2009 el Juez A-quo dispone oficiar a la Municipalidad de Riobamba a fin de que remita el listado de los nuevos Personeros Municipales".

Respecto a la Municipalidad de Riobamba se observa que han existido tropiezos de carácter administrativo, como el cambio de una nueva administración, desglose de documentos y elaboración del respectivo contrato.

Sin embargo, la denunciante pide que en esta oportunidad se le extienda el nombramiento de Secretaria 2, es decir, que aprovechando la sentencia favorable pretende obtener un nombramiento que no poseía. En consecuencia, esta solicitud es contraria a la Constitución de la República, puesto que pretende violar lo dispuesto en su artículo 228, es decir, ingresar al servicio público sin someterse al respectivo concurso de méritos y oposición.

Naturaleza de la acción por incumplimiento de sentencias constitucionales

El objeto de acción de cumplimiento tiene dos caminos a cumplir. En primer lugar, pretende que el Juez, en la sentencia, haga efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En segundo lugar, que para hacer efectivo dicho cumplimiento, el Juez ordene a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido¹.

Por otra parte, la Jurisprudencia responde ciertas dudas sobre el caso de acción de incumplimiento, siendo necesario puntualizar que:

*“El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”*².

En la misma figura jurídica, la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, sobre la acción de cumplimiento prevé que “(... se ha dicho que la acción de cumplimiento protege derechos e intereses legítimos de los administrados que se deriven de la inacción de los órganos de la Administración pública)³”.

En nuestro país, el artículo 93 de la Constitución de la República señala que la acción por incumplimiento, en primer lugar, “tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional”, amplio concepto que al determinar las atribuciones que ejercerá la Corte Constitucional, en el artículo 436, numeral 5 del mismo cuerpo constitucional dice: “Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias”.

¹ Rey Cantor Ernesto y Rodríguez R. Ma. Carolina. Acción de cumplimiento y Derechos Humanos. Editorial Temis S.A. Santa fe de Bogotá (CO) 1997, pag. 86.

² La sentencia de 18 de marzo de 2004, proferida por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Disponible en <http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/Jurisprudencia/2004/acciondecumplimiento001.htm>

³ Sentencia número 191-2003 AC/TC del Tribunal Constitucional peruano.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Problemas jurídicos a resolver

La Corte Constitucional, como máximo órgano de control e interpretación, dentro de su competencia, no analiza aspectos de fondo y de forma que ya fueron estudiados en las instancias de la justicia ordinaria correspondiente, siendo la facultad de este organismo verificar la violación de los derechos constitucionales o del debido proceso en el auto o sentencia definitiva dictada por el juzgador.

El presente caso es objeto de nuestro análisis, por tanto, nos corresponde verificar si se ha dado el cumplimiento eficaz a la resolución emitida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Chimborazo con fecha 13 de mayo del 2009, por parte del Municipio de Riobamba, para lo cual, la Corte plantea el siguiente problema jurídico:

¿Existe incumplimiento de la sentencia N.º 0227-09 del 13 de mayo del 2009 emitida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo?

La Corte Constitucional ha sostenido que la acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales garantiza un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales en caso de incumplimiento a las sentencias o resoluciones de las Cortes, y además, da primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el derecho a una protección judicial efectiva no solo conlleva la existencia de recursos cuya naturaleza sea la de reparar el daño proveniente del incumplimiento o violación a un derecho fundamental, sino que estos recursos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos antes mencionados, más aún cuando dichos derechos provengan de la Constitución.

En el caso *sub iudice*, es de notar que la sentencia se la dicta dentro de una acción de protección en la cual se revoca la sentencia de la Judicatura del primer nivel y se acepta la acción de protección propuesta por la accionante, disponiendo que se deja sin efecto el oficio N.º 1998-RR-HH-2008 de fecha 24 de noviembre del 2008, y que se le restituya a las funciones que desempeñaba. La sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, con fecha 13 de mayo del 2009 a las 11h39 (a fojas 51-59) dice: “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA Revoca la sentencia de la Judicatura del primer nivel y se acepta la acción de protección propuesta por la accionante, disponiendo que se deje sin efecto el oficio Nro. 1998-RR-HH-2008 de fecha 24 de noviembre del 2008 y que se le restituya a las funciones que desempeñaba”.

Como consta a fs. 60 y 61 del proceso, la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, atendiendo la petición de la señora Jacqueline Patricia Veloz Izurieta, amplía la sentencia en el sentido de que la Municipalidad de Riobamba, representada por el Alcalde, Dr. Ángel Yáñez Cabrera y Dra.

Cristina Mera, Procuradora Síndica, deben dar cumplimiento a la sentencia de inmediato, indicando que: *debe reintegrarse a sus funciones con todos los derechos y obligaciones a las que se desempeñaba al momento de que fue suspendida en su trabajo; es decir esta resolución debe acatarse tal como lo dispone el numeral 3 del Art. 86 de la norma suprema con todos los derechos y obligaciones*".

De la revisión procesal, a fojas 62 y 63 se desprende que la señora Jaqueline Patricia Veloz Izurieta prestaba sus servicios en calidad de asistente administrativa, desempeñando las siguientes funciones: *"mecnografiar documentos, redactar correspondencia de rutina, atender llamadas telefónicas, mecnografiar matrices y cuadros estadísticos, receptar la correspondencia y distribuir las a las diferentes dependencias, atender al público y dar información sobre trámites que se realizan en la unidad, coordinar la ejecución de trabajo de secretaría y manejo de archivos, asistir a sesiones de departamentos, tomar versiones taquigráficas y mecnografiarlas, mantener el archivo de los documentos de la unidad"*, de conformidad al contrato de servicios ocasionales suscrito con la Municipalidad de Riobamba. En consecuencia, la accionante debió ser reintegrada para cumplir esas funciones, que desempeñaba como asistente administrativa.

De los documentos que obran a fojas 66, 72 y 73, la Corte observa que la Municipalidad de Riobamba, mediante oficios N.º 022-RR-HH-09 del 12 de agosto del 2009, 068-RR-HH-09 del 13 de agosto del 2009 y 071-RR-HH-09 del 14 de agosto del 2009, comunicó a la señora Jaqueline Patricia Veloz Izurieta para que se reintegre a sus funciones, señalando además la obligación que tiene de presentarse en el departamento de Recursos Humanos del Municipio de Riobamba.

Con fecha 17 de agosto del 2009, la Lic. Victoria Muñoz Balseca, Jefa de Recursos Humanos (e) mediante oficio N.º 099-RR-HH-09, informa al Dr. Gonzalo Fray. Procurador Síndico Municipal: *"que hasta la presente fecha la señora Jaquelin Patricia Veloz Izurieta no ha dado cumplimiento a los requerimientos efectuados, así como tampoco se ha presentado en este departamento tal como fue requerido"*.

De los hechos que anteceden se puede constatar que la Municipalidad de Riobamba ha pretendido reincorporar a la hoy legitimada activa, dando cumplimiento a la resolución de la autoridad judicial (Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo); sin embargo, se comprueba que la señora Jacqueline Veloz Izurieta es quien no ha comparecido al Departamento de Recursos Humanos del Municipio, por tanto, no se evidencia incumplimiento por parte de la Municipalidad de Riobamba respecto a la resolución dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo con fecha 13 de mayo del 2009.

Por otra parte, la legitimada activa, dentro de su pretensión, aspira que se le extienda el nombramiento como Secretaria 2, ya que esta es la función que ha desempeñado. Al respecto, la Corte Constitucional estima que para obtener un nombramiento y ser funcionario público es necesario cumplir con lo que la Constitución determina en su artículo 228: *"El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos*

y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora". En virtud de la mencionada disposición constitucional, no es competencia de esta Corte otorgar nombramiento alguno.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional emite la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción de incumplimiento planteada por la accionante.
2. Disponer el archivo de la presente causa.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Sení Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en Sesión Ordinaria del día jueves dieciocho de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2010.- f.) Ilegible, El Secretario General.

Quito, D. M., 18 de noviembre del 2010

Sentencia N.º 029-10-SCN-CC

CASOS ACUMULADOS: 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

I. ANTECEDENTES

De la demanda (consulta) y sus argumentos

El Juez Tercero de Garantías Penales del Azuay, Abg. Jaime Vintimilla Bravo, con fundamento en el artículo 428 de la Constitución de la República, consulta a la Corte Constitucional lo siguiente:

Avocó conocimiento de la causa que por delito de ocultación de cosas robadas tipificado en el artículo 569 del Código Penal, se sigue en contra de Ricardo Antonio Antón Chagua y otros (Causa N.º 864-10), en la que se ha desarrollado la audiencia oral, pública y contradictoria de presentación y sustentación del dictamen fiscal, conforme lo previsto en el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal.

La frase final del artículo 569 del Código Penal, al manifestar "...o cuya procedencia legal no pueda probarse", contraría los principios básicos que fundamenta el sistema penal, ya que para llegar, si bien no a la prueba plena o verdad absoluta o verdad histórica de los hechos investigados como fin procesal, debe existir al menos la certeza de que los hechos fácticos se ensamblan en un tipo penal concreto, y la disposición consultada va en contra de la vía, pues se exige que "no se haya podido probar", a *contrariu-censu*, lo que contraría lo establecido en el artículo 304, literal *a*, que determina que para dictar sentencia se necesita certeza, y la duda se aplica a favor del justiciable; igual, el artículo 167, *ibidem*, no permite que se dicte la medida cautelar de la prisión preventiva debido a la duda.

Esta forma de tipicidad vulnera toda la hermenéutica jurídica, así como atenta contra uno de los pilares en los que se sustentan las normas del debido proceso en un régimen constitucional. El estado jurídico de inocencia o principio legal de presunción de inocencia, que consagra la Constitución en el artículo 76, numeral 3 que manifiesta: "*se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*".

Refiriéndose a este principio de inocencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Guillermo José Maqueda contra la República de Argentina, informe N.º 12/96, caso 11.245, manifestó que: "*este principio construye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que, la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado..., conforme a las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad*".

Comentando este fallo, el tratadista Alberto Bovino manifiesta: "*La exigencia impide que se trate como culpable a la persona solo sospechada de haber cometido una conducta delictiva, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena..., el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas entiende que el principio de inocencia obliga al Estado a demostrar la*

culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad y ha desarrollado el sentido de la presunción contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresando que en la presunción de inocencia la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda; no puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable; además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio; por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso".

El ex Tribunal Constitucional del Ecuador, en el caso N.º 009-2001-TP Registro Oficial N.º 351, segundo Suplemento del 20 de junio del 2001, pág., 9, considera: El que se presume la inocencia de toda persona mientras su culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada, supone que la persona no se vea obligada a demostrar su inocencia como ocurre en el sistema actual (inquisitivo) y por ello es que se busca un sistema como el acusatorio, en el que la carga de la prueba le corresponda a quien acusa. Además está ligada al denominado principio in dubio pro reo que se aplica a todas las materias según el numeral 2 del artículo 24 de la Constitución (artículo 76, numeral 5 actual) incluida la penal.

La disposición consultada constante en el artículo 569 del Código Penal, es una norma completamente abierta, siendo por tanto el tipo, el segundo elemento formal del delito en el que deben encontrarse los elementos normativos, objetivos y subjetivos, confluendo: a) el sujeto activo de la infracción, generalmente anónimo, cuando la ley se refiere "el que..."; b) el sujeto pasivo, la víctima; c) el bien jurídico protegido; d) el resultado en aquellas infracciones de esta naturaleza; e) la relación causal o nexo causal; f) las circunstancias de modo, tiempo, lugar, etc.; y, g) el dolo o la culpa y las motivaciones por odio, precio, recompensa, para ocultar otros delitos, entre otros; y no se pueda caer en la arbitrariedad, dejando resquicios para una interpretación extensiva, que está proscrita a los jueces.

Respecto al delito contra la propiedad, el artículo 569 del Código Penal indica que debe existir el sujeto pasivo de la infracción, y en esta parte de la norma que se considera inconstitucional, se lo elude, excluye o invisibiliza, atentando además al principio de legalidad, ya que no existiría "lesividad", es decir, no importa si existe un titular de un bien jurídico (propiedad privada) ofendido, sino la presunción, y se lo está considerando como un delito de carácter permanente o trascendente, en contra de los principios doctrinarios que caracterizan esta clase de infracciones por el momento de cometerlos, y hasta imprescriptible, pues no importaría desde cuando está en poder o cuando ocurrió el hecho principal.

La norma consultada castiga de manera más severa a quienes no tienen el grado de autores principales, atentando al principio de proporcionalidad entre las infracciones y las penas, apartándose de los fines de la pena y sin precisar aún valores pecuniarios; por ejemplo, si fuese producto de un hurto, que incluso es tipificado como contravención en el artículo 607, con una pena de prisión de 5 a 30 días, o el robo simple que es sancionado con prisión, mientras, quien tenga o posea el bien posterior es castigado con reclusión menor ordinaria de 3 a 6 años y

multa, incluso sin poder acceder a otra salida alternativa al procedimiento ordinario; no existe por tanto sindéresis en la gradación de esta pena, vulnerando tanto el principio contenido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución, como el principio a la igualdad formal y material frente a la ley.

Se está fraccionando el delito, siendo este una unidad orgánica e indivisible, ya que si el producto de un hurto de los tipificados y sancionados como contravención estaría en poder de varias personas, todas estas serían sancionadas con reclusión menor. Con estas medidas no se puede alcanzar el ideal de justicia social o bienestar ni responder a un contenido verdaderamente ético y social; igual el grado de participación: siempre debe el autor principal directo, responder mayormente por su comisión, que el cómplice y el encubridor.

La norma del artículo 569 en la parte consultada invade esferas de otras ramas del derecho como la aduanera y tributaria, y se aparta del principio general del derecho de que la suerte de lo principal sigue la suerte de lo accesorio, y el principio de territorialidad del derecho penal, porque no importaría donde se cometió el delito, sino bastaría la mera tenencia o posesión de cualquier bien del que no pueda probarse su legítima procedencia y destruye la teoría del *iter criminis* convirtiendo al delito en inagotable.

Pretensión Concreta

El consultante señala que: *“...fundamento la inconstitucionalidad no de todo el texto o la norma o artículo 569 del Código Penal vigente que textualmente expresa, “Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, quien oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, los bienes, cosas o semovientes, producto del robo o hurto, o cuya procedencia legal no pueda probarse”. Sino únicamente de la parte final que expresa “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”; esta parte del texto, contraría todos los principios básicos que fundamentan el proceso penal...”*.

En torno a las causas N.º 0067-10-CN y 0068-10-CN, acumuladas a la causa N.º 0059, el Juez Tercero de Garantías Penales del Azuay se ha fundamentado en idénticos criterios a los sostenidos en la consulta por él formulada en la causa que se sigue en contra de Ricardo Antonio Anton Chagua y otros.

El Dr. Guillermo Neira Neira, Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay, consulta sobre la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal en los siguientes términos:

Se encuentra en su conocimiento el caso N.º 1267/10, que por delito de tenencia de bienes de dudosa procedencia, tipificado en el artículo 569 del Código Penal, se sustancia en contra de Ángel Euclides Sarango Salazar.

El imputado ha solicitado que se consulte sobre la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal, pues considera que dicha norma atenta contra el principio de

inocencia e invierte la carga de la prueba, misma que radica en quien acusa, a más de que la prueba se desarrolla en la etapa del juicio, no antes; ante lo cual ha convocado a audiencia a las partes procesales, en la cual, la fiscalía sostiene que la norma no vulnera principio constitucional alguno.

El artículo 76, numeral 2 de la Constitución supone en primer lugar que por el derecho a la presunción de inocencia, toda persona debe ser considerada como tal antes y durante el proceso, siendo mediante la sentencia en firme en que se determina si mantiene ese estado o si, por el contrario, se la declara culpable; mientras ello no ocurra, es inocente. Esta garantía es la más importante entre las garantías constitucionales, cuando se trata de un nuevo proceso penal sobre el cual gira todo el proceso, pues el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos.

La última parte de la disposición del artículo 569 del Código Sustantivo Penal imputa la carga de probar su inocencia al acusado, cuando ésta se presume inicialmente como cierta hasta que se demuestre lo contrario, de donde se infiere que la actividad probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos.

El artículo 569 *ibidem* no guarda armonía con el artículo 76 de la Constitución de la República, así como con el artículo 11, numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

La norma consultada resulta ser de carácter abierto, pues comprende varias acciones: ocultar; custodiar; guardar; transportar; vender o transferir la tenencia -en todo o en parte- de bienes, cosas o semovientes, producto del robo o hurto o cuya procedencia legal no pueda probarse; se engloban en un solo tipo penal varios hechos con características diferentes, lo que dificulta la aplicación de la misma y el derecho a la defensa.

La norma en consulta contiene una gran contradicción y es perjudicial para el procesado, puesto que el hurto se reprime con prisión, en tanto que el delito tipificado en el artículo 569 del Código Penal se sanciona con reclusión, lo que evidencia la confrontación entre el delito principal y el secundario, violentando la debida proporcionalidad entre el delito y la pena, establecido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución.

Frente a estos hechos, en su calidad de juzgador se plantea las siguientes inquietudes:

1. Es necesario que la existencia de la infracción esté plenamente demostrada.
2. Que se haya dictado sentencia condenatoria que establezca el delito y la responsabilidad.
3. Únicamente el Juez tiene que presumir que fueron hurtadas o robadas o simplemente que son tales, cuando su procedencia legal no pueda probarse.
4. ¿Qué ocurre respecto a la aplicación de la prescripción de la acción respecto a las cosas hurtadas o robadas frente al delito cuya constitucionalidad se consulta?.

5. ¿Cómo interpretar el valor de las cosas para determinar si es hurto o robo, tomando en cuenta el artículo 607 del Código Penal, que establece que será hurto siempre que el valor de las cosas sustraídas no supere el 50% del valor de una remuneración básica unificada del trabajador en general?

Los artículos 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal desarrollan el principio constitucional de inocencia, el mismo que es integrante del debido proceso, y que el artículo 424 de la Constitución de la República establece la principal garantía de la supremacía de la norma constitucional por sobre cualquier otra; de igual manera, el artículo 11, numeral 4 de la Constitución establece la prohibición de restringir los derechos de las personas.

Pretensión Concreta

“...se remita el proceso en consulta a la Corte Constitucional para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma. (Art. 569 del Código Penal).”

Con respecto a la causa N.º 0071-10-CN, acumulada a la causa N.º 0059-10-CN, los criterios con los que el Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay formula la consulta, son coincidentes con los referidos en la causa que por delito de tenencia de bienes de dudosa procedencia efectuará dicho Juez en el proceso que se sigue en contra de Ángel Euclides Sarango Salazar.

De la Admisión y la Competencia

El 3 de septiembre del 2010, ante la Corte Constitucional, para el período de transición, se presenta la consulta formulada por el señor Juez Tercero de Garantías Penales del Azuay, (Caso N.º 0059-10-CN). Con base a lo establecido en el artículo 81 y en la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, mediante oficio N.º 2521-CC-SG del 6 de septiembre del 2010, se remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, a fin de que actúe como Jueza Sustanciadora de la causa. Mediante auto del 09 de septiembre del 2010 a las 16H40, se avoca conocimiento de la causa. Con oficio N.º 2524 del 7 de septiembre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite, con el propósito de que se acumulen las causas, la consulta formulada por el Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay (Caso N.º 0060-10-CN). La Dra. Nina Pacari Vega, en su calidad de Jueza Constitucional Sustanciadora, con providencia del 14 de septiembre del 2010 a las 10H30, dispone la acumulación de las causas conforme lo establecido en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Mediante oficio N.º 2868-CC-SG-2010 del 1 de octubre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite los expedientes N.º 0067-10-CN y 0068-10-CN, a fin de que se acumulen a la causa N.º 0059-10-CN. La Dra. Nina Pacari Vega, mediante providencia del 6 de octubre del 2010 a las 15H30, dispone la acumulación de las causas por existir identidad entre las mismas. Con providencia del 13 de octubre del 2010 a las 16H30, se dispone la acumulación de la causa N.º 0071-10-CN, con el propósito de que se tramite dentro de la causa N.º 0059-10-CN. Mediante oficio N.º 2868-CC-SG-2010 del 1 de octubre

del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite los expedientes N.º 0073-10-CN y 0074-10-CN, a fin de que se acumulen a la causa N.º 0059-10-CN.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República.

La presente acción acumulada ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, establecido en el artículo 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, por lo que se declara su validez.

Identificación de la disposición legal cuya consulta de constitucionalidad se solicita

El artículo 569 del Código Penal contiene la siguiente tipicidad:

“Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, quien oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, los bienes, cosas o semovientes, producto del robo o hurto, o cuya procedencia legal no pueda probarse.”

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán

Para decidir el fondo de la cuestión, esta Corte considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál es la naturaleza de la “consulta de constitucionalidad”, como control concreto de constitucionalidad?.
- ¿En qué momento se configura el delito de receptación?.
- El artículo 569 del Código Penal, al establecer “...o cuya procedencia no pueda probarse”, ¿es contrario al principio de inocencia establecido en la Constitución de la República?.
- La sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal ¿es contraria al principio de proporcionalidad?.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Sobre la naturaleza de la consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un Instrumento Internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, indicando la norma jurídica

sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que el máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento. Esta es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir, el cambio de un sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad.

En el artículo 424 *ibídem* se instituye el principio de supremacía constitucional, al señalar: “*las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales*”, caso contrario, se impone la consecuencia de carecer de eficacia jurídica.

Así concebida la naturaleza de esta acción de consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad, dicho control tiene que ver y/o guarda estrecha relación con el examen de constitucionalidad que se debe hacer a la norma o normas consultadas, bajo los parámetros de la acción de inconstitucionalidad. De ahí que esta acción es un mecanismo de control de constitucionalidad concentrado, puesto que “*en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales*”¹.

En suma, a la Corte Constitucional le corresponde resolver sobre la constitucionalidad de la norma que el juez, ya sea de oficio o a petición de parte, haya considerado que resulta ser contraria a la Constitución.

En la acción de consulta de constitucionalidad, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa; en la sentencia debe pronunciarse de fondo sobre todas las normas demandadas; adicionalmente, el fallo podrá cobijar normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas otras que se someten al examen de constitucionalidad².

La norma legal consultada, por regla general, se confronta con la totalidad de los preceptos de la Constitución, a fin de garantizar de esta manera su supremacía e integridad. En consecuencia, la sentencia de la Corte puede fundarse en normas de la Constitución no invocadas por el demandante. El control integral que obligatoriamente realiza la Corte, se asocia a los efectos de cosa juzgada constitucional que se predica de sus fallos³.

Sobre el antecedente histórico de la norma cuya constitucionalidad se consulta

El célebre tratadista Luis Jiménez de Asúa conceptualizó al delito como el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad; de esta clásica definición tenemos que para que se puedan sancionar los hechos cometidos por el hombre, éstos deben estar descritos en la ley penal; esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, constituye la tipicidad. De este modo, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando detalles innecesarios. El precepto legal trata por tanto de resumir una conducta humana, describiendo, mediante una fórmula dada, un hacer u omitir que constituye objetivamente delito.

Este hecho descriptivo de la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que conlleva a considerar el acto típico como antijurídico, se recoge en el derecho positivo ecuatoriano con base al principio de legalidad, establecido en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, que establece:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

Esta disposición se complementa con el principio de la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución, que refiere la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas.

Estos principios se encuentran expresados a nivel internacional en la Carta Americana de Derechos Humanos (artículo 9); en la Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo 26); la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11), y determinan la imposibilidad de crear delitos por vías institucionales distintas a la de la ley.

Es evidente que dentro de un Estado Constitucional de derechos y de Justicia, la ley penal emana exclusivamente del legislativo y este ente, al momento de establecer tipicidades, debe guardar la debida relación y conformidad con las normas constitucionales, pues de lo contrario la norma carecería de eficacia jurídica.

¹ Un texto al respecto se publicó originalmente en la obra del Dr. Francisco Fernández Segado “*La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*” pp. 469-497.

En el campo del Derecho Comparado, encontramos que en el año de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente Colombiana enriqueció la ya larga tradición de ese país de defensa judicial de la Constitución, mediante la creación de la Corte Constitucional y la consagración de múltiples recursos y acciones de salvaguarda de los derechos y de los bienes que la Constitución pretende preservar, entre los cuales está precisamente la acción pública de inconstitucionalidad.

² La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte, unidad ésta que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo. Las normas sobre las que recae el fallo de inconstitucionalidad o constitucionalidad, deben estar vigentes. El principal efecto de la sentencia de inconstitucionalidad es el de expulsar del ordenamiento jurídico la norma que contraviene la Carta.

³ En el caso Colombiano, con arreglo a la norma del Art. 243 de su Constitución “*ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable [inconstitucional] por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución*”. La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana se ha encargado de matizar la regla anotada. Junto a la “*cosa juzgada absoluta*”, ha señalado que existe la “*cosa juzgada relativa*”, la que se configura cuando la misma Corte expresamente limita los efectos de sus fallos a los artículos o disposiciones de la Constitución a los que se ha contraído el examen (*Corte Constitucional, sentencias C-527 de 1994 y C-37 de 1996*). Entre otros casos, la anterior situación se presenta cuando la demanda contiene una censura global o general -no particularizada en relación con sus distintas disposiciones- contra una ley y ésta no prospera.

En el caso consultado, la norma del artículo 569 del Código Penal se recoge como un acto típico a partir de las reformas que efectuara la Asamblea Nacional y que se encuentran publicadas en el Registro Oficial N.º 160-S del 29 de marzo del 2010; esto es, a partir de esta fecha la legislación recoge la siguiente descripción hipotética de conducta delictual:

“Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, quien oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, los bienes, cosas o semovientes, producto del robo o hurto, o cuya procedencia legal no pueda probarse”.

Este delito al que la doctrina lo ha llamado como el delito de receptación, es definido por Cristina Cortina como: *“El delito de receptación, consiste en el abordaje de un problema sobre la forma de tipificar y sancionar a aquellas personas responsables de ayudar, contribuir, recibir bienes por parte de los sujetos activos en la comisión de un delito y que no se encuadra dentro de la acción que pueda ejecutar el autor o el cómplice de conformidad con la ley”*⁴.

Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, respecto a este delito, afirma que: *“aquel que, con ánimo de lucro y con conocimiento de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, agravando la penalidad a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial”*⁵.

La legislación ecuatoriana, siguiendo la corriente alemana de la tipicidad de este tipo de infracción, ha ubicado a este tipo de delito dentro de aquellos contra el patrimonio, pues se ubica en el Código Sustantivo Penal en el Libro II, Título X “Delito contra la Propiedad”, Capítulo V “De las Estafas y otras Defraudaciones”. Esta tipicidad no es nueva en nuestra legislación. En el año de 1971 se publica en el Suplemento del Registro Oficial N.º 147 del 22 de enero del mismo año, la Codificación al Código Penal Ecuatoriano, en la que ya se tipifica en el artículo 569 al delito de receptación:

“Los que hubieren ocultado, en todo o en parte, las cosas robadas, hurtadas u obtenidas mediante un delito para aprovecharse de ellas, serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años y multa de cuarenta a cien suces”.

Mediante reforma efectuada al Código Penal, publicada en el Registro Oficial N.º 635 del 7 de agosto del 2002, se reforma esta tipificación, modificando únicamente la multa, misma que de cuarenta a cien suces es reformada en multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América; en el fondo se conservan inalterables los efectos típicos de la infracción.

⁴ Cortina Cadenas, Cristina “Problemática de penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero”, pág.43.

⁵ Pumpido Ferreiro, Candido Conde, Encubrimiento y receptación, pag. 224.

En el año 2010, mediante reforma publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo del 2010, se tipifica al delito de receptación, agregando al verbo rector de la infracción, “ocultar”, las acciones de custodiar, guardar, transportar, vender o transferir, los bienes producto del robo o hurto, y se incrementa como infracción el hecho de que no se pueda demostrar la procedencia legal de los bienes sobre los cuales se ejercen estas acciones; esta es la norma que será motivo de análisis constitucional, es decir, la frase *“...o cuya procedencia no pueda probarse”*, establecida en el delito de receptación a partir de marzo del 2010, así como la sanción establecida.

¿En qué momento se configura el delito de receptación?

Al formularse el carácter constitucional del Estado se incluye y se supera cualitativamente el estado de legalidad y el estado de derecho, lo que conlleva a que la legalidad se convierta en un componente de la constitucionalidad y que la Constitución sea fuente de fuentes, instrumento de los derechos y distribuya las competencias normativas que se ejercen bajo la vigilancia de la Corte Constitucional.

El Estado Constitucional, como dice Luigi Ferrajoli: *“se constituye en todo un modelo garantista, para que el derecho y, por lo tanto, los derechos no solo tengan vigencia y validez formal, sino vigencia y validez material, de manera que la forma y la sustancia se correspondan en la realidad, lo cual implica que los llamados derechos fundamentales tengan todo un sistema de garantías que atraviesa a todo el estado en sus diversas funciones y en todo su actividad, de tal manera que el énfasis final supone el encuentro de la libertad y la igualdad, pero no solo en su forma sino en la materialidad, lo cual implica, a su vez, la construcción de una nueva sociedad, basada en un nuevo modelo de desarrollo y, por lo mismo, una nueva democracia social, cuyo cimiento solidario y humanista es la ley del débil”*.

Es en este esquema jurídico político del Estado ecuatoriano que se debe analizar el artículo 569 del Código Penal, a fin de establecer si su contenido guarda conformidad con las disposiciones constitucionales.

El delito de receptación es considerado en la doctrina como un delito autónomo, pero que guarda una estrecha relación con el acto delictivo previo, es decir, con el delito de robo o hurto; pues en la forma como se ha tipificado esta infracción, la norma exige que se haya cometido un delito anterior, dado que es premisa sine qua non que el bien sobre el que recae la receptación proceda de un delito; así lo determina el artículo 569 cuando manifiesta *“...producto del robo o hurto...”*.

Este hecho nos lleva a establecer cuándo existe y se configura en derecho el delito de receptación: si cuando se lo comete o cuando se lo sentencia. Siguiendo el concepto de delito esgrimido por Luis Jiménez de Asua, se hace necesario que para que el delito exista como tal y por ende produzca los efectos jurídicos correspondientes, a más de ser un acto típico, antijurídico, imputable, debe establecer la declaratoria de culpabilidad y por ende conllevar la imposición de una sanción, lo que conduce a determinar que el delito existe como tal una vez que se ha declarado en sentencia la existencia del delito y se ha sancionado al responsable.

En otras palabras, para la existencia del delito es necesario que éste sea declarado en sentencia, mientras ello no ocurra, durante las diversas etapas del proceso penal, las acciones y actos son considerados como presumiblemente constitutivos de infracción, por lo tanto, el delito aún no existe como tal.

El artículo 569 del Código Penal, al establecer "...o cuya procedencia no pueda probarse", ¿es contrario al principio de inocencia establecido en la Constitución?

De los principios que regulan el debido proceso se derivan un conjunto de consecuencias respecto a los derechos y garantías de los justiciables, de las víctimas, así como a los límites de los poderes públicos frente al proceso.

Luigi Ferrajoli sostiene que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías, en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa.

El proceso penal se afina en el principio de legalidad, de inocencia, así como en la existencia de un debido proceso y de una tutela judicial efectiva; en el caso *sub judice*, al tipificar la legislación en el artículo 569 del Código Penal como infracción el hecho de que "*quien no pueda justificar la procedencia legal del bien que detenta bajo cualquier forma*, violenta abiertamente el principio constitucional de inocencia, por las siguientes razones:

a) La presunción de inocencia constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, el mismo que lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Este principio se halla consagrado en la Constitución de la República, en el artículo 76, numeral 2, disposición según la cual no se puede considerar como culpable a una persona a quien se le atribuya un hecho punible, cualquiera sea el grado de imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos, pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena.

Claria Olmedo, respecto al principio de inocencia, manifiesta "*Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aún cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de este (...)*"¹.

b) Esta garantía es propia de un Estado de derecho y forma parte del sistema de enjuiciamiento que tenemos, es decir, del sistema acusatorio, sistema dentro del cual la carga de la prueba recae sobre el estado (Fiscalía), ente que debe demostrar los hechos acusados, así como la participación

en los mismos por parte de los imputados, personas que no deben demostrar su inocencia como ocurría en el sistema inquisitivo.

Esta garantía constitucional implica para el imputado de un hecho delictivo la inversión de la carga probatoria, ya que el acusador deberá demostrar y hacer cesar a través de las pruebas dicha presunción, es decir, la garantía de inocencia se relaciona con los principios de legalidad y el principio acusatorio propio del sistema penal actual.

El principio *Omnes Probandum* conlleva a que sea el Estado sobre el que recaiga la carga probatoria tendiente a demostrar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal; el acusado no tiene la obligación de probar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que no necesita ser construida, sino todo lo contrario, el Estado debe presentar la prueba para que la presunción de inocencia se desvanezca.

En este sentido, al haber tipificado como infracción el hecho que no se pueda probar por parte del encausado la procedencia legal del bien que detenta, violenta abiertamente el principio constitucional de inocencia e invierte la carga de la prueba, considerando al imputado como culpable mientras no demuestre lo contrario, quebrantando la norma establecida en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República.

c) Por otro lado, el objeto material del delito de receptación se encuentra constituido por los **efectos del delito previo de robo o hurto**, es decir, los bienes que detenta el sujeto activo de la infracción son los mismos objetos materiales de los delitos primigenios del robo o hurto; por ello, al determinarse en la receptación de manera incierta como sujeto activo de delito a quien detenta un bien cuya procedencia legal no la pueda justificar, a más de atentar contra el principio de legalidad que rige en el campo penal, lo hace contra el principio de lesividad.

La lesividad conlleva la obligatoriedad de la existencia del agraviado o del sujeto pasivo, persona que en este tipo de infracción es la misma que en el delito de robo o hurto; sin embargo, en la forma como se ha tipificado el hecho de que no se pueda justificar la procedencia legal del bien por parte de quien lo detenta, no se visualiza la existencia del perjudicado, y al presumir en forma contraria al principio de inocencia, que el detentador del bien cuya procedencia no se justifica ha cometido el delito de receptación, se quebranta abiertamente este principio.

Estos hechos conllevan a que la tipicidad abierta efectuada por el legislador en las reformas realizadas en marzo del 2010 al Código Sustantivo Penal, al reformar el artículo 569, vulneren de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad (artículo 76, numeral 3); la seguridad jurídica (artículo 82); el principio de inocencia (artículo 76, numeral 2), así como el derecho a la defensa (artículo 76 numeral 7); toda vez que la tipificación abierta e indeterminada, tal como ocurre en la parte final del artículo 569 del Código Penal, impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa y deja a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad, efectuando una interpretación extensiva y hasta analógica de la infracción, lo que vulnera los ante dichos principios.

¹ Olmedo Claria, "Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pág. 230.

Eduardo M. Jauchen afirma que: “*El principio de legalidad impone necesariamente que los tipos penales que elabora el legislador sean claros, expresos y concisos, en relación a la conducta que se le da relevancia penal como también respecto a la pena con la cual se la conmina, ya que ésta es precisamente una de las derivaciones más importantes del principio, pues a los fines de saber si una conducta humana está castigada como delictiva será menester que su descripción sea lo más determinada posible: Nullum crimen, nullam poena sine lege. Por lo tanto, la descripción de la conducta no podrá ser indeterminada, imprecisa, de conceptos vagos, oscura, equívoca ni confusa. De aquí deriva el principio de máxima taxatividad: la criminalización de una conducta debe ser efectuada en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible...²”.*

La sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal ¿es contraria al principio de proporcionalidad?

La intencionalidad del delito de receptación es terminar con el fomento de los delitos de robo y hurto que tanto acechan a nuestra sociedad, y que se consideran como formas de incentivar la inseguridad por medio de la perpetración delictiva.

La Constitución de la República, en su artículo 3 numeral 8, establece como deber del Estado ecuatoriano garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral, así como el vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. Bajo esa obligación es lógico que se busquen mecanismos de disuasión delictiva, así lo ha comprendido en el campo doctrinario el surgimiento del delito de receptación.

Este delito es considerado como una tipicidad independiente de los actos primigenios en que se origina, así el robo o hurto; por lo tanto, pretender efectuar un análisis comparativo en cuanto a la pena entre los delitos de robo y hurto con la receptación conlleva una errada concepción jurídica del delito en particular.

El delito tipificado en el artículo 569 del Código Penal no conlleva la existencia de diversas categorías delictuales que lo agraven, como ocurre con los delitos de robo o hurto; la tipicidad de la receptación determina que quienes a sabiendas de que los bienes que oculta, custodia, guarda, transporta, o venda son fruto de un robo o hurto, cometen la infracción; por tanto, la pena que se impone a este tipo de infracción responde al hecho descriptivo de la ley, al que se lo ha categorizado como delito, por ello su autonomía en cuanto a su tipicidad y comportamiento; más aún cuando los delitos de origen, robo o hurto han sido previamente establecidos y sancionados con la debida responsabilidad de sus autores, cómplices y encubridores.

Es necesario observar que uno es el hecho delictivo del robo y hurto, por el cual se ha iniciado el proceso penal correspondiente, en el cual, luego del debido proceso se determinará la existencia o no del mismo, así como los diversos grados de participación de los sujetos activos del delito; y otro hecho totalmente diferente es detentar a sabiendas de un bien fruto del robo o hurto. Por ello, la

doctrina sostiene que los delitos de robo, hurto y receptación se encuentran coligados únicamente en cuanto a la coincidencia de identidad del sujeto pasivo de la infracción y del bien jurídico tutelado, es decir, de la lesividad que producen los hechos.

Estas consideraciones llevan a esta Corte a observar que la sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal, dada la alarma social que produce el fomento de la actividad delictiva, responde a una debida proporcionalidad entre el hecho y la sanción, sin que se contraría el principio constitucional del artículo 76, numeral 6 sobre el fundamento de la autonomía del hecho típico.

Consideraciones finales a las que llega la corte constitucional

La Corte Constitucional realiza el control de constitucionalidad normativa respecto a un asunto que tiene su origen en un caso concreto, pero que una vez conocido por la Corte se torna abstracto con efectos generales, debiendo, en caso de encontrar contradicción normativa con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano, así lo establece el artículo 424 de la Constitución de la República.

El artículo 424 de la Constitución de la República manifiesta:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...”.

El artículo 425 de la Norma Constitucional establece el siguiente orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas:

“...la Constitución, los tratados internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...”.

Entonces, corresponde a los jueces constitucionales realizar un control de constitucionalidad de las normas. En la presente consulta se ha determinado que la norma contenida en el artículo 569 del Código Penal, en la frase que menciona “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”, vulnera de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad, (artículo 76, numeral 3); la seguridad jurídica (artículo 82); el principio de inocencia (artículo 76, numeral 2), así como el derecho a la defensa (artículo 76 numeral 7); pues impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa, dejando a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad.

III. DECISIÓN

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

² Jauchen Eduardo, “Derechos del Imputado” Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pág 95.

SENTENCIA

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 569 del Código Penal, en la frase "... cuya procedencia legal no pueda probarse"; en tal razón, el artículo 569 ibídem se leerá a continuación como: "Art. 569.- *"Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, quien oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, los bienes, cosas o semovientes, producto del robo o hurto"*.
 2. Devolver los expedientes a los Jueces para los fines legales pertinentes.
 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.
- f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en Sesión Ordinaria del día jueves dieciocho de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por Ilegible.- Quito 13 de diciembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 21 de octubre del 2010

Sentencia N.º 046-10-SEP-CC

CASO N.º 0848-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

I. ANTECEDENTES

Los señores LUIS FERNANDO ARIAS JÁCOME, JUAN PABLO CHUNATA INCA, GABRIEL ALEXANDER GARCÍA ESCOBAR, ALBERTO RAMÓN GARCÍA VITERI y otros como ex Promotores de Seguridad Ciudadana del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, amparados en lo dispuesto en el Capítulo VIII, artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el

Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, presentan ante la Corte Constitucional, acción extraordinaria de protección en los siguientes términos:

Contenido de la demanda

Los accionantes sostienen que la demanda va dirigida en contra de los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por la Sentencia y Auto de Aclaración y Ampliación dictados el 25 de septiembre del 2009 a las 09h30, y del 15 de octubre del 2009 a las 16h30, respectivamente, mismos que se encuentran ejecutoriados por el Ministerio de la Ley.

Los accionantes manifiestan que la Sentencia y el Auto de Aclaración y Ampliación definitivos fueron dictados dentro de la acción de protección N.º 89-2009 JM, en contra de los señores Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Director Metropolitano de Recursos Humanos y Procurador Metropolitano de Quito, por *incumplimiento* del Mandato Constituyente N.º 8. No existiendo recurso ordinario ni otra acción jurisdiccional para exigir el cumplimiento de mandatos constitucionales, como en el presente caso, específicamente, en el Mandato Constituyente N.º 8, publicado en el Registro Oficial, Suplemento N.º 330 del martes 06 de mayo del 2008, en donde inclusive, el artículo 56, numeral 2 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 el jueves 22 de octubre del 2009, prohíbe la acción de incumplimiento tratándose de Mandatos Constitucionales, cuando dice: "**Art. 56.- Causales de inadmisión.-** La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos: 2. Si se trata de omisiones de mandatos constitucionales."

Presuntos derechos vulnerados

Los derechos vulnerados por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha se encuentran establecidos en la sexta consideración, numeral 2 de la mencionada Sentencia que determina lo siguiente: "*Que los Mandatos Constituyentes dictados por la Asamblea Constituyente son parte del sistema jurídico del Estado ecuatoriano; y por lo mismo, en caso de falta de aplicación de una o más normas de los indicados Mandatos, que como quedó expresado, integran nuestro sistema jurídico, como en el caso del Mandato Constituyente No. 8, que con relación a la pretensión de los legitimados activos, contendría una obligación de hacer, para su cumplimiento y exigencia, según lo constante en el libelo de la acción propuesta, a criterio de la Sala no corresponde la Acción de Protección, sino, la acción jurisdiccional de incumplimiento, prevista en el Art. 93 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo cumplimiento y resolución es de competencia de la Corte Constitucional"*"; por lo que revoca la sentencia subida en grado y deja a salvo los derechos de los accionantes para proponer las acciones de las que se crean asistidos.

Este criterio de la Sala incumplió el artículo 427 de la Constitución de la República que dice: "**Art. 427.-** Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su

integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”; en igual sentido dispone el numeral 5 del artículo 11 de la misma Constitución, que dice: “**Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: numeral 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”.

En este aspecto, la Corte Constitucional, para el período de transición, ha manifestado: “Si la interpretación literal de la constitución es insuficiente, porque en este caso, se obtiene un resultado inconstitucional, hay que buscar otro método, que lleve a una conclusión adecuada desde el punto de vista constitucional. Si tomamos en cuenta el método sistemático o jurídico, es decir, si leemos la Constitución en su conjunto, podemos conectar la forma del Estado, la garantía jurisdiccional de los derechos, y la parte orgánica de la Constitución; y si lo complementamos con el método teleológico, podremos establecer analíticamente, cual fue la intención del Constituyente, en los que atañe a las normas sobre la garantía judicial de la Constitución, sin dejar de lado la situación política – jurídica de transitoriedad que atraviesa el País. El resultado de esta lectura compleja de la Constitución, es la aparición de una regla jurisprudencial básica, que en principio permitirá resolver la cuestión de la interpretación correcta de la Constitución. De las posibles lecturas de los textos constitucionales, el intérprete debe escoger aquella que garantice más eficazmente el cumplimiento estricto de la voluntad del Constituyente, conectada con el carácter normativo de la Constitución, establecidos en los artículos 424 y 426, pero la utilización de éste método, en forma excluyente, sólo nos permite enunciar dicha regla. En estas condiciones es necesario abandonar los métodos generales de la interpretación propios de la hermenéutica jurídica tradicional y acudir a los métodos específicos de interpretación de la Constitución, establecidos en el Art. 427: particularmente es útil el método racional...”. (Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, Suplemento del Registro Oficial N.º 479 del martes 02 de diciembre del 2008, Págs. 10 y 11).

Que es tan errado el criterio de la Sala, que posteriormente, el artículo 56 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del jueves 22 de octubre del 2009, les da la razón cuando dice: “**Art. 56.- Causales de inadmisión.-** La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos: numeral 2. Si se trata de omisiones de mandatos constitucionales”.

Que la Sala no tomó en cuenta: “Que la Constitución y los Tratados Internacionales, en particular la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización Social es el goce de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y

rápidos que a los jueces o tribunales competentes les permitan amparar a los seres humanos y a la naturaleza frente a los actos y omisiones que amenacen o violen sus derechos y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneren dichos derechos, de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de ésta manera brinde una protección oportuna y se eviten daños irreversibles...”.

Que la Constitución de la República brinda instrumentos procesales destinados a la protección y garantías de los derechos humanos; el tratadista ZARINI Juan Helio, en su obra “El Derecho Constitucional” dice: “...pone al alcance de los afectados, las vías y medios efectivos, rápidos y eficaces, a fin de que los órganos jurisdiccionales deparen tutela oportuna, que haga realidad el ejercicio de los derechos constitucionales”.

Que para hacer efectivo el Mandato N.º 8 escogieron la acción de protección como la vía más efectiva para que el órgano jurisdiccional depare la tutela oportuna, pero resultó inadmisibile que la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no haga realidad el ejercicio de sus derechos, porque, al criterio de la Sala, los actores se equivocaron de vía.

Que la Sentencia y Auto de Ampliación y Aclaración definitivos, dictados por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 25 de septiembre del 2009 y el 15 de octubre del 2009, respectivamente, al manifestar que el reclamo de los accionantes debía ir por la vía de incumplimiento, revocando la Sentencia de Juez Aquo, les ha causado daño inminente, como se colige de las acciones de personal N.º 169-1, 169-2, 169-3, 169-4, 169-5, 169-6, 170-7, 169-8, 169-9 y 169-10 de fecha 16 de octubre del 2009, mediante las cuales, la señora Administradora General del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, dejó sin efecto sus nombramientos regulares, a pesar de que estaban condicionados a la ratificación de la Corte Constitucional.

Pretensión

Con esta acción extraordinaria de protección, los actores pretenden que se deje sin efecto la Sentencia y el Auto de Aclaración y Ampliación definitivos dictados por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 25 de septiembre del 2009 y el 15 de octubre del 2009, respectivamente, y que amparados en lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador y 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que como medida cautelar se sirva suspender las acciones de personal N.º 169-1, 169-2, 169-3, 169-4, 169-5, 169-6, 170-7, 169-8, 169-9 y 169-10 de fecha 16 de octubre del 2009, las que dejan sin efecto los nombramientos regulares como consecuencia de la Sentencia expedida por dicha Sala.

Contestación a la demanda**Fundamento de los señores Jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha**

Los señores jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha sostienen que la acción propuesta por los accionantes expresa lo siguiente: *“Que han venido prestando sus servicios por más de 180 días con anterioridad del Mandato Constituyente No. 8, bajo intermediación laboral, para el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.- Que mediante circular No. A 0213, el Alcalde Metropolitano ha dispuesto el cumplimiento del Mandato Constituyente No. 8, con vigencia a partir del 30 de abril del 2008, por lo que se elimina y prohíbe le tercerización e intermediación laboral, disponiendo que la relación laboral sea directa y bilateral entre el trabajador y empleador, por lo que el señor Administrador General de la DMQ ha expedido la resolución Administrativa No. 0024, autorizando la contratación de servicios ocasionales, a partir del 01 de mayo del 2008, de promotor de Seguridad con las mismas remuneraciones que han venido percibiendo hasta el 30 de abril del 2008 en la empresa intermediadora. Que el señor Ministro de trabajo y Empleo en Oficio No. DMTE-129-2009 del 19 de marzo del 2009, sobre esta materia manifiesta lo siguiente: Para los fines del caso, considero oportuno recordarles que el Reglamento del Mandato Constituyente No. 8 en su Disposición Transitoria Segunda, estableció con absoluta claridad, con estricto apego a las disposiciones de dicho Mandato, que los trabajadores que se encontraban hasta el 30 de abril de 2008, bajo el régimen de intermediación laboral, tenían que ser obligatoriamente asumidos de manera directa por las empresas del Sector Privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que desde el 01 de mayo del 2008, se las considera para todos los efectos como empleadoras directa de dichos trabajadores anteriormente intermediados quienes han venido gozando de una garantía de **estabilidad especial** que les protege durante el primer año, en una relación laboral que se rige por las normas del Código del Trabajo, en lo particular lo que dispone el artículo 171 de dicho cuerpo legal, que en su parte medular ordena **que cuando, por cualquier modalidad, la responsabilidad patronal sea asumida por otro empleador estará obligado a cumplir con los contratos de trabajo del antecesor, lo que implica la continuidad de la relación jurídica laboral**”.-* Que en consecuencia, los trabajadores intermediados, que han sido asumidos por las Empresas usuarias, tienen un contrato de trabajo de tiempo indefinido y no un contrato a plazo fijo, por lo que en el supuesto no deseado de que al concluir el año de estabilidad especial se produzca algún tipo de despido intempestivo de cualquiera de dichos trabajadores, la respectiva empresa estará obligada al pago total de las indemnizaciones que contempla el Código de Trabajo y el Contrato Colectivo de Trabajo donde hubiere, con pleno reconocimiento del tiempo de servicio anterior que el intermediado tuvo en la respectiva empresa de intermediación laboral que antecedió a la usuaria. Que de igual manera, en el caso de los trabajadores que han venido prestando servicios para empresas usuarias del Sector Público bajo el régimen de intermediación laboral y que han sido asumidos por dichas empresas o entidades

públicas, tienen un contrato individual de trabajo por tiempo indefinido con las mismas características señaladas anteriormente, con la única diferencia que no tienen derecho a recibir los beneficios de contratación colectiva durante el primer año de labores, pero en el supuesto no deseado de que cualquiera de dichos trabajadores fuere separado al concluir el año de estabilidad especial, sí tiene derecho a recibir las indemnizaciones que contempla el Código de Trabajo, sobre la base de todo el tiempo trabajado para la intermediaria laboral y directamente para la usuaria (su actual empleadora).

En Oficio PGE No. 05988 de 04-02-09 (Extracto publicado en el Registro Oficial N.º 568 del 13 de abril del 2009), el Procurador General del Estado ha emitido el siguiente pronunciamiento: *“Los ex – trabajadores intermediados (empleados y obreros) que prestaron sus servicios en la Superintendencia de Bancos y Seguros bajo dicho régimen de tercerización laboral, deben ser asumidos por esa entidad de Control como empleadora directa. Para el efecto, se crearán puestos iguales a los que venían desempeñándose como trabajadores intermediados, y se procederá aceptar los respectivos nombramientos regulares, sin que sea aplicable a este caso excepcional el régimen de concurso de méritos y oposición, que es general para la Administración Pública. Por lo tanto, considerando que, según se señala en el oficio en consulta, con tales trabajadores se han celebrado contratos de Servicios Ocasionales, deberá procederse a extender de manera inmediata los respectivos nombramientos, en la forma señalada en el presente pronunciamiento”.* Que la señora Procuradora Metropolitana, en Oficio N.º REFERENCIA EXPEDIENTE 1610-2009, del 22 de mayo del 2009, atendiendo una petición del señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, en su pronunciamiento dice lo siguiente: *“En consecuencia de los antecedentes y base legal señalados, esta Procuraduría se pronuncia en el sentido de que, conforme lo dispuesto en el Mandato Constituyente No. 8, esta Municipalidad deberá proceder a tramitar a favor de los/las Promotores de Seguridad, la concesión de sus Nombramientos Provisionales, para con posterioridad de ser el caso, regularizarlo conforme lo determina la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y más normativas aplicables, a cuyo efecto se deberá ubicar la disponibilidad presupuestaria suficiente para cubrir los efectos económicos legales destinados a todos quienes les asista el derecho materia de éste pronunciamiento Atentamente: DRA. MARÍA SALGADO SILVA. Procuradora Metropolitana”.*

En Oficio N.º 0954 del 09 de junio del 2009, el señor Administrador General del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ha solicitado al señor Alcalde que autorice otorgar nombramientos provisionales al personal que cumple funciones de Promotores de Seguridad. La señora Directora Regional del Trabajo de Quito, en Oficio N.º 0161-DRTQ-09-RJ del 25 de junio del 2009, dirigido al señor Alcalde, emite el pronunciamiento de que sí es procedente que la Municipalidad otorgue los nombramientos a los Promotores de Seguridad, siempre y cuando dichos servidores se encuentren amparados por las disposiciones del Mandato Constituyente N.º 8. Que a pesar de los dictámenes no se les han entregado sus

nombramientos y tampoco se les han cancelado sus remuneraciones correspondientes a los meses de mayo, junio y julio del 2009.

Que el Título III de la Constitución de la República del Ecuador trata sobre las Garantías Constitucionales, y el Capítulo III, sobre las Garantías Jurisdiccionales, estableciendo como tales las acciones de protección, hábeas corpus, de acceso a la información pública, de hábeas data, por incumplimiento y extraordinaria de protección. El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador contempla: *“La acción de protección tendrá como objeto el acaparo 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”*. A su vez, el artículo 93 ibídem establece la acción por incumplimiento como acción jurisdiccional y señala: *“La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de Sentencias, informes de organismos internacionales de derechos humanos cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional”*.

En la acción propuesta, los legitimados activos, al señalar las omisiones de la autoridad pública que dicen que vulnera los derechos constitucionales, expresan: *“Las omisiones de autoridad pública que vulneran nuestros derechos constitucionales consisten en la no entrega de nombramientos a nuestro favor y la no cancelación de nuestras remuneraciones correspondientes a los meses de mayo, junio y julio del 2009”*; y al precisar sobre sus pretensiones señalan: *“Por lo expuesto amparados en el Art. 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, solicitamos se sirva declarar en Sentencia, que la omisión de entregarnos nombramientos por parte de las autoridades del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, vulneran nuestros derechos constitucionales; y, como consecuencia se sirva ordenar la reparación integral, disponiendo la inmediata expedición de los nombramientos definitivos a nuestro favor y al pago de las remuneraciones correspondientes a los meses de mayo, junio y julio del 2009, al tenor de la Resolución Administrativa no. 0036 del 07 de abril del 2009”*. Que de la revisión del proceso y la normativa correspondiente se observa lo siguiente: **1.-** Los accionantes en la demanda manifiestan que el derecho que consideran les asiste, se halla en el Mandato Constituyente N.º 8, por lo cual hacen referencia a un pronunciamiento sobre el indicado Mandato por parte del señor Procurador General del Estado, publicado en el Registro Oficial N.º 568 del lunes 13 de abril del 2009, sobre una consulta efectuada por la Superintendencia de Bancos y Seguros. **2.-** El artículo 1 del Mandato Constituyente N.º 1 señaló: *“La Asamblea Constituyente, por Mandato Popular del 15 de abril del 2007, asume y ejerce el Poder Constituyente con Plenos Poderes”*. El artículo 2 del mismo Mandato contempló: *“La Asamblea Constituyente ejerce sus facultades mediante la expedición de Mandatos Constituyente, leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones. Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio*

cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de Control o impugnación por parte de algunos de los poderes constituidos...”. Del análisis efectuado se concluye que los Mandatos Constituyentes dictados por la Asamblea Constituyente son parte del sistema jurídico del Estado Ecuatoriano; y por lo mismo, en caso de falta de aplicación de una o más normas de los indicados Mandatos, para su cumplimiento y exigencia, según lo constante en el libelo de la acción propuesta, a criterio de la Sala no correspondería la acción de protección, sino la acción jurisdiccional de incumplimiento prevista en el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo conocimiento y resolución es competencia de la Corte Constitucional, razón por la que en los términos que anteceden, revocan la sentencia subida en grado y desechan la acción, dejando a salvo el derecho de los accionantes para que propongan las acciones de las que se crean asistidos.

Contestación a la demanda del Dr. Fabián Andrade Narváez, Procurador Metropolitano del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito

El Procurador Metropolitano del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito Sostiene que con Sentencia del 25 de septiembre del 2009 a las 09h30, la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resuelve en su parte final que: *“...en los términos que anteceden revoca la Sentencia subida en grado y desecha la acción...”*.

Que la pretensión de los accionantes es que: *“...se deje sin efecto la sentencia y el Auto de aclaración y ampliación definitivo, dictado por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictadas el 25 de septiembre del 2009, las 09h30 y 15 de octubre del 2009, a las 16h30, respectivamente”*; y, *“...como medida cautelar, suspender las acciones de personal Nos. 169-1, 169-2, 169-3, 169-4, 169-5, 169-6, 170-7, 169-8, 169-9 y 169-10 de fecha 16 de octubre del 2009, mediante las cuales dejan sin efecto los nombramientos regulares, como consecuencia de la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que les fueron notificadas el 23 de octubre del 2009...”*.

De la improcedencia de la acción extraordinaria de Protección

De la demanda presentada ante la Corte Constitucional, como de la demanda de Primera Instancia, se concluye que las pretensiones de los accionantes se refieren a presuntas violaciones de orden meramente legal, y lo que aspiran esconder detrás de supuestas violaciones constitucionales, es una evidente intención de impugnar y atacar la legalidad de un acto administrativo.

La acción propuesta no cumple con lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, pues la norma citada manda que procederá contra sentencias y autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y se interpondrá ante la Corte Constitucional: *“El recurso procederá cuando se hayan agotado los*

recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado". En el presente caso no se encuentran presentes ninguno de los elementos constitutivos de la presunta vulneración de derechos constitucionales, tal como se demostró en la instancia ordinaria.

El artículo 173 de la Constitución de la República establece que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, pueden ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial; es decir, que todos los actos administrativos, incluidos aquellos a los que se refieren los accionantes en su demandas, son impugnables ante los jueces competentes de la función judicial, existiendo, por lo tanto, un remedio expreso y disponible en la ley para la supuesta situación jurídica que acusan los señores actores, por tanto, no se configuran los presupuestos señalados en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador.

La acción extraordinaria de protección no cumple con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, especialmente los siguientes numerales: "La demanda deberá contener...3) Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho Constitucional vulnerado... 5) Identificación precisa del derecho Constitucional violado en la decisión judicial. 6) Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante el juez o la jueza que conoce la causa". También señalan que al sentirse perjudicados por los actos administrativos emitidos por la Administración Municipal, los accionantes debieron proceder conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (derogada), que prescribía: "Art. 97.- El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar donde ha generado efecto dicho acto.

Este derecho podrá ejercerlo el servidor sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que le perjudica".

Los accionantes, al proponer la acción extraordinaria de protección, no cumplen con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que manda como requisitos de admisión los establecidos en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, y 8.

Ilegitimidad del acto administrativo impugnado

Los accionantes, al plantear la acción extraordinaria de protección, argumentan que existen omisiones de autoridad pública que vulneran sus derechos constitucionales, por

cuanto no se les ha otorgado nombramientos definitivos con denominaciones de Promotores de Seguridad, que se atenta contra su estabilidad, contra el debido proceso y la seguridad jurídica; sin embargo, como ha sido demostrado por la Institución Municipal, no se ha violentado las normas constitucionales, ya que se ha procedido atendiendo lo manifestado por el licenciado Renán Nieto V., Director Metropolitano Financiero (e) respecto a la disponibilidad presupuestaria: "En el presupuesto del año 2009 existe la disponibilidad sólo para contratos los mismos que son financiados con recursos de Corposeguridad y no para nombramientos como se solicita, además de la masa salarial que se vería afectada por este cambio".

El artículo 293 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 217 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (derogada), establece la necesidad de que para que se emita una acción de personal o de contrato que fije la remuneración mensual unificada de una autoridad, funcionario y servidor de la institución del sector público, tiene que ser según la disponibilidad presupuestaria existente, presupuesto con el que no cuenta el Municipio.

El inciso primero del artículo 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control manda: "Ninguna entidad u organismo del sector público, ni funcionario o servidor de los mismos, contraerá compromisos, celebrará contratos, autorizará o contraerá obligaciones, respecto de recursos financieros, sin que conste la respectiva asignación presupuestaria y sin que haya disponible un saldo suficiente para el pago completo de la obligación correspondiente". El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito no podía contraer un compromiso presupuestario que no le iba a ser posible cumplir, pues al otorgar nombramientos se contraría la situación presupuestaria institucional, y por el contrario son los accionantes los que se niegan a dar cumplimiento con la suscripción del instrumento que reconoce la relación laboral del municipio con ellos.

Con los antecedentes expuestos, el Procurador Metropolitano del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito solicita que se declare la inadmisibilidad de la acción extraordinaria de protección y que se archive la causa.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad a lo previsto en el artículo 437 de la Constitución de la República y en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicadas en el Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección.

Análisis de la Corte

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La Constitución de la República, aprobada mediante referéndum por el pueblo ecuatoriano, incorporó nuevas garantías jurisdiccionales para la tutela de derechos de las personas; se creó la acción extraordinaria de protección, no solo inexistente en la Constitución Política de 1998, sino expresamente prohibida por ella, al estatuir la acción de amparo constitucional, en el artículo 95, segundo inciso, que disponía: “No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”. El fundamento de la prohibición era la existencia de los recursos de la justicia ordinaria, en los que podían corregirse actuaciones judiciales adoptadas en vulneración de derechos; sin embargo, la realidad decía lo contrario: la insatisfacción de los usuarios, en muchas ocasiones, ante la administración de justicia por actuaciones contrarias a los derechos, era evidente.

La vigente Constitución, a fin de garantizar la supremacía de sus normas, expande el ámbito del control de constitucionalidad a la Corte Constitucional y, con una amplia normatividad sustantiva, determina que todas las actuaciones de las funciones del Estado sean objeto de control; por tanto, todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos, y su desconocimiento puede ser conocido y resuelto por la máxima instancia de control constitucional, en este caso, la Corte Constitucional. La vocación garantista de la Constitución se orienta a la protección y tutela de las personas hacia la efectiva vigencia de los derechos humanos, y en este contexto se crea la acción extraordinaria de protección, sentando las bases del control de constitucionalidad de las decisiones de los jueces, que también son autoridades públicas no exentas de respeto a la Constitución.

El artículo 94 de la Constitución prevé la procedencia de esta acción contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y a diferencia de otras garantías, como la de protección –que sustituyó a la acción de amparo constitucional– el hábeas data, el hábeas corpus y el acceso a la información que se tramitan ante los jueces de la República en primera instancia, esta acción conoce la Corte Constitucional en única instancia.

Esta acción de ninguna manera puede ser entendida ni convertirse en una nueva instancia que resuelva sobre las peticiones del actor y las excepciones del demandado en cualquier proceso judicial, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1, de la Constitución de la República, sin que, por tanto, el juez constitucional sustituya al juez ordinario; mas, tratándose de decisiones evidentemente antijurídicas de los jueces, que conllevan contradicción a la Constitución en tanto lesionen uno o más derechos humanos, la Corte está facultada para controlarlas, en razón de la obligación que tiene todo funcionario público de acatar la Constitución, así como de las atribuciones de la Corte Constitucional para garantizar su vigencia y la de los derechos de las personas; por tanto, este control no significa intromisión en la justicia ordinaria, como pudo ser pensado en algún momento, sino que constituye la protección de los derechos y la vigilancia

de la supremacía de la Constitución. Como bien señala Agustín Grijalva: “Si la Corte Constitucional se limita estrictamente a examinar las violaciones al debido proceso constitucional u otras evidentes violaciones al contenido esencial de los derechos fundamentales, tal control contribuye, antes que dificulta el correcto funcionamiento de la justicia ordinaria. Para garantizar el desarrollo de esta nueva acción en el marco de los objetivos constitucionales que la han creado, es necesario también el compromiso de los usuarios para acudir a ella, sólo ante la existencia de actuaciones procesales lesivas del derecho al debido proceso u otros derechos fundamentales evidentemente vulnerados, a fin de no desnaturalizar su esencia, que se presentaría al colocar indiscriminadamente autos y sentencias bajo el resguardo de esta nueva acción en desmedro de la justicia ordinaria”.

Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

Ante objeciones que se dan a esta acción, como la del jurista Eduardo Carnigniani en su artículo *Justicia ordinaria versus Constitucional*, en el sentido de que con la acción extraordinaria de protección se estaría creando una especie de cuarta instancia en la que el juzgamiento de causas civiles, penales, laborales, etc., dejarían de corresponder al final del día a la Función Judicial, y que pasarían en definitiva a la Corte Constitucional para que las revise, siendo esta una acción de carácter jurídico, pero claro está, también tiene mucho de político por el manejo que se pueda dar a la Corte Constitucional por parte del Gobierno.

El autor García Falconi nos dice que “no cabe que las Salas de la Corte Nacional de Justicia, ni ningún Juez, violen derechos constitucionales en sus decisiones y no se las pueda impugnar, lo contrario sería considerar que las Salas de la Corte Nacional de Justicia y los jueces, son entes supremos y no sujetos a la Constitución Política”. Continúa este autor: “La opinión contraria que tenía la Corte Suprema de Justicia que feneció con la vigencia de la actual Constitución, es que gozaban del principio de independencia y que por tal tenían la competencia y el derecho para decidir por sí y ante sí, de manera definitiva el significado de la Constitución, pero en doctrina se dice que el sistema de Control Constitucional más injusto no autorizaría un ejercicio tan lapso de la jurisdicción, menos todavía puede dicha tesis prosperar a la luz de las garantías constitucionales”.

Otras objeciones resultan como las planteadas por el Dr. Fabián Coral, en su artículo *¿Equivocado o Intencional?*, al referirse al sistema abierto de revocatoria por la Corte Constitucional, de las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia: “por error o por intención, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia quedarán sometidas a criterio o al interés político de cualquier persona, comunidad, organización no gubernamental o corporación, que alegue que en el trámite que no es parte, se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

Ante situaciones bastante delicadas y anómalas que pueden y/o podrían proponerse ante la Corte Constitucional por esta acción, buscando la anulación de la decisión judicial, cabe precisar ciertos límites y/o parámetros que debe observar la acción extraordinaria de protección. Justamente

en aquella distinción de entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección es en donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional, puesto que mediante un ejercicio valorativo este órgano constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos, a saber:

- 1) *Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y,*
- 2) *Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.*

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

- 1.- Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones, ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un Estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro. Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección tiene su fundamento, además, en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 43, 44 y 63.
- 2.- Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutoria de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.
- 3.- Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser reducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente; y
- 4.- Que no exista, a diferencia de la acción extraordinaria de protección, otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual puede predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

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

omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.

La acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso

Cabe señalar que la violación de un derecho constitucional puede consistir en un acto u omisión del juez al dictar la sentencia o un auto definitivo; y esta acción u omisión debe violar derechos constitucionales, reglas del debido proceso o derechos constantes en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; insistiéndose en que dicha violación debe ser manifiestamente ilegal o arbitraria en el caso concreto y por ello resultaría innecesario someter la controversia a un marco más amplio de debate o prueba; razón por la cual, esta acción que, como su nombre lo señala, es “extraordinaria” de protección, no procedería en aquellas cuestiones dudosas o incompletas en la administración de justicia.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al Dr. Luis Cueva Carrión, y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

A manera de corolario, en este apartado y citando al Dr. García Falconí, cabe señalar que en materia constitucional exclusivamente, la acción extraordinaria de protección y su definición e impugnación trata de que la Corte Constitucional, únicamente examine la conformidad de la sentencia impugnada, con los derechos constitucionales consagrados en la Constitución Política, pues la violación a un derecho constitucional le corresponde conocer a la Corte Constitucional en forma exclusiva actualmente.

Cuando la Corte Constitucional conozca de una acción extraordinaria de protección, debe examinar que existan o no, otros mecanismos de defensa judicial aplicables al caso; deben evaluarse los hechos en los que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados, y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violado, pues de no ser así, cualquier aspecto del derecho constitucional del actor no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, ya que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerla.

Los derechos fundamentales

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, “cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales –imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos– en efecto, insertado en la democracia con una dimensión ‘sustancial’, que se agrega a la tradicional dimensión ‘política’, meramente formal o procedimental”.

“Las normas constitucionales sustanciales no son otra cosa que los derechos fundamentales, ellas pertenecen a todos nosotros, que somos los titulares de los derechos fundamentales. Es en esta titularidad común, según creo, en donde reside el sentido de la democracia y de la soberanía popular”.

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular.

Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, en cuanto, dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status, la condición de un sujeto, prevista, asimismo, por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas.

La Constitución vigente, en su artículo 94, determina que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los casos en que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución (...); aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica, cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría derechos fundamentales, empleada en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en donde como requisito de procedibilidad se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales; por ende, y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual, esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si sólo opera en resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivos, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional, y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado

derechos constitucionales o normas del debido proceso, podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones, sino también a omisiones, entendiendo aquellas como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual, aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

En fin, la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que evidencian una visión amplia, no se limitan exclusivamente a derechos constitucionales, sino que, en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

Debido proceso

Carlos Bernal Pulido, siguiendo la jurisprudencia constitucional colombiana, define las dos dimensiones del derecho al debido proceso. En primer lugar, se trata de un derecho que “protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de auto criticarse”. Por otro lado, se trata también de “un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales”.

Además, en lo que respecta a los sujetos de este derecho, la doctrina y jurisprudencia comparada han llegado a la clara conclusión de que la titularidad del derecho al debido proceso no corresponde solamente a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, incluidas las de Derecho Público.

Así pues, el debido proceso está integrado a la vez por varios sub-principios o sub-derechos que lo hacen efectivo. Uno de ellos es el principio de publicidad, “este principio impide que existan en el proceso actuaciones ocultas que resultan indispensables para la formación válida de la relación jurídico procesal, pues, de no ser así, el demandado quedaría expuesto a que contra él se profiera una sentencia adversa sin haber sido siquiera debidamente notificado de la existencia de la demanda promovida en su contra”.

Y esto nos lleva a otro de los aspectos del derecho al debido proceso, cuya violación se reclama por parte de los accionantes. Se trata del derecho a la defensa que, en palabras del tratadista colombiano Bernal Pulido: “se erige como uno de los principios integradores más importantes del debido proceso.” Este derecho abarca desde la posibilidad de concurrir al proceso, pasando a formar parte del mismo, y de esta manera poder defenderse, presentar alegatos y pruebas.

Bernal Pulido describe el alcance del derecho a la defensa de la siguiente manera: *“Es preciso resaltar que una de las razones más importantes que justifican la existencia del derecho a la defensa es la necesidad que tiene cada individuo de saber si en su contra se tramitan procesos, de intervenir en ellos y de controvertir las acusaciones y las pruebas que allí se obren”*; por ello se ha dicho que el debido proceso es el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar. Al respecto, es menester destacar lo que señala el capítulo octavo, del Título II de la Constitución de la República, que consagra en su artículo 76 las garantías básicas del debido proceso: *“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)”*. Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo, garantías afines a todo proceso en el país.

En la especie, aplicando las normas del debido proceso a la acción extraordinaria de protección, debemos manifestar que siendo éste el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales. De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución se han violado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneos para alcanzar la realización de la justicia.

III. CONSIDERACIONES

En virtud de lo antes expuesto, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, formula las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto a las acciones de protección.

SEGUNDA.- Mediante auto del 07 de junio del 2010 a las 16h03, la Corte Constitucional, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para la admisibilidad de la acción extraordinaria de protección, y en virtud de cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda previstos en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, admite a trámite la mencionada demanda, tal como consta a fojas 12 del expediente que sustancia el Juez Dr. Manuel Viteri Olvera.

TERCERA.- El Juez de Sustanciación, Dr. Manuel Viteri Olvera, mediante providencia del 29 de junio del 2010 avocó conocimiento de la causa y dispuso que al amparo

de lo dispuesto en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República, y artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se convoque a una audiencia para el día miércoles 07 de julio del presente año a las 09h30, a fin de que se realice la Audiencia Pública, advirtiendo la obligación de señalar casillero constitucional para futuras notificaciones.

CUARTA.- El Juez sustanciador, Dr. Manuel Viteri Olvera, una vez analizada la resolución impugnada, ha observado que el hecho de que la referida sentencia se haya dictado el 25 de septiembre del 2009, y posteriormente las partes hayan solicitado ampliación y aclaración, resolviendo dicha solicitud la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 15 de octubre del 2010 y quedando esta ejecutoriada, no constituye el punto central que debe entrar a analizar la Corte Constitucional, ya que la acción extraordinaria de protección procede precisamente contra sentencias o autos en firme o ejecutoriados; en esencia, la Corte sólo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la violación de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso; por tal razón, esta Corte expresa que su deber, al igual que el de todo servidor público y aun de los particulares, es precautelar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, que por su naturaleza son progresivos, y tal progresividad consiste precisamente en ampliar y desarrollar de mejor forma su núcleo esencial; característica que pese a ser de la esencia de los derechos fundamentales, ha sido positivada en norma constitucional, y en tal sentido, al encontrarnos ante la vigencia de una Constitución de contenidos eminentemente materiales que asume el modelo garantista, lo que ha ocurrido precisamente es que ha desarrollado de mejor forma el contenido de los derechos al debido proceso y de tutela judicial efectiva, dotándolos además de una garantía jurisdiccional, que es la acción extraordinaria de protección, razón por la cual, al ejercer las competencias previstas en la Constitución, esta Corte debe, ineludiblemente, revisar que no se vulneren principios, derechos y normas del debido proceso, así como cuál sería el medio más idóneo para reclamar los derechos vulnerados.

QUINTA.- En la especie, los accionantes presentan la acción extraordinaria de protección por considerar que se violaron sus derechos constitucionales, así como causar daño inminente al dejar sin efecto las acciones de personal N.º 169-1, 169-2, 169-3, 169-4, 169-5, 169-6, 170-7, 169-8, 169-9 y 169-10 de fecha 16 de octubre del 2009, por parte de la señora Administradora Municipal del Distrito Metropolitano de Quito, en base a la Sentencia emitida el 15 de octubre del 2009 por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en que revoca lo resuelto por el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha en la acción de protección N.º 0089-2009-JM y cuya sentencia en alzada impugnan los accionantes mediante la presente acción.

SEXTA.- La acción de protección se inicia en contra del señor Alcalde Municipal del Distrito Metropolitano de Quito, por demanda presentada por los señores LUIS FERNANDO ARIAS JÁCOME, JUAN PABLO CHUNATA INCA, GABRIEL ALEXANDER GARCÍA ESCOBAR, ALBERTO RAMÓN GARCÍA VITERI y otros como ex Promotores de Seguridad Municipal del

Distrito Metropolitano de Quito, acción que presentan en el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, en la causa signada con el N.º 0089-2009-JM, en la que el señor Juez resolvió en Sentencia, que la autoridad demandada extienda los respectivos nombramientos regulares a favor de los accionantes, según lo establecido en el Mandato Constituyente N.º 8, que en su Disposición Transitoria PRIMERA, en el párrafo 4 indica: “*que los trabajadores intermediados deberán ser asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, Empresas públicas, estatales, organismos seccionales*”, etc., según consta a fojas 96 del proceso, y así obligar al accionado a que cumpla con su responsabilidad de considerar a los accionantes como parte de la administración Municipal.

SÉPTIMA.- La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia dictada el 25 de septiembre del 2009 y la posterior ampliación y aclaración dictada el 15 de octubre del 2009, revocó lo resuelto por el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, en vista de que los accionantes equivocaron la vía que debieron seguir, cuando correspondía seguir una acción de incumplimiento, establecida en el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador, según consta en la sentencia dictada y que consta a fojas 67 del expediente.

OCTAVA.- Según el Mandato Constituyente N.º 8 que se encuentra en vigencia a partir del 30 de abril del 2008, los trabajadores intermediados que prestaban sus servicios al Distrito Metropolitano de Quito a través de la denominación de Promotores de Seguridad, bien pudieron ser parte del Distrito Metropolitano de Quito, al aprobarse la Ordenanza Metropolitana N.º 0281, en la que se crea la **EMPRESA MUNICIPAL DE LOGÍSTICA PARA LA SEGURIDAD Y LA CONVIVENCIA CIUDADANA, EMSEGURIDAD-Q**, el 11 de diciembre del 2008, es decir, ocho meses después de haberse aprobado el Mandato.

NOVENA.- Con todo lo expuesto, por ser el mandato Constituyente N.º 8 una ley expedida por la Asamblea Constituyente, se acoge la sugerencia que hacen en su Sentencia los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en cuanto a que lo que debieron seguir los accionantes era una acción de incumplimiento y no una acción extraordinaria de Protección, en vista de que el Distrito metropolitano de Quito, en la persona del señor Alcalde, INCUMPLÍA lo resuelto y aprobado por la Asamblea Constituyente en su Mandato Constituyente N.º 8 del 30 de abril del 2009.

DECIMA.- Es equivocado el criterio de los señores accionantes, cuando a fojas 89 y vta., del proceso señalan en el segundo párrafo que: “*Inclusive el artículo 56 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicado en el segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 del jueves 22 de octubre del 2009, prohíbe la acción de incumplimiento en tratándose de omisiones de Mandatos Constitucionales*”; al respecto, es criterio del Juez Sustanciador que esta parte se refiere a casos como el concreto, es decir contra el Mandato Constituyente, pero no contra las instituciones, sean públicas o privadas, que incumplen lo dispuesto por la Asamblea en el mencionado Mandato; por lo tanto, los accionantes debieron seguir, sin

lugar a dudas, una acción de incumplimiento, para que la entidad Municipal cumpla con lo que estableció la Asamblea Constituyente en el Mandato Constituyente N.º 8.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección presentada por los accionantes.
2. Dejar a salvo el derecho de los accionantes para que propongan las acciones que crean necesario.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.)Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día jueves veintiuno de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por... Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 18 de noviembre del 2010

Sentencia N.º 058-10-SEP-CC

CASO N.º 0187-09-EP

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el período de transición**

Jueza Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 03 de abril del 2009.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, a fs. 48 el Secretario General certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 27 de agosto del 2009, avoca conocimiento de la presente causa y la admite a trámite, (de fs. 49), indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma, recayendo la competencia en la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

El 30 de septiembre del 2009 se efectuó el sorteo correspondiente, de conformidad con lo prescrito en los artículos 9 inciso segundo y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, según consta en el acta del sorteo que se encuentra a fs. 53 del expediente, en donde el presente caso, signado con el N.º 0187-09-EP, correspondió sustanciar a la Dra. Nina Pacari Vega.

Mediante auto del 30 de septiembre del 2009 las 12h55, la Segunda Sala avoca conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, disponiendo que se notifique con el contenido de esta providencia y la demanda respectiva a los Jueces de la Segunda Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil, para que presenten su informe motivado de descargo sobre los elementos en los que el accionante plantea la demanda; de igual manera, se establece que se haga conocer el contenido de la demanda y esta providencia al señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), para que se pronuncie en el plazo de quince días respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución; además se convoca para el día jueves 08 de octubre del 2009 a las 11h30, a fin de que se lleve a cabo la audiencia determinada en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, misma que fue postergada ante requerimiento del legitimado activo para el día 20 de octubre del 2009 a las 16h30.

De la Solicitud y sus argumentos

El legitimado activo, Antonio Lazo Cambi, fundamentado en lo que establecen los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, presenta esta acción manifestando en lo principal:

La decisión judicial impugnada es el auto de nulidad del 02 de octubre del 2006 a las 11h37, expedida en el juicio sumarísimo N.º 1071-2005-3, dictada por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Guayaquil.

Señala como antecedentes que el 18 de septiembre del 2002, el legitimado activo dedujo una demanda ante el Juez de Trabajo del Guayas, encontrándose en aquel

entonces bajo relación de dependencia en el dispensario N.º 24 del IESS, en donde trabajó como conserje, recayendo la competencia en el Juzgado Quinto del Trabajo del Guayas. Luego, con fecha 23 de junio del 2003, el Juez Quinto de Trabajo del Guayas, Abg. Nelson Massuh, en razón de tener quejas presentadas por el IESS ante el Consejo Nacional de la Judicatura, se excusa de tramitar esta causa, radicando por sorteo la competencia en el Juzgado Segundo del Trabajo de Guayas, quien a su vez no acepta la excusa y dispone que se devuelva el proceso al Juez Quinto del Trabajo del Guayas. El 25 de octubre del 2004 a las 10h55, mediante auto, la Dra. Glenda Hernández Vega avoca conocimiento de la presente causa como Jueza Quinta Ocasional de Trabajo del Guayas, del juicio signado con el N.º 589-2002. La audiencia de conciliación se celebró el 10 de noviembre del 2002 a las 09h54. Mediante auto del 22 de febrero del 2005 a las 09h40, la Jueza declaró concluida la etapa de prueba, dictando sentencia el 09 de agosto del 2005 a las 08h40, declarando parcialmente con lugar la demanda del hoy legitimado activo, y ordenando al IESS el pago de 14.574,57 dólares, ante lo cual, el IESS interpuso un recurso de apelación. Al subir el fallo en consulta, por sorteo de ley, le correspondió la competencia a la Segunda sala Laboral de Guayaquil, signándose el caso con el N.º 1071-2005-3.

Expresa el legitimado activo que los Ministros de la Segunda Sala de lo Laboral de Guayaquil no leyeron sus alegatos y reclamos, cometiendo por ende violaciones, tanto al trámite como a sus derechos constitucionales y garantías constitucionales, y que expidieron un auto de nulidad que puso fin al juicio con fecha 02 de octubre del 2006 a las 11h37.

La Sala no tuteló sus derechos constitucionales y sus garantías laborales, que por ley le correspondía ejercer; no lo hizo, tocando el fondo del fallo, declarando la nulidad de todo lo actuado, fallando contra ley expresa y dejando de hacer lo que manda la ley. Interpuso el recurso de aclaración y ampliación, disponiendo la Sala el traslado de rigor a la contraparte, proveído en auto del 16 de febrero del 2007 a las 15h20. Posteriormente, mediante auto resolutorio del 16 de marzo del 2007 a las 15h45, la Sala ratifica el auto de nulidad en todas sus partes. Frente a aquello interpuso recurso de casación, el cual fue denegado, y recurso de hecho, el que fue concedido en providencia del 31 de mayo del 2007 a las 15h41, recayendo la competencia en la Primera Sala de lo Laboral de la ex Corte Suprema de Justicia, signándose con el juicio N.º 64-2007, dictando sentencia el 01 de octubre del 2007, desechando las pretensiones del legitimado activo.

Por lo expuesto, manifiesta que se han interpuesto todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la legislación ecuatoriana.

Señala que los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral de la ex Corte Superior de Justicia del Guayas “inaplicaron la obligatoria tutela judicial efectiva” que manda la Constitución, lo que conllevó a la violación de sus garantías constitucionales al debido proceso, expresando que “las sentencias de los juicios sumarísimos nacen ejecutoriadas y no son susceptibles de recurso alguno”, de conformidad a lo que preveía el artículo 623 del Código del Trabajo; sin embargo, a pretexto de la eliminación del artículo 623 del

Código del Trabajo, los Ministros de la Segunda Sala de lo Laboral “*arbitrariamente cambiaron el trámite del juicio sumarísimo (art. 623 Código del Trabajo) por el trámite verbal sumario, violando procedimientos, derechos y garantías constitucionales, conculcando sus derechos fundamentales, declarando la nulidad de todo lo actuado incluso de la sentencia ‘ejecutoriada’ la que no es susceptible de recurso alguno; violando ipso facto sus derechos fundamentales como ‘la seguridad jurídica’ y ‘el debido proceso y una justicia sin dilaciones’, causándole un gravísimo e irreparable daño y perjuicio económico, moral y lucro cesante*”.

Manifiesta el legitimado activo que se violaron sus derechos constitucionales establecidos en la Constitución Política de 1998, entre otros, sus derechos: a la propiedad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones (artículo 23 de la Constitución Política de 1998), la intangibilidad, irrenunciabilidad, principio pro labore, garantía del pacto colectivo, pago de remuneración (artículo 35 de la Constitución Política de 1998); la privación de su derecho a la defensa, distracción del juez competente, motivación, tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Política de 1998) y a Tratados y Convenios Internacionales: artículos 2 y 4 del Protocolo de San Salvador y artículo 12 de la Carta Interamericana de la Organización de Estados Americanos.

Ante lo expuesto solicita a la Corte Constitucional la reparación de sus derechos constitucionales, las garantías laborales y constitucionales violadas y conculcadas, y que se declare la carencia de validez y efecto jurídico del auto de nulidad del 02 de octubre del 2007 a las 11h37, expedida en el juicio laboral N.º 1071-05-3, objeto de la presente acción extraordinaria de protección.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

Según el accionante, en el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección se vulneró su derecho a una tutela judicial efectiva, y realiza una enunciación de los artículos que contienen sus derechos constitucionales, conforme a la Constitución Política de 1998, en la especie: artículos 17, 18, 23 numeral 3 (igualdad ante la ley); 15 (derecho a dirigir quejas a las autoridades y recibir las respuestas pertinentes); 17 (libertad de trabajo); 23 (propiedad); 26 (derecho a la seguridad jurídica), y 27 (derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones); artículo 24, numeral 10 (privación del derecho a la defensa); 11 (distracción del juez competente, las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas); 17 (toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en la indefensión); artículo 35, numeral 3 (intangibilidad de los derechos laborales); 4 (irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales); 6 (indubio pro laborem); 7 (todo lo que deba el empleador es crédito privilegiado); 12 (garantía de la contratación colectiva); 14 (para el pago de indemnización a que tiene derecho el trabajador se entenderá como remuneración todo lo que perciba en dinero); adicionalmente, los artículos 192, 272 y 273.

CONSTITUCIÓN DE 1998

Art. 17.- El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.

Art. 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.

15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.

17. La libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso.

23. El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley.

26. La seguridad jurídica.

27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las

mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.

11. Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto.

17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 35.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales:

3. El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento.

4. Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral.

6. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.

7. La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias. Todo lo que deba el empleador por razón del trabajo, constituirá crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun respecto de los hipotecarios.

12. Se garantizará especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral.

14. Para el pago de las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entenderá como remuneración todo lo que éste perciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.

Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la decimotercera, decimocuarta, decimoquinta y decimosexta remuneraciones; la compensación salarial, la bonificación complementaria y el beneficio que representen los servicios de orden social.

Art. 192.- El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de intermediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art. 272.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Art. 273.- Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.

Pretensión concreta

Con estos antecedentes, el legitimado activo solicita a la Corte Constitucional la reparación de sus derechos constitucionales y sus garantías laborales y constitucionales, violadas por las autoridades de la función judicial del Guayas, y que en sentencia declare *“la nulidad y carencia de validez y efecto jurídico del auto de nulidad de fecha 2 de octubre del 2007, a las 11h37, expedida en el juicio laboral sumarísimo No. 1071-05-3, dictada por los Ministros Jueces de la Segunda sala Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia del Guayas; y que se devuelva el juicio al juez inferior para su ejecución”*.

De la contestación y sus argumentos

Dando cumplimiento a la providencia de la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, a fs. 65 del expediente consta la razón de notificación a los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil con fecha 08 de octubre del 2009; y el 20 de octubre del 2009, el doctor Rodrigo Saltos Espinoza, en calidad de Juez de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, presenta el respectivo informe de descargo dentro de la Acción Extraordinaria de Protección N.º 0187-09-EP, señalando en lo principal:

En la providencia del 30 de septiembre del 2009 a las 12h55, se pone en su conocimiento la acción extraordinaria de protección presentada por Antonio Lazo Cambi. Señala que la demanda fue invocada contra el IESS amparado en el artículo 623 del Código del Trabajo.

El trámite señalado por el actor en su demanda es el establecido en el artículo 623 del Código del Trabajo, que determina el trámite sumarísimo para la reclamación de sueldos o salarios devengados y bonificaciones de ley. El legitimado pasivo señala que el artículo 623 del Código del Trabajo fue eliminado mediante publicación en el Registro Oficial N.º 404 del lunes 23 de agosto del 2004, expresando previamente que en el juicio N.º 589-02 la Jueza Quinta Ocasional de Trabajo del Guayas acepta la demanda y en sentencia del 09 de agosto del 2005 a las 08h40, condena al IESS a pagar USD 14.574.52 al actor, ordenando que se consulte al superior por tratarse de sentencia adversa al Estado; además, el Director Regional

del Guayas de la Procuraduría General del Estado y el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, apelan del fallo, mismo que es concedido, radicándose la competencia en la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil.

Señala que la sentencia antes descrita fue expedida un año después de la derogatoria del artículo 623 del Código del Trabajo, que no admitía la apelación de las sentencias expedidas en esta clase de procesos, siendo derogado en el Registro Oficial N.º 404 del 23 de agosto del 2004, dejando desde esa fecha de formar parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, determinando que ya no eran aplicables las disposiciones en ella establecidas para la sustanciación de los procesos iniciados al amparo de esta norma; en consecuencia, correspondía al juzgador aplicar las normas pertinentes del derecho común que rigen la ritualidad de los procesos.

La jueza a quo, mediante consulta y apelación de la Procuraduría General del Estado y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, remite el proceso al superior.

Una vez radicada la competencia en la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, expresa la Sala: *“Que al ser derogado el artículo 623 del Código del Trabajo dejó de pertenecer a nuestro ordenamiento jurídico, y que en consecuencia ya no eran aplicables las disposiciones en ella establecidas para la sustanciación de los procesos iniciados al amparo de esta norma, y que en consecuencia correspondía al juzgador aplicar las normas pertinentes del derecho común”*.

El artículo 7 del Código Civil, que se refiere a los efectos de la ley, en su numeral 20 determina que: *“las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieran comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente”*.

En aquel sentido, expresan los legitimados pasivos que eliminado el artículo 623 antes de la sentencia del juez, para continuar el juicio se aplicó la ley supletoria al Código de Trabajo; que en el caso en análisis no se dictó una ley que sustituyera a la anterior que regle la continuación del proceso en sus etapas posteriores a la sentencia, en consecuencia, era procedente aplicar las normas del Código de Procedimiento Civil vigentes para el caso, como leyes supletorias conforme lo determina el artículo 6 del Código del Trabajo.

Al respecto, el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil, inciso tercero, de forma imperativa y de estricto cumplimiento por ser norma de derecho público, determina que: *“las sentencias judiciales adversas a las instituciones del estado, se elevarán en consulta a la respectiva Corte Superior, aunque las partes no recurran. En la consulta se procederá como en los casos de apelación [...]”*; en igual sentido, el artículo 990 del mismo cuerpo legal establece: *“En las causas que interesen al Estado y a sus instituciones, y que suban por consulta a los tribunales, se procederá como en los casos de apelación [...]”*.

Señalan que en el proceso sumarísimo, que es motivo de la presente acción extraordinaria de protección, se ordenó elevar por parte de la jueza de primer nivel la sentencia por ella expedida en consulta por ser adversa al Estado, en acatamiento de las normas legales antes citadas, y en virtud de ellas, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Guayaquil asumió la competencia para expedir el fallo que motiva esta acción.

El proceso en mención también llegó a conocimiento de la Segunda Sala de lo Laboral, para conocer el recurso de apelación de la Sentencia expedida por la jueza a quo. Respecto a este punto, menciona que el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil establece la presunción de concesión de recurso, determinando que: *“Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede”*.

En el caso en estudio, al haber sido derogada la norma legal que negaba el recurso de apelación de las sentencias expedidas en los juicios sumarísimos, era procedente analizar la sentencia, a más de la consulta por la cual había llegado a conocimiento de la Sala también por la apelación del IESS y del delegado de la Procuraduría General del Estado.

En su resolución, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil expresa que era obligación declarar la nulidad por violación de trámite, según lo disponen los artículos 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; de esta forma, en el caso N.º 1071-05-3 la resolución del 02 de octubre del 2006 a las 11h37, declara la nulidad de todo lo actuado por violación de trámite, dejando a salvo el derecho del actor para plantear correctamente su reclamo; expresa que la Sala era competente para conocer y resolver la consulta y recurso de apelación en los procesos que iniciaron al amparo del artículo 623 del Código de Trabajo y que fue derogado aun antes de la emisión de la sentencia de primer nivel.

Expresa que el criterio en virtud del cual emitieron el fallo se fundamentó en lo siguiente:

El artículo 623 del Código del Trabajo, mediante esta acción sumarísima, solo permitía el reclamo de los siguientes beneficios laborales: 1. Mora del patrono para con un trabajador en relación de dependencia en el pago de los sueldos o salarios devengados; 2. mora en el pago de las bonificaciones establecidas en la ley (bonificación complementaria y compensación por el alto costo de la vida); 3. Por ende expresan que la vía escogida por el hoy legitimado activo era equivocada, por lo que se había violado el trámite, siendo obligación del juez declarar la nulidad por imperio de la ley.

El legitimado activo en la demanda reclama diferencias de los beneficios contemplados en el contrato colectivo desde el año 2006, rubros que no están contemplados en el artículo 623 del Código del Trabajo; es decir, no reclama el pago de salarios.

En la sentencia de primer nivel se manda a pagar las diferencias de los beneficios contractuales y diferencia de los beneficios legales, lo cual, a juicio de la Sala, no era procedente su reclamo por esta vía, por lo que, sin hacer valoración de juicio si tenía o no derecho en cuanto a sus

reclamaciones laborales, en el fallo emitido expresamente se dejó a salvo el derecho para que reclame en la vía pertinente.

La ex Corte Suprema de Justicia conoce el juicio mediante recurso de hecho; de esta forma, mediante resolución del 16 de octubre del 2007 a las 11h00, en la tercera consideración resuelve: *“Revisado el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el recurrente, este Tribunal observa que, el mismo lo propone contra un auto que no pone fin al proceso, ni resuelve puntos esenciales no controvertidos en el juicio, por lo cual no se halla inmerso dentro del mandato del mentado artículo, por lo tanto no procede. Por los razonamientos anteriores se rechaza el recurso deducido de conformidad con lo previsto en el art. 9 de la Ley de Casación”*.

Expresan los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil que: *“En definitiva la Corte Suprema de Justicia dio plenamente la razón a la Sala al desechar el recurso de hecho, examinando la actuación de la Sala. Este auto que ahora es materia de impugnación mediante recurso extraordinario es el que la Corte Suprema de Justicia lo desecha y califica como auto no definitivo que no pone fin al proceso. Nadie puede desconocer en derecho el criterio de la Corte Superior que este auto que se impugna no es auto definitivo”*.

Señalan los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Guayaquil, que la sección séptima de la Constitución del Ecuador, en su artículo 94 prescribe que: *“la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos [...]”*.

Expresan que la acción extraordinaria de protección demandada es improcedente, ya que la ex Corte Suprema de Justicia declara que estos autos sometidos a examen mediante recurso de hecho y de casación no son autos definitivos, por lo tanto, señalan los jueces de la ex Corte Superior, que no puede ser materia de conocimiento de la Corte Constitucional el recurso extraordinario propuesto, porque contradice el artículo 94 de la Constitución.

Existe abundante doctrina y jurisprudencia en el país que determinan lo que puede considerarse como auto definitivo, siendo: *“aquel que pone fin al litigio, esto es tiene fuerza de cosa juzgada material, exigencia que no tiene el auto impugnado vía acción extraordinaria al no decidir sobre lo principal del pleito al no pronunciarse sobre el derecho reclamado”*.

En cuanto a la supuesta violación al debido proceso y a las garantías jurisdiccionales, los jueces señalan que en el proceso sumarísimo, al declararse la nulidad por haber equivocado la vía a seguir para sus reclamaciones, no se restringieron las normas del debido proceso, puesto que es una limitación derivada de la necesidad de ordenar el acceso correcto, legítimo para garantizar la función del sistema judicial.

Manifiestan que el proceso fue conocido y estudiado en todos los estamentos jurisdiccionales competentes, confirmando el tribunal de casación la resolución de la Sala de apelación.

Las partes han ejercido el derecho a la defensa plenamente, han presentado las pruebas que consideraron pertinentes y se les concedió los recursos de impugnación que plantea nuestro ordenamiento jurídico para esta clase de procesos.

No se ha vulnerado derecho alguno del trabajador, ya que la Sala de la Corte Provincial deja a salvo sus derechos, para que los ejerza por la vía correspondiente.

La violación de trámite bajo responsabilidad de los juzgadores debe ser declarada de oficio o a petición de parte, conforme imperativamente lo determinan los artículos 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, por influir en la decisión de la causa, es evidente el error del accionante, en plantear las acciones en la vía sumarísima según el artículo 623, lo que obligó a la Sala a resolver el fondo de la litis y no tomó decisión alguna respecto a establecer si el actor tenía o no derechos a los rubros reclamados en dicha vía, al contrario, se deja a salvo el derecho a plantear su reclamo en la vía correspondiente. Consecuentemente, no ha existido indefensión alguna ni violación de otro principio constitucional. Por todo lo expuesto, el Dr. Rodrigo Saltos Espinoza, a nombre de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, solicita que se deseche la acción propuesta.

Audiencia en la acción extraordinaria de protección

A fs. 64 del expediente consta la providencia, en virtud de la cual la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, atendiendo el pedido del legitimado activo constante a fs. 63 del proceso, señala el día 20 de octubre de 2009, a las 16h30, para que se lleve a efecto la audiencia determinada en el Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador. A fs. 110 consta la razón, en virtud de la cual, el día 20 de octubre del 2009 a las 16h30, se llevó a cabo la audiencia pública señalada en la presente acción extraordinaria de protección, a la que acudieron las partes por intermedio de sus respectivos abogados patrocinadores; por parte del legitimado activo, el Abogado César Baquerizo Bustos y por parte de los legitimados pasivos, el Abogado Humphrey Henríquez Navarrete. El representante del legitimado activo manifiesta que, amparado en lo que establecía el artículo 623 del Código del Trabajo, la sentencia en los juicios sumarísimos de que trata el precitado artículo causa ejecutoria y por lo tanto no podía subir en impugnación a una Sala de la ex Corte Superior del Guayas; que la sentencia de aquella Sala revocó la sentencia y declaró la nulidad del proceso mediante un auto, violándose de esta forma el debido proceso, solicitando que en sentencia se declare con lugar la demanda.

Por su parte, el representante de los legitimados pasivos manifiesta que la materia principal de la litis son las diferencias en las bonificaciones, por lo que se está tergiversando el espíritu de la norma del artículo 623 del Código del Trabajo. Expresa que la demanda debió haber sido interpuesta en un juicio de conocimiento, en donde se debía establecer si se le debía o no los valores, por lo que la vía está equivocada.

La Jueza Quinto Ocasional del Trabajo del Guayas, el 09 de agosto del 2005 a las 08h40, dicta sentencia y condena al IESS a pagar diferencias del sueldo base de enero de 1996 a noviembre del 2001, subsidio de antigüedad, bono de

rendimiento, compensación por costo de la vida, bonificación complementaria; adicionalmente, se dispone que se consulte al superior para que determine si procede o no el reclamo propuesto por el demandante.

La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil, una vez analizada la consulta, dicta el auto de nulidad, y en su tercera consideración manifiesta que la acción no debió ser admitida a trámite, ante lo cual dicta auto de nulidad, dejando a salvo los derechos del actor para realizar su reclamo por la vía pertinente.

Expresa que mediante este auto no se puso fin al proceso, y es por ello que la ex Corte Suprema de Justicia niega el recurso de casación. Que también planteó el hoy legitimado activo un recurso de hecho, el cual lo sube a conocimiento de la ex Corte Suprema, y la Segunda Sala dice que el recurso procede sobre sentencias de conocimiento que pongan fin al proceso y por ello niega el recurso.

Manifiesta el representante de los legitimados pasivos que los derechos no han sido violentados ni conculcados; expresa que no se han vulnerado los derechos del trabajador, por lo que solicita que se rechace la acción por no tener fundamento.

II. CONSIDERACIONES

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución del Pleno de la Corte Constitucional publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2009.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6, y 437 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto a las acciones de protección.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

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

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, como es la Corte

Constitucional, por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarcan a las resoluciones ejecutoriadas, mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos; teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado, y por ende el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada que ha sido impugnada.

Para resolver esta causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente, en base a los siguientes problemas jurídicos: 1. ¿Cuál es la naturaleza del auto de nulidad para considerarlo como susceptible de la presente acción extraordinaria de protección?; 2. ¿Existió distracción del juez competente en la resolución emitida por la Sala?; 3. La actuación de los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ¿violó las normas del debido proceso (derecho a la defensa, falta de motivación, tutela judicial efectiva), al emitir el auto de nulidad objeto de esta acción?; 4. ¿Existía contradicción de la tramitación del juicio sumarísimo con el derecho constitucional a doble instancia?; 5. Mediante este auto emitido por la Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil ¿se estarían conculcando derechos laborales?

1. ¿Cuál es la naturaleza del auto de nulidad para considerarlo como susceptible de la presente acción extraordinaria de protección?

El artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador determina: *“La acción extraordinaria de protección, procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”*.

De lo anteriormente expuesto se puede observar que esta garantía jurisdiccional es aplicable sobre sentencias o autos definitivos; por ende, el problema jurídico que se plantea en esta causa es, si un auto de nulidad constituye un auto definitivo.

El auto de nulidad no tiene la naturaleza de ser un auto definitivo, ya que no pone fin al proceso ni resuelve la causa principal de la litis; lo que hace es retrotraer la causa al instante en que se produjo la circunstancia que vicia de nulidad el proceso; por ende, se deja el derecho de las partes a hacer efectivos sus derechos a partir del momento procesal viciado de nulidad.

“[...] la nulidad procesal es la privación de los efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin al que se hallen destinados”¹.

¹. Lino Enrique Palacio, “manual de Derecho procesal Civil”, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 329.

En el caso concreto nos encontramos conforme lo expuesto por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el auto dictado el 02 de octubre del 2006, mediante el cual, los jueces de aquella Sala dejan a salvo el derecho del hoy legitimado activo de interponer las acciones necesarias por la vía correcta; es decir, se pronuncian respecto a una circunstancia que genera la nulidad, pero no restringen de ninguna manera derechos, sino que se pronuncian respecto a un error en cuanto al trámite.

Por otro lado, asociado con los requisitos de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección, nos encontramos con que esta garantía operará cuando se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de impugnación, situación que no se la evidencia, ya que si bien se impugnó el auto en mención ante la ex Corte Suprema de Justicia, aquella claramente manifestó que no podía admitir a trámite la acción por no tratarse de un fallo definitivo; es decir, existían los medios ordinarios para que el hoy legitimado activo haga valer sus derechos. Del análisis del expediente se desprende que el hoy legitimado activo accedió a los medios de impugnación, como es la interposición de los recursos de casación y de un recurso de hecho, mismos que no fueron concedidos, tomado en cuenta que conforme se estableció en líneas precedentes, el auto de nulidad no constituye un auto definitivo, por ende no es susceptible de los recursos de casación y de hecho. Recordemos que el efecto inmediato de la declaratoria de nulidad es que retornen las cosas al estado en que se produjo la nulidad.

2. ¿Existió distracción del juez competente en la resolución emitida por la Sala?

El artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República en su parte final dispone: “[...] *Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento*”.

Una de las alegaciones manifestadas por el legitimado activo es la supuesta distracción del juez competente, ya que al asumir competencia los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil emitieron un auto de nulidad, cuando el trámite sumarísimo (antes de su derogación) no permitía la interposición de recurso alguno.

Cabe destacar que el artículo 623 del Código del Trabajo, antes de su derogatoria publicada en el Registro Oficial N.º 404 del lunes 23 de agosto del 2004, determinaba las circunstancias en las cuales se aplicaba el denominado juicio sumarísimo en el ámbito laboral; por ende, mediante esta acción sumarísima solo permitía el reclamo de los siguientes beneficios laborales: Mora del patrono para con un trabajador en relación de dependencia en el pago de los sueldos o salarios devengados; mora en el pago de las bonificaciones establecidas en la ley (bonificación complementaria y compensación por el alto costo de la vida).

El legitimado activo en la demanda reclama diferencias de los beneficios contemplados en el contrato colectivo desde el año 2006, rubros que no están contemplados en el

artículo 623 del Código del Trabajo. De lo expuesto se denota que en el caso concreto del pago de las diferencias de los haberes se trata de un juicio de conocimiento que debe ser tramitado en una vía distinta al proceso sumarísimo, por lo que, el equivocarse de trámite constituye una causal para declarar la nulidad del proceso para que se subsane aquel error y no se vicie el acontecer procesal del mismo.

“[...] se definió al proceso de conocimiento como aquel que tiene como objeto una pretensión tendiente a que el órgano judicial (o arbitral) dilucide, y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y el alcance de la situación jurídica existente entre las partes [...]. El efecto invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en esta clase de procesos consiste en una declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho reclamado por el actor, declaración que requiere, por parte del órgano decisor, una actividad cognoscitiva tendiente a valorar los elementos de juicio que las partes incorporan al proceso mediante sus alegaciones y pruebas [...]”².

Es decir, el efecto de estos juicios de conocimiento es reconocer un derecho o de una pretensión por parte de un legitimado activo. En aquel sentido, el proceso sumarísimo antes de su derogación contemplaba la posibilidad de que eventos como el reclamo de beneficios laborales: Mora del patrono para con un trabajador en relación de dependencia en el pago de los sueldos o salarios devengados; mora en el pago de las bonificaciones establecidas en la ley (bonificación complementaria y compensación por el alto costo de la vida), sean tramitados de manera rápida, por lo que tampoco eran susceptibles de impugnación; sin embargo, del análisis del expediente y de lo expuesto por las partes procesales se determina que las reclamaciones según las cuales se traba la litis principal y que devienen en una supuesta violación de derechos constitucionales, no se encasillan dentro de las causales que contemplaba el artículo 623 del Código del Trabajo, puesto que se trata del pago de diferencias de las remuneraciones, lo cual debía habérselo ventilado por otra vía. Esta negligencia por parte del legitimado activo no puede entenderse como una denegación de justicia y mucho menos como una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva. Recordemos además que al tiempo de expedición de la sentencia por parte de la jueza a quo así como el posterior pronunciamiento de la Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el artículo precitado ya no formaba parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por tanto, lo que realizaron los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil, es que se dé cumplimiento de la observancia del trámite propio de cada procedimiento, conforme lo determina la constitución de la República en su artículo 76, numeral 3.

² Lino Enrique Palacio, “manual de Derecho procesal Civil”, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 336

En cuanto a si existió distracción del juez competente en la resolución emitida por la Sala, al respecto, el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil inciso tercero, determina que: *“las sentencias judiciales adversas a las instituciones del estado, se elevarán en consulta a la respectiva Corte Superior, aunque las partes no recurran. En la consulta se procederá como en los casos de apelación [...]”*. En igual sentido, el artículo 990 del mismo cuerpo legal establece: *“En las causas que interesen al Estado y a sus instituciones, y que suban por consulta a los tribunales, se procederá como en los casos de apelación [...]”*; por lo tanto, en el caso en estudio, al haber sido derogada la norma legal que negaba el recurso de apelación de las sentencias expedidas en los juicios sumarísimos, era procedente analizar la sentencia también, a más de la consulta por la cual había llegado a conocimiento de la Sala también por la apelación del IESS y del delegado de la Procuraduría General del Estado, denotándose que no existió violación del derecho constitucional de distracción del juez competente, ya que la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas sí era competente para conocer la consulta y las impugnaciones provenientes de este juicio, tanto porque se trataba de una resolución que perjudicaba al estado, con lo cual está justificada la consulta, como al conocer las apelaciones del IESS y la Procuraduría, porque el artículo 623 del Código del Trabajo estaba derogado, permitiéndole conocer a la Sala las impugnaciones.

3. La actuación de los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil ¿violó las normas del debido proceso (derecho a la defensa, falta de motivación, tutela judicial efectiva), al emitir el auto de nulidad objeto de esta acción?

El debido proceso es un derecho primordial que les asiste a las partes que se encuentran dentro de un litigio. En aquel sentido, existen garantías que deben ser observadas con el objeto de que éste constituya un *“medio para la realización de la justicia”*.

“La definición de ‘debido proceso’ tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del Estado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del conflicto) y la realización de la armonía o paz social, entre otras premisas que pueden darle el contenido necesario para su sustento”³.

Jhonn Rawls manifiesta que el debido proceso es aquel *“razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias”*⁴.

El legitimado activo, de manera general, menciona que en el auto de nulidad emitido por la Sala de la ex Corte Superior de Guayaquil se ha violentado el debido proceso y en la especie, su derecho a la defensa, en donde

relacionándolo con aquel derecho expresa que también se ha vulnerado la tutela judicial efectiva, la imparcialidad, y la falta de motivación, en el auto objeto de la acción extraordinaria de protección.

En cuanto al derecho a la defensa, el mismo se encuentra contemplado en el artículo 76, numeral 7 de la Constitución de la República, y aquel amalgama una serie de derechos que son conexos al derecho a la defensa. En la especie, el derecho de defensa se basa en la igualdad procesal, en virtud de la cual las partes intervinientes en un proceso deben estar en igualdad de condiciones ante la administración de justicia.

El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva⁵, imparcial⁶ y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos. Esta facultad, conocida procesalmente como derecho de petición, comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado, requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y, por otra, de la presencia de jueces quienes, investidos de potestad jurisdiccional, deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia.

Empero, aquel acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos, sino que una vez ejercitada la acción respectiva se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasmen la defensa de los derechos, sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

3. Mario Houed, “Constitución y Debido Proceso”, en Debido proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, págs. 89, 90.

4. Alberto Hoyos, “El debido proceso en el sistema jurídico de Panamá” en El debido Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1998, pág. 4.

5. La jurisprudencia constitucional española ha expresado: STS de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J. 3º, “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162-164).

6. STS de 13 de noviembre de 1985 (RA 5606) F.J.3º, el derecho a la tutela judicial efectiva “no puede ser interpretado consagrando un derecho incondicional a la protección jurídica, sino como el derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, sin que, por otra parte, pueda hablarse de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos, incluido el de casación, para hacer valer sus derechos”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162-164).

En palabras de Hernando Devis Echandía: *“la imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial [...]. Pero con ella se contempla, además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia.*

Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo⁷”.

Esta imparcialidad también debe verse plasmada en proporcionar condiciones igualitarias a las partes que intervienen dentro de un proceso. Devis Echandía señala que se deducen dos consecuencias de esta igualdad de las partes en el proceso: *“1) La que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima audiatur et altera partes, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados modernos; 2) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes⁸”.*

La tutela judicial efectiva e imparcial va de la mano con una actitud proba por parte de los operadores judiciales, quienes deben enmarcar sus actuaciones sin ninguna especie de condicionamientos, teniendo como referentes exclusivamente las disposiciones legales aplicables al caso concreto, particulares que han sido observados por los juzgadores de la Segunda Sala de la Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por lo que no se denota que aquellos funcionarios judiciales hayan actuado negligentemente o parcializados al emitir el auto objeto de esta acción.

En cuanto a la supuesta falta de motivación en el auto objeto de la acción extraordinaria de protección, cabe destacar que el artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República determina:

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

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de la motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva⁹, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan

anhelada justicia; y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto.

Motivar es encontrar el motivo por el cual se pronunció en determinada forma el juez que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales.

“La necesidad de motivar las resoluciones judiciales y de hacerlo de forma razonable y ajustada a las pretensiones ejercitadas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión [...]¹⁰”.

En la práctica resulta imposible separar estos derechos, puesto que el no acatamiento del principio de motivación generará la indefensión del encausado. Cabe aclarar que la tutela efectiva en determinadas circunstancias puede quedar satisfecha cuando se inadmite una pretensión determinada, si aquello se produce mediante una resolución razonada y fundada en derecho¹¹; no realizarlo generará a su vez inseguridad jurídica. En el caso objeto de esta acción se colige que los jueces de la Sala de la ex Corte Superior de Guayaquil exponen claramente su fundamentación para emitir el respectivo auto de nulidad, por lo que no se considera que aquel auto carezca de motivación, denotándose que no existe violación a este derecho constitucional.

4. ¿Hay contradicción en la tramitación del juicio sumarísimo con el derecho constitucional donde existe doble instancia?

Nuestra Constitución vigente, dentro de su artículo 76, determina las garantías del debido proceso, en la especie, en el caso objeto de análisis, el problema jurídico que se

⁷ Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 56.

⁸ Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 57.

⁹ El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3º, determina: “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Citado por Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 220).

¹⁰ Iñaki Esparza Leibar, Obra citada, pág. 223.

¹¹ Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 222.

plantea hace referencia a si este juicio sumarísimo revelaba una vulneración a las normas del debido proceso contenidas dentro de la Carta fundamental, relacionada con el principio de defensa, y en lo medular con lo que consagra el numeral 7, literal *m* del artículo precitado; es decir, la garantía de “*recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”.

“[...] para el Juez los recursos son una valiosa ocasión de reflexionar, enderezar el rumbo, comunicarse con las partes y demostrar que la grandeza no está en nunca equivocarse sino en reconocer humildemente nuestros errores [...]”¹².

Amplia doctrina y jurisprudencia ha determinado que es un legítimo derecho de las partes poder impugnar una resolución, excepcionalidades como las presentadas en los llamados juicios sumarísimos, no son operables porque violentan el derecho constitucional; en aquel sentido, la norma en cuestión fue derogada del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Este derecho a recurrir de los fallos consta en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 8, numeral 2, literal *h*, que determina: “*h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.

El artículo 24 de la Constitución española establece dentro de las garantías del debido proceso, en su literal *e*, el derecho a recurrir los fallos judiciales.

Este derecho a recurrir las resoluciones judiciales es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que éste es susceptible de cometer errores, ante lo cual, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior, que determine si la actuación del juez de primera instancia está acorde con la Constitución y las leyes.

“Una de las garantías más importantes para el justiciable es la de que su juicio no quede al arbitrio de una sola persona investida de jurisdicción. Por ello en los sistemas democráticos se erige el principio de la doble instancia en los procesos para que las decisiones más importantes puedan ser impugnadas ante otro juez o tribunal que pueda corregir los errores en que se haya podido incurrir”¹³.

En aquel sentido, se puede manifestar que el espíritu con el cual se derogó el artículo 623 del Código del Trabajo fue que aquel cuerpo normativo guarde armonía con los principios y derechos constitucionales, entre los cuales se encuentra el legítimo derecho a recurrir las resoluciones provenientes de los jueces o autoridades públicas, permitiéndose de esta manera un debido proceso y un verdadero acceso a la justicia.

“Los medios impugnativos aparecen como el lógico correctivo contra las irregularidades de los actos convirtiéndose en medios para sanearlos. Pretenden una mayor justicia y se apoyan en la necesidad de pedir un nuevo juzgamiento, aún por el mismo juez que dictó la providencia impugnada, pero de preferencia por otro

jerárquicamente superior. Es claro que la teoría de la impugnación tiene que aceptar la certeza que busca el derecho para lograr la paz y la seguridad jurídica [...]”¹⁴.

Es por ello que del análisis del expediente se denota que los legitimados pasivos no solo que han aplicado las disposiciones legales para dictar el auto de nulidad, objeto de la presente acción extraordinaria de protección, sino que también han dado cumplimiento a este principio del debido proceso constitucionalmente reconocido, como es el derecho a recurrir, por lo tanto no existe violación de derecho constitucional alguno en las actuaciones de los jueces.

5. Mediante este auto emitido por la Corte Provincial de Justicia del Guayas ¿se estarían conculcando derechos laborales?

El legitimado activo también expresa que mediante el auto de nulidad se estarían violando sus derechos laborales reconocidos constitucionalmente, como a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos, la aplicación del indubio pro operario y la contratación colectiva.

Al respecto, cabe destacar que el artículo 325 del texto Constitucional determina que el Estado ecuatoriano garantizará el derecho al trabajo, y el artículo siguiente de la norma en cuestión establece los principios del derecho al trabajo en donde se destacan:

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.

En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial, ya que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción, puede ser objeto de vulneración de sus derechos. En aquel sentido, se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, el cual, asociado con el principio de indubio pro operario y el derecho a la contratación colectiva, son conquistas irrenunciables del sector trabajador ecuatoriano.

¹² Edgardo Villamil Portilla, “Teoría Constitucional del Proceso”, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1999, pág. 202.

¹³ Edgardo Villamil Portilla, “Teoría Constitucional del Proceso”, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1999, pág. 200.

¹⁴ Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, Teoría General del derecho Procesal”, Editorial Temis, Bogotá, 2008, pp. 636.

En lo principal, a la Corte Constitucional le corresponde determinar si en el auto en análisis existió la vulneración de estos derechos laborales y, al respecto, podemos manifestar que mediante el auto no se restringen en ningún concepto derechos laborales, ya que el contenido del auto hace referencia a una circunstancia procesal en cuanto al trámite de la causa, sin hacer una reflexión sobre la materia principal de la litis ni el fondo de las pretensiones del hoy legitimado activo; es más, en la parte final del mencionado auto se deja a salvo los derechos del trabajador para hacer valer sus derechos mediante el trámite correcto, garantizándose de esta manera sus derechos laborales.

En cuanto a la no aplicación del principio indubio pro operario en virtud del cual en caso de duda respecto al alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, y su interpretación en el sentido más favorable al trabajador, cabe destacar que en el auto de nulidad los legitimados pasivos no están discutiendo cuestiones relacionadas al alcance de normas laborales, sino respecto a una violación al trámite; en aquel sentido no se evidencia que exista duda en cuanto a la aplicación de una norma laboral, sino la violación de una solemnidad como es el trámite, por lo que se declara la nulidad, es por ello, que no existe violación del indubio pro operario, ya que no se está decidiendo respecto a las pretensiones laborales de fondo.

En igual sentido, el pronunciamiento de la Sala tampoco atenta contra la contratación colectiva, ya que como se ha manifestado en líneas precedentes, se deja a salvo el derecho del trabajador a reclamar sus pretensiones por la vía correcta, en donde los operadores judiciales deberán observar sus derechos derivados del o los contratos colectivos celebrados por el actor.

En fin, no se evidencia una vulneración de derechos laborales, los cuales permanecen intactos, pudiendo el legitimado activo ejercerlos accediendo a la administración de justicia, pero a través del trámite correcto.

Consideraciones finales a las que llega la corte constitucional

El legitimado activo manifiesta que los derechos constitucionales que han sido objeto de vulneración son: debido proceso, seguridad jurídica y una justicia sin dilaciones, la intangibilidad, irrenunciabilidad, principio pro labore, garantía del pacto colectivo, pago de remuneración, la privación de su derecho a la defensa y distracción del juez competente.

Asociado al tema del debido proceso se debe analizar un principio elemental del derecho procesal, como es el del “trámite adecuado”, el cual significa “[...] que cada pretensión debe tramitarse por el procedimiento pretrazado en la ley, como serie de actos procesales que se adecua a la naturaleza de cada pretensión¹⁵”. Es decir, para garantizar la seguridad jurídica dentro de un Estado

Constitucional existen determinados procedimientos que corresponden a cada una de las acciones, dependiendo la causa sobre la cual se litigue; el respeto a este trámite constituye uno de los ejes centrales que permite el cumplimiento de las normas del debido proceso, por lo que intentar subsanar la violación del trámite mediante alegaciones de supuestas violaciones de derechos constitucionales generará una inseguridad jurídica, pero sobre todo la desnaturalización de la acción extraordinaria de protección, al pretender que se resuelva por los canales constitucionales asuntos de mera legalidad, para las cuales la jurisdicción ordinaria ha establecido el trámite respectivo.

El objetivo de la acción extraordinaria de protección no es convertirse en otra instancia judicial, sino ser el mecanismo adecuado en donde se protejan derechos constitucionales o garantías el debido proceso cuando existan circunstancias excepcionales que denoten una flagrante violación de estos derechos. En la causa objeto de análisis se observa que se trata de un auto, en donde lo que se decide es una cuestión eminentemente procedimental, ante lo cual existe un pronunciamiento judicial, expresado a través de un auto de nulidad, en donde no se pone fin al proceso, sino que se lo encamina para que el mismo se adecue a una tramitación apropiada, lo cual va de la mano con el respeto de principios del debido proceso, como la observancia del trámite propio de cada procedimiento.

En la presente acción se está resolviendo una causa principal que no podía tramitarse por una vía especial, como era el juicio sumarísimo antes de su derogación, por lo que no era aplicable esta vía como correctamente lo manifestaron los jueces de la Sala de la ex Corte Superior, pronunciado mediante un auto de nulidad que por otra parte en el presente caso tampoco constituye un fallo definitivo.

El legitimado activo ha hecho uso de su derecho a la defensa a lo largo de todo el proceso; en el auto se nota que el mismo se encuentra debidamente fundamentado, lo cual denota que los jueces actuaron con diligencia al emitir esta resolución; no existe distracción del juez competente, ya que conforme se analizó en líneas precedentes, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil era competente para conocer la consulta proveniente de la juez a quo, así como las impugnaciones de las otras partes procesales, en acatamiento al principio constitucional de doble instancia y el derecho a recurrir las resoluciones judiciales.

En fin, se llega a la conclusión de que la presente acción obedece a cuestiones de legalidad en cuanto al trámite de la causa, que deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria. Los derechos del trabajador expresados mediante el pago de sus haberes se encuentran intactos, ya que en el auto objeto de la acción extraordinaria de protección los jueces dejan a salvo el derecho del legitimado activo a acudir a la administración de justicia, evidenciándose que se ha tutelado también este derecho constitucional al dejar a salvo sus derechos laborales, por lo que el auto no ha menoscabado derechos laborales.

Del análisis del caso se ha determinado que no existen violaciones a los derechos constitucionales, sino una inadecuada tramitación de la litis principal. Los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la

¹⁵ Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, “Teoría General del derecho Procesal”, Editorial Temis, Bogotá, 2008, pp. 434.

ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el auto de nulidad, resolvieron una cuestión de legalidad, como es determinar que el actor se equivocó en la vía procesal para su reclamación, dejando a salvo el derecho del actor de hacer valer sus derechos por la vía correcta, es decir, se le brindó acceso a la justicia, tutela judicial efectiva e imparcial, por lo que no se puede aceptar lo alegado por el legitimado activo, de una aparente indefensión.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.
2. Confirmar el auto de nulidad dictado por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, dejando a salvo el derecho del trabajador para hacer valer sus derechos por la vía correcta.
3. Ordenar el archivo de la presente causa.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves dieciocho de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por... Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 18 de noviembre del 2010

Sentencia N.º 059-10-SEP-CC

CASO N.º 0379-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Sustanciador: Dr. Manuel Viteri Olvera

I. ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

Resumen de Admisibilidad

Simón Bolívar Remache Moreno, por sus propios derechos y los derechos que representa en calidad de representante legal de la Compañía ANAMANCORP S. A., comparece ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 5 de junio del 2009 a las 14h47, e interpone acción extraordinaria de protección, al amparo de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y en los artículos 52 y siguientes de la Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en contra de la sentencia dictada el 27 de febrero del 2009 a las 15h30, por el señor Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas (e), dentro del Juicio laboral de procedimiento oral N.º 244-2008, seguido en su contra, y que consta de fojas 238 a 243.

El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces: Dr. Patricio Pazmiño Freire, Dr. Edgar Zárate Zárate y Dr. Alfonso Luz Yunes, avocan conocimiento de esta causa y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales, la admiten a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República, y de acuerdo al artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, la Tercera Sala de Sustanciación procede al conocimiento de la presente acción, como se advierte del Memorando N.º 852-CC-SG-2009 que obra a foja 248 del proceso.

Mediante providencia del 06 de enero del 2010 a las 09h54, la Tercera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional avocó conocimiento de la presente acción, habiendo correspondido por sorteo actuar como Juez sustanciador al Dr. Manuel Viteri Olvera.

Asimismo, se dispone notificar con el contenido de la demanda y la providencia al señor Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, a fin de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda en el plazo de quince días de recibida la providencia; de igual manera, se dispuso al referido Juez que proceda a notificar con el contenido de esta providencia a la señora Gloria Pascuala Tomalá (actora en el juicio Laboral N.º 244-2008), a fin de que comparezca en defensa de sus derechos ante esta Corte, señalándose en la misma providencia, para el día miércoles 03 de febrero del 2010 a las 11h00 la Audiencia Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República.

Detalle de la acción extraordinaria de protección planteada y los argumentos expuestos

Manifiesta el legitimado activo que con fecha 11 de junio del 2008 a las 15h00, la señora Gloria Pascuala Tomalá Liriano presenta una demanda laboral ante el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, exigiendo el pago de una indemnización por la muerte de su conviviente, señor Jorge Luis Vera Cacao, ocasionada por accidente del trabajo acaecido en las instalaciones de la fábrica de hielo perteneciente a su representada, demanda supuestamente amparada en el artículo 369 del Código del Trabajo, cuya acción sólo cabe enderezar cuando el trabajador no estuviese afiliado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que en la especie no corresponde a la verdad de los hechos. El 4 de julio del 2008, una vez citado con la demanda, compareció por escrito y señaló la misma dirección donde fue citado como lugar para recibir las posteriores notificaciones.

El 10 de julio del 2008, el juez decreta la fecha de la audiencia preliminar y dispone tener en cuenta el escrito del compareciente, manifestando en la misma providencia que: “*se hace saber al accionado que las notificaciones se las harán en las puertas de este despacho, por no existir casilleros judiciales acreditados por la H Corte Superior de este Distrito...*”. Que en la razón de notificación de dicha providencia, el Secretario del Juzgado señala: “*No se notifica al demandado Simón Bolívar Remache Moreno, por no haber señalado domicilio legal para recibir notificaciones dentro de la presente causa*”, lo que equivale a decir que no se tuvo en cuenta su escrito de comparecencia (sic).

Tanto la decisión de efectuarse la audiencia definitiva o de prueba, como la sentencia y demás actuaciones procesales no le fueron notificadas en el domicilio por él señalado, pues, cualquier otro domicilio fijado por persona distinta al interesado, aunque fuera por disposición de la misma autoridad judicial, es una imposición autoritaria que contraría el espíritu de la Constitución, razón por la cual no pudo ejercer su derecho a la defensa ni apelar como hubiese correspondido.

Se enteró de la sentencia en el momento en que se trabó el embargo en las instalaciones de su representada, quedando en total estado de indefensión, vulnerándose su derecho a la defensa, consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal *a*; lo mismo que la garantía jurisdiccional prevista en el artículo 86, numeral 2, literal *d*.

Manifiesta que los derechos constitucionales no pueden limitarse a leyes o costumbres. Que la costumbre de notificar en las puertas del Despacho no es legal ni constitucional, además de constituir una cómoda manera de eludir responsabilidades, tanto por parte del despacho como del Estado, pues en verdad no se practicó el acto jurídico procesal de la notificación, por lo que solicita “la declaratoria de inconstitucionalidad” de la sentencia impugnada mediante esta acción.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

A decir del accionante, tanto la decisión de efectuarse la audiencia definitiva o de prueba, como la sentencia y demás actuaciones procesales, dentro del juicio laboral de

procedimiento oral N.º 244-2008, seguido en su contra por la señora Gloria Pascuala Tomalá Liriano, en el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, no le fueron notificadas en el domicilio por él señalado, vulnerándose su derecho a la defensa, consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal *a*; lo mismo que la garantía jurisdiccional, que señala que deben utilizarse los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, prevista en el artículo 86, numeral 2, literal *d*, de la Constitución de la República del Ecuador.

Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos presuntamente vulnerados

Art. 76 - *En todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

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

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

Art. 86.- *Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:*

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

Pretensión concreta

Con los antecedentes expuestos en la demanda de acción extraordinaria de protección, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional en sentencia declare inconstitucional la sentencia impugnada mediante esta acción.

Contestación a la demanda**Contestación a la demanda: Planteamiento del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección**

Consta dentro del proceso en foja 256, el informe presentado por el Ab. Holger Armas Pérez, Juez Temporal del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, y en lo principal manifiesta que: “*hacerles conocer que fui designado Juez Temporal, como lo justifico con la acción de personal No. 1451 UARH G.M, que en copia certificada adjunto, desde el 29 de Julio hasta la presente fecha, por lo que mi informe sería en el contenido que ya se encuentra en dicho expediente con un fallo dictado por el señor Juez Titular del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil del Cantón Guayaquil, el mismo que fue encargado cuando todavía dependíamos de la Corte Provincial del Guayas y su delegación con funciones prorrogadas; dicha sentencia ha sido emitida el 27 de febrero de 2009 a las 15h00 y notificada el día 03 de marzo de 2009, a las 16h10 al señor Simón Bolívar*

Remache Moreno y a las 16h15, a la señora Gloria Pascuala Tomalá Liriano, y para mayor ilustración adjunta copias certificadas de los dos cuerpos del juicio". Es su criterio que sea escuchada la Actuaría del despacho, Ab. Edith Espinoza Salazar, y en lo posterior sea notificado el señor Juez Titular del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil con asiento en la ciudad de Guayaquil, quien fue el Juez que dictó la sentencia en el juicio laboral 244-2008 que hace referencia, hoy materia de este informe. Por lo que da cumplimiento al informe ordenado, conforme lo solicitado.

Audiencia en la acción extraordinaria de protección - Tercera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición

De foja 249 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día miércoles 03 de febrero del 2010 a las 11h05 tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del 06 de enero del 2010, a la que compareció únicamente la contraparte, Gloria Pascuala Tomalá, en compañía de su abogado defensor, Ab. Jorge Andrade, quien en su exposición argumenta sobre el caso y pide que se agreguen al proceso algunos documentos.

II. CONSIDERACIONES

Competencia de la Corte Constitucional

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, "*Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución*".

Es decir, que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho constitucional de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona. El artículo 437 de la Constitución de la República es claro al establecer los requisitos para la acción extraordinaria, indicando que el supuesto de procedibilidad es la existencia de una sentencia, un auto o una resolución firmes o ejecutoriados, por lo que se trata de una acción subsidiaria, pues previamente existe una decisión judicial, sentencia, auto o resolución firme, no impugnada mediante recursos

procesales, lo que produce en forma directa la vulneración al derecho constitucional que se exige preservar o reparar a la Corte Constitucional.

Argumentación de la Corte Constitucional sobre el problema jurídico

La aprobación de la actual Constitución de la República y su vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, no solamente ha significado una más de las tantas Cartas Fundamentales que se han producido a lo largo de la historia republicana del Ecuador, sino que marca un hito fundamental, tanto en el desarrollo del ejercicio del control Constitucional ecuatoriano, como de la justicia constitucional, con las que se garantiza la protección de derechos constitucionales mediante la implementación de las acciones jurisdiccionales.

Para analizar la procedencia de la presente acción extraordinaria de protección corresponde revisar, en primer lugar, si la decisión judicial impugnada es objetivamente recurrible ante esta Corte, es decir, si se encuentra en el listado de decisiones judiciales establecido en el artículo 437 numeral 1 de la Constitución de la República.

Además corresponde dentro del análisis de este tipo de acciones reiterar que la misma no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, y para ello le corresponde a esta Corte de Control Constitucional, analizar si en la presente causa ha existido violación a normas del debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República.

Para el accionante, la decisión judicial, esto es la sentencia ejecutoriada de fecha 27 de febrero del 2009, expedida por el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, dentro del juicio laboral de procedimiento oral N.º 244-2008, vulnera sus derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y la garantía jurisdiccional de haber sido notificado por los medios más eficaces.

Ante la petición, corresponde a esta Corte de Control Constitucional reiterar que el concepto de Estado constitucional de derechos y justicia social, en el cual se enmarca el Ecuador, de acuerdo a la disposición constitucional antes referida, tiene una serie de connotaciones en cada uno de los campos del derecho; de esta manera, si se aborda el núcleo argumentativo que esgrimen las partes tanto activa como pasiva de la acción extraordinaria de protección, esta Corte se plantea las siguientes interrogantes, con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto objeto de reflexión: a) La sentencia impugnada ¿ha violado la Garantía Jurisdiccional contemplada en el artículo 86 numeral 2, literal *d* de la Constitución de la República del Ecuador?; b) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la defensa y debido proceso?

a) La sentencia impugnada ¿ha violado la Garantía Jurisdiccional contemplada en el artículo 86, numeral 2, literal *d* de la Constitución de la República del Ecuador?

El artículo 86, numeral 2, literal *d* de la Constitución de la República del Ecuador establece: "*Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al*

alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.” Se ha dado cumplimiento con lo indicado en la normativa que antecede, tanto es así que el propio accionante, en el libelo de la presente acción extraordinaria, reconoce que fue citado con la demanda laboral, que concurrió a la audiencia definitiva señalada para el día 24 de octubre del 2008 por parte del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, la misma que no se realizó por razones ajenas al despacho y a las partes. Ante esto, el accionante estaba prevenido por el Juez, que las futuras notificaciones se las realizarán en el despacho del Juzgado (el medio más eficaz al alcance del Juzgador), siendo esta una razón lógica y necesaria dadas las condiciones de inexistencia de casillas judiciales para esta jurisdicción; de esta manera se evidencia que siempre existió igualdad de condiciones para las partes, para que puedan ejercitar sus derechos; entonces, la Sala establece que hubo por parte del accionante, una despreocupación y desinterés al no revisar constantemente en el despacho del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas el proceso que tenía en su contra y que por este motivo no compareció y no advirtió piezas procesales importantes del juicio. Además, consta en la foja 249 vta., del proceso la razón del secretario de la Tercera Sala de esta Corte, en la que señala que el accionante no concurrió a la Audiencia que estaba convocada y notificada a las partes para el día miércoles 03 de febrero del 2010 a las 11h00, a la que según la misma razón, acudió solamente la contraparte, Sra. Gloria Pascuala Tomalá, con lo que queda demostrado el poco interés y desobediencia de lo dictado por los jueces que dispusieron las diligencias en los diferentes procesos de la justicia ordinaria y de esta Corte Constitucional.

b) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la defensa y debido proceso?

El artículo 76, numeral 1, y 7 literal *a* de la Constitución establecen que corresponde a toda autoridad, administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Dicha normativa consagra el denominado derecho al debido proceso –due process, de raíz anglosajona– catalogado como un derecho constitucional para la protección de los derechos. El debido proceso ha sido incorporado para fortalecer la práctica más avanzada de los derechos, con miras a la consolidación de la democracia y el Estado constitucional de derechos. Los jueces, al aplicar las normas y derechos reconocidos por igual a las partes procesales, aseguran la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas (derecho a la defensa), principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

Del examen realizado al proceso que nos ocupa se evidencia que no existe violación alguna al debido proceso, y particularmente al derecho a la defensa del accionante, pues el descuido y despreocupación del mismo ha provocado que no haya podido asistir, conocer y actuar

todos y cada uno de los detalles del juicio laboral mentado. Además de lo mencionado, cabe indicar que a fojas 264 a 272 consta un acta transaccional y de mutuo acuerdo que celebran los señores Simón Bolívar Remache Moreno, Presidente de la Compañía ANAMACORP S. A., y la señora Gloria Pascuala Tomalá Liriano, elevada a escritura pública ante el Notario Trigésimo Segundo de Guayaquil, Dr. Nelson Javier Torres Carrillo, de fecha 21 de diciembre del 2009; es decir, que con este acuerdo se da cumplimiento a la sentencia que se impugna.

De los argumentos antes expuestos está claro que el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas ha actuado con apego y respeto a los principios constitucionales, sin contravenir las garantías constitucionalmente consagradas en el derecho a la defensa y al debido proceso, contenidos en el artículo 76, numeral 7, literal *a*, y en el artículo 86, numeral 2, literal *d* de la Constitución de la República del Ecuador. Una vez desechadas las presuntas violaciones al debido proceso y derechos constitucionales presentados por el accionante, esta Corte considera oportuno recordar que la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, delimitada en líneas anteriores, no es de una “instancia adicional”, es decir, a partir de ella no se puede pretender revisar el fondo de un asunto ya dilucidado previamente en la justicia ordinaria.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar sin lugar la acción extraordinaria de protección deducida por Simón Bolívar Remache Moreno; en consecuencia, ordenar el archivo de la presente causa.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves dieciocho de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por... Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2010.- f.) El Secretario General.