

Dra.

CASO NRO. 652-20-EP.

Daniela Salazar Marín,

JUEZA CONSTITUCIONAL PONENTE.

DR. LEONARDO E. BRAVO GONZÁLEZ, DR. FERNANDO HUMBERTO GUERRERO CORDOVA Y DR. WILSON TEODORO RODAS OCHOA; respetuosamente le decimos en el Caso de la referencia, relacionado con la Acción Extraordinaria de Protección presentada por el Rector de la Universidad Nacional de Loja:

I.- Notificaciones las recibiremos en los siguientes correos electrónicos, respectivamente: leobravoloja@hotmail.com, fhguerreroc@yahoo.es, y wilsonrodasochoa@hotmail.com. Ejerceremos nuestra defensa, en forma directa, por nuestros propios derechos.

II.- Nos ratificamos en los fundamentos de hecho y de derechos constantes en la sentencia que hoy se cuestiona, así como en el auto posterior, de fecha jueves 11 de junio del 2020, las 15h05.

III.- Revisada la acción intentada, vemos que el Rector de la Universidad alega violación de varios derechos constitucionales en la sustanciación de la acción de protección, antecedente de este proceso, a saber: derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos; debido proceso y seguridad jurídica. Y señala que esta vulneración de derechos ha ocurrido básicamente por lo siguiente:

a).- Porque sin embargo no ser demandado por el accionante Dr. José Erazo (en la acción de protección), dado que su acción solo fue dirigida contra el Ministerio de Finanzas, en sentencia de Segunda Instancia, se le impone obligaciones y más concretamente que, como reparación integral, la Universidad le extienda nombramiento provisional;

b).- Porque no fue notificado con la sentencia de primera instancia, por lo cual no tuvo acceso a la sentencia de primera instancia, ni tampoco a la sentencia de la Corte Provincial, impidiendo un petitorio de aclaración y ampliación, siendo por esto que pidió a la Corte la nulidad desde la notificación de segunda instancia, pero que le fue negado;

c).- Que la sentencia es inejecutable y viola la seguridad jurídica, dado que el Dr. José Erazo, no cumple con los requisitos para ser docente, dado que no cuenta con una Maestría, por manera que mal pudo ordenarse el otorgamiento de un nombramiento provisional, ni contrato ocasional.

IV.- La acción Extraordinaria de Protección debe ser rechazada porque ni el Tribunal de primera instancia ni la Sala de Garantías Penales, vulneraron derechos constitucionales, particularmente los señalados en esta demanda, en donde por cierto se incurre en una serie de imprecisiones y afirmaciones que no se ajustan a la verdad procesal, pero que han servido para pretender fundar la presente acción extraordinaria de protección.

Decimos lo expuesto por lo siguiente.

V.- SOBRE LA ALEGACION DE QUE LA SENTENCIA LE IMPONE A LA UNIVERSIDAD UNA OBLIGACION, SIN HABER SIDO DEMANDADA.

Al respecto, si bien es cierto que los procesos constitucionales se inician por demanda de parte (Art. 4.4 de la LOGJCC), también es cierto que, por el principio de formalidad condicionada, “La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades”. Luego, siendo que se trata de procesos para tutela de derechos constitucionales, se explica, entre otras cosas: que no se requiera de abogado para proponer una acción de garantías jurisdiccionales; que deba aceptarse a trámite una demanda que no cumple con los requisitos legales, si se desprende vulneración de derechos (8.7 y 8.10 de la LOGJCC); no sujetarse estrictamente a lo alegado o fijado por las partes,

relativizando así el principio de congruencia, dando más o cosa distinta de lo pedido (Art. 19 de COFJ); ordenar pruebas de oficio, etc.

En realidad, en materia de acciones de protección, como en otras garantías, los procesos no pueden tramitarse ni resolverse con una perspectiva estrictamente civilista y formalista. En este sentido, al juzgador le corresponde garantizar una relación jurídico-procesal válida, pero también una correcta “LEGITIMATIO AD CAUSAM”¹, necesaria para una sentencia de fondo, que permita la tutela de los derechos a través de la reparación integral en sus diferentes formas, para cumplir precisamente con el Art. 86 de nuestra Constitución que establece que la jueza o juez, dentro de un proceso constitucional, de constatar la vulneración de derechos, debe declararla y “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 deban cumplirse”. Lo contrario, proceder como en un proceso judicial ordinario, en donde el Juez solo obra a petición de parte, implicaría una grave limitación en materia de reparación integral, o simplemente verse obligado a dictar una sentencia inhibitoria cuando el accionante no ha señalado en su demanda a todos quienes, de acuerdo al caso concreto, deben conformar la legitimación pasiva, para enfrentar una eventual orden de reparación; sentencias inhibitorias que, como tal, violan derechos constitucionales, ha dicho la Corte Constitucional ².

¹ Sobre la ilegitimidad de personería o "legitimatío ad processum" y la “legitimatío ad causam” o falta de legítimo contradictor, ilustran la Sentencia de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R. O. Nro. 257 de 18 de agosto de 1999, pág. 29 y s., así también la Sentencia de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R. O. Nro. 257 de 18 de agosto de 1999, pág. 29 y s.)

² Sentencia Nro. 038-10-SEP-CC, Caso Nro. 0367-09-EP

En este contexto, si bien es cierto la Universidad Nacional de Loja no fue formalmente demandada por el actor, dado que lo hizo únicamente contra el Ministerio de Finanzas, también es cierto que el juzgador de primera instancia dispuso contar con la Universidad, precisamente por la responsabilidad que tiene de velar por una correcta y completa “legitimatío ad causam” pasiva, que le permita adoptar los mecanismos de reparación que corresponda al caso concreto. Así lo dispuso en efecto en el literal e) del auto inicial de fecha 07 de febrero de 2020, fs. 22 y vta., al señalar “ e.-) Cuéntese en este proceso con el Ing. Nikolay Aguirre Mendoza, en su calidad de Rector de la Universidad Nacional de Loja, quien deberá ser notificado en legal forma, con lo cual pasó a ser, si bien no estrictamente demandado, si PARTE PROCESAL, dado que según la doctrina lo es no sólo el actor y demandado sino también los interesados sustanciales con quienes se ha dispuesto contar, o han sido admitidos al juicio. Y como parte procesal, aplicable los efectos de la sentencia, conforme el Art. 97 del COGEP, que prescribe:

“Efecto vinculante de las sentencias y autos.- Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el proceso sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley.”

En la especie, la Universidad como parte procesal litigó ampliamente en el proceso, alegando y presentando pruebas, como lo ha reconocido expresamente en la demanda que contestamos.

No se trata, como se puede ver, de imponer obligaciones de hacer o no hacer sin que la Universidad haya sido parte procesal, porque hacerlo en tales circunstancias viola efectivamente el derecho al debido proceso en la garantía del derecho de defensa, como ha resuelto la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 1679-12-EP/20, Caso No. 1679-12-EP (Acción Extraordinaria de Protección, precisamente de ponencia de la Juez Daniela Salazar Marín). Pero la situación procesal que se ha dado en ese caso, difiere del que nos ocupa, porque en esa acción el juzgador había impuesto obligaciones a Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT), sin que esta hayan sido parte procesal ni tenido la posibilidad de alegar y presentar pruebas como tal. Así se dice justamente en el párrafo 32 de la referida sentencia:

“32. Al no haber demandado a CNT, el juez de primera instancia no estaba obligado a citarle o notificarle dentro del proceso, por lo que, en sí misma, la falta de citación o notificación no implicaría una vulneración al derecho a la defensa por parte del juez. Sin embargo, al no ser parte procesal ni poder presentar sus argumentos y pruebas y contradecir las presentadas en su contra, tanto el juez de primera instancia como los jueces que emitieron la sentencia impugnada, estaban impedidos de atender las pretensiones relacionadas a CNT o establecer obligaciones dirigidas a la Corporación, en la medida en que, al no ser parte del proceso, ésta no podía ejercer su derecho a la defensa.”

Difiere porque en la acción de protección que ahora se impugna, la Universidad fue hecha parte por el Juez, en el auto inicial; fue notificada para la audiencia; el Procurador compareció a la audiencia y alegó y presentó pruebas, como lo reconoce actualmente en su demanda.

Y, claro, alega que no se la consideró parte procesal y que por eso no se mandó a ratificar actos al abogado. Mas, el hecho de que no se disponga tal ratificación no implica que su representado no sea parte procesal, más aun cuando en el presente caso compareció el Procurador de la Universidad, que como tal no requería tal ratificación.

VI. SOBRE QUE NO HA SIDO NOTIFICADA LA UNIVERSIDAD.

Se alega al respecto que la Universidad no fue notificada con la sentencia de primera instancia, ni con las actuaciones posteriores, incluida la sentencia de la Corte, pese a que, dice, se contaba la dirección electrónica, así como también del abogado que intervino en la audiencia.

El tema ya fue reclamado al Tribunal de la Sala, cuando pidió se declare la nulidad de la notificación de la sentencia, así como aclaración y ampliación.

Al respecto el Tribunal de la Sala Penal, resolvió lo siguiente, mediante auto de 11 de junio de 2020, a las 15H55:

“...En despacho de los escritos que anteceden, nos pronunciamos de la siguiente forma:

PRIMERO: En relación al escrito presentado por el Rector de la Universidad Nacional de Loja, con el patrocinio del Procurador General de la entidad, Ab. Wilson Alcoser Salinas, tenemos:

A).- Ha señalado el peticionario, en resumen: que se demandó al Ministerio de Finanzas y al Procurador General del Estado., siendo por esto que la UNL alegó que no formaba parte del proceso, lo cual se “entendió aceptado, pues o se ordenó la ratificación de la intervención, ni se notificó a la UNL con la sentencia pese a que, se contaba con la dirección electrónica en la cual se hizo conocer la fecha de la celebración de la audiencia, tampoco se tomó en cuenta la dirección electrónica del defensor técnico que intervino en la audiencia, que consta en el sistema del Foro de Abogados, además no se notificó la sentencia de primera instancia...”

Señala que la notificación de la sentencia es una solemnidad sustancial a todos los procesos, conforme el Art. 107. 6 del Código Orgánico General de Procesos, aplicable en esta materia por la Disposición Final de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con tal antecedente el peticionario solicita se declare la nulidad del proceso desde antes de la notificación de la sentencia de segunda instancia, a objeto de hacer viable el pedido de aclaración y ampliación de la sentencia.

Señala también que, en forma subsidiaria, de considerar que no es procedente la declaratoria de nulidad se aclare la sentencia sobre los puntos que plantea.

B).- Es claro que el accionante demandó al Ministerio de Finanzas, pidiendo se cuente con la Procuraduría General del Estado. No obstante, el Juzgador de primera instancia ha dispuesto, en atención a la materia, se cuente en este proceso con el Rector de la Universidad Nacional de Loja, pues que, aun tratándose de materia constitucional, una sentencia de fondo sólo es posible cuando se ha contado con todos quienes tienen interés en la causa y pueden ser aprovechados o perjudicados con la resolución correspondiente, que son quienes conforman la legitimación pasiva en causa, conforme precisamente prescribe el Art. 97 del COGEP, al señalar: “ Artículo 97.- Efecto vinculante de las sentencias y autos.- Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el proceso sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley” (el subrayado es de los suscritos Jueces).

Con tal disposición judicial, la Universidad pasó a ser parte del proceso (que no necesariamente demandada), quien compareció a la audiencia de primera instancia en donde hizo actos de defensa a través del Procurador Ab. Wilson Alcoser.

C).- Revisado el proceso, vemos que efectivamente la Universidad no ha sido notificada con la sentencia de primera instancia ni con las actuaciones posteriores, y por supuesto tampoco en esta instancia, particularmente con la sentencia dictada por esta Sala. Sin embargo, la nulidad reclamada es improcedente, por los siguientes motivos:

1).- Porque el cumplimiento de las notificaciones con los actos procesales, como garantía del debido proceso, está supeditado a que las partes determinen dónde las recibirán, como expresamente ordena el Art. 66 del COGEP, al señalar:

"Artículo 66.- Regla general. Las partes, al momento de comparecer al proceso, determinarán dónde recibirán las notificaciones. Son idóneos los siguientes lugares: el casillero judicial, domicilio judicial electrónico, correo electrónico de una o un defensor legalmente inscrito o el correo electrónico personal."

2).- Porque revisado todo el proceso, incluido el audio de la audiencia de primera instancia, no aparece que el Ab. Wilson Alcoser, como Procurador de la UNL, haya cumplido con la norma precitada, indicando el lugar en donde debe ser notificado, como era su obligación siendo parte procesal; por manera que si la UNL no fue notificada a través de las correspondientes boletas físicas o electrónicas, es por su propia responsabilidad.

Y, claro, se alega en el escrito que se despacha, que el Tribunal conocía la dirección electrónica donde se hizo conocer la acción a la UNL, así como también el correo electrónico del defensor técnico. Sin embargo, una cosa es que las partes sean notificadas para la audiencia por cualquier medio eficaz que esté al alcance del juzgador, como dice el Art. 8.4 de la LOGJCC, y otra cosa totalmente distinta, el lugar en donde las partes deben ser notificadas, que sólo puede ser el lugar en donde se haya indicado conforme el Art. 66 precitado.

Por supuesto, el hecho de que la parte no haya señalado el lugar donde recibir las notificaciones, no obsta para que en un acto de buena voluntad Secretaría haga llegar las notificaciones con las actuaciones procesales, por cualquier medio a su alcance. Pero la omisión de un acto de tal naturaleza no traer como consecuencia una nulidad

procesal; que sí cuando se trata del incumplimiento de una obligación jurídica, es decir impuesta por una norma positiva de derecho y específica del debido proceso, del cual no forma parte las actuaciones de buena voluntad.

Además, falsa resulta la afirmación de que no ha sido notificado con la sentencia de primera instancia, dado la misma quedó notificada en la misma audiencia conforme el penúltimo inciso del Art. 79 del COGEP, pudiendo apelar inmediatamente de conocer el fallo oral, como lo hizo precisamente el Ministerio de Finanzas.

También hacemos notar que no fue cualquier abogado el que compareció a la audiencia, en representación de la UNL, sino el Procurador de la UNL, por manera que mal puede hablarse de la necesidad de ratificación de actos, como se alega,

D).- Por lo tanto, no siendo procedente la nulidad, y estando ejecutoriada la sentencia dictada por esta Sala Penal, mal puede darse trámite el petitorio de aclaración de la sentencia.

Lo expuesto no obsta, para hacerle notar a la UNL:

- 1).- Que en la sentencia no se está ordenando la emisión de un nombramiento definitivo, como para alegarse que se estaría violando el Art. 228 de la Constitución;
- 2).- Que el nombramiento provisional se ha dispuesto como una forma de reparación, consciente que el cumplimiento de la misma exige la adopción de medidas que rebasan las fronteras universitarias, como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia citada en el fallo dictado por esta Sala, siendo precisamente por esto que se dispuso que la UNL “realice los trámites administrativos, académicos y financieros correspondientes...”, siguiendo justamente los precedentes constitucionales citados.
- 3).- Que si bien se ha dispuesto el otorgamiento de un nombramiento provisional, corresponde únicamente al accionante decidir, en el momento que corresponda, si lo acepta o no, dado que está amparado por el derecho a escoger y aceptar libremente un trabajo, conforme el Art. 33 de la Constitución, con lo cual se descarta cualquier arbitrariedad en el cambio de régimen, de la LOSEP A LA LOES. Por supuesto, si no lo acepta, la Universidad queda en la libertad de adoptar las acciones necesarias para resolver el estado de indefinición de mantener al accionante en funciones incompatibles con su nombramiento de servidor bajo el régimen de la LOSEP, pues las sentencias de primera y segunda instancia, dictadas en una Acción de Protección anterior, no le ha

concedido el derecho a ser docente, sino a ser tratado como tal si la Universidad lo mantiene en esa función, por su propia decisión y responsabilidad, como ha interpretado también la Corte Constitucional, todo lo cual está advertido en la sentencia de este Tribunal.

4). Que, como se advierte en la sentencia, el nombramiento provisional en este caso es una medida de “REPARACION”, que la Universidad tiene que cumplir por tratarse de una decisión jurisdiccional, más allá de que su cumplimiento rebase el trámite y exigencias ordinarias, como ha dicho precisamente la Corte Constitucional en la sentencia que se cita en el fallo.

SEGUNDO: En atención a lo solicitado por el actor, se dispone que el proceso regrese inmediatamente al Tribunal de origen.- Hágase saber.- “

VII.- EN CUANTO A QUE SE VIOLA LA SEGURIDAD JURIDICA CUANDO SE DISPONE EL OTROGAMIENETO DE UN NOMBRAMIENETO PROVISIONAL AL ACCIONANTE.

7.1.- Uno de los fundamentos centrales de tal alegación, es que el Dr. José Erazo, no cumple con los requisitos para la docencia universitaria, dado que no cuenta con una Maestría.

Al respecto, lo primero es que en la acción de protección que se cuestiona, no existe prueba o constancia procesal de lo alegado; pero si constancia de que el Dr. Erazo lleva más de 26 años ejerciendo la docencia universitaria con un nombramiento de servidor administrativo. Por lo tanto, llama poderosamente la atención que recién se den cuenta que no cumple con los requisitos para ser docente, o que dándose cuenta, en el año 2012 como dicen (en virtud de una reforma), las autoridades no haya adoptado las medidas administrativos o legales necesarias para terminar con la irregularidad que plantean.

Y, claro, alegan que se ha mantenido al Dr. Erazo como Docente, no obstante tener nombramiento de servidor administrativo y no cumplir los requisitos legales, porque dos sentencias constitucionales (de primera y segunda instancia) así lo determinaron u ordenaron; cuestión ésta totalmente alejada de la verdad, porque en las sentencias

dictadas en la acción de protección Nro. 031-2001 (signada en segunda instancia con el Nro. 166-2001), lo que se ha protegido es el derecho a la igualdad formal, en el sentido de que si el Dr. Erazo ejercía la docencia universitaria por decisión de la misma Universidad, debe ser tratado como tal con una carga horaria que le permita el ejercicio de la judicatura.

Es más, la Universidad interpuso Acción Extraordinaria de Protección contra aquellos fallos, cuestionado que otorgaba al Dr. Erazo la calidad de docente de la Universidad. Pero, dicha acción fue negada mediante sentencia Nro. 062-13-SEP-CC, Caso nro. 1014-11-EP, de fecha 14 de agosto de 2013, precisamente por considerar que dichas sentencias no estaban otorgando calidad de docente al Dr. Erazo, sino tutelando su derecho a la igualdad. Así lo expresa cuando aborda el problema jurídico que plantea en el literal b) del capítulo II de su fallo.

Sin embargo, y pese a la claridad con la que resolvió la Corte Constitucional en el año 2013, sobre que la justicia constitucional no ha otorgado la calidad de docente al Dr. José Erazo Bustamante, la Universidad lo mantiene como tal pese a conocer que no cumple con los requisitos legales y reglamentarios. Y lo que es igual de grave, que lo mantenga como docente, con un nombramiento de servidor, que es precisamente en donde se origina la violación de derechos cuando no se paga al Dr. Erazo las remuneraciones por su labor jurisdiccional, por constar con pluriempleo.

En realidad, vemos que la Universidad y más concretamente sus autoridades, han venido perpetuando una doble irregularidad: de mantenerlo como docente, cuando según ellos no cumple con los requisitos para el cargo, y de mantenerlo como tal con un nombramiento de servidor administrativo. Y esto bajo el pretexto de que la justicia constitucional había otorgado al Dr. Erazo Bustamante, la calidad de docente de la Universidad, cuando expresamente ha señalado lo contrario.

7.2.- En cuanto a que la Universidad extienda un nombramiento provisional del Dr. José Erazo, **HASTA QUE SE OBTENGA UN GANADOR DEL CONCURSO**, el

Tribunal ha motivado suficientemente en el fallo que se cuestiona, cuando aborda el tema de la reparación integral. Allí indica que se lo hace como una garantía de NO REPETICION, teniendo en cuanto que se trata de un problema de antigua data y que no puede continuar en un estado de indefinición ni repetición. Sustentamos tal forma de reparación, en sentencias dictadas por la misma Corte Constitucional en casos similares, conscientes, como bien ha reflexionado dicha Corte, que se trata de un nombramiento provisional que requiere la adopción de medidas que rebasan las fronteras universitarias (sic). (Sentencias citadas en el fallo impugnado).

VIII.- SOBRE QUE SE TRATABA DE UN TEMA PATRIMONIAL Y QUE LA ACCION FUE ACEPTADA POR FAVORECER AL ACCIONANTE, FALTANDO A LA IMPARCILIDAD JUDICIAL.

Al respecto, en el párrafo 7.2 de la sentencia cuestionada, el Tribunal de la Sala advierte que en casos similares se ha pronunciado que la acción de protección es la vía eficaz para la tutela de los derechos laborales, de quien es privado de su remuneración, en circunstancias que no se niega la relación y su derecho a percibirla, pero que no se hace efectiva por cuestiones estrictamente formales administrativa. Así se ha resuelto en muchos casos precisamente en contra de la misma Universidad Nacional de Loja; por manera que mal puede afirmarse que se aceptó la acción de protección cuando se trataba de cuestiones patrimoniales, y más aun que se lo haya hecho de manera parcializada por favorecer al accionante Dr. José Erazo.

Tampoco aceptamos que fue por favorecer al Dr. Erazo cuando se dispone el otorgamiento de un nombramiento provisional, dado que lo hicimos siguiendo precisamente los pronunciamientos de la misma Corte Constitucional en casos similares, como una forma de reparación temporal, siendo por ello que se ordenó que dicho nombramiento sea HASTA QUE SE OBTENGA UN GANADOR DEL CONCURSO, con lo cual su vigencia dependía fundamentalmente de la voluntad y diligencia de las autoridades universitarias. Y, claro, es cierto que esto no fue parte de las pretensiones del accionante, pero los suscritos Jueces fundamentaron la reparación en el párrafo 12.5 de la sentencia, señalando:

“12.5.- LA REPARACION IMPUESTA NO VIOLA EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, NI EL PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEIUS:

En efecto, es cierto que según los numerales 1 y 14 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el proceso constitucional debe respetarse el debido proceso (y no puede ser de otra manera) y los principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, “en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional”, como expresamente señala dicho numeral 14. Es también cierto que por los principios IURA NOVIT CURIA, CONGRUENCIA y DISPOSITIVO, el juzgador puede corregir los errores de derecho en que hayan incurrido las partes, pero respetando los hechos alegados por las partes, sin poder otorgar o declarar mayores o diferentes derechos a los pretendidos en la demanda, que a la final es la esencia de los dos últimos dos principios. Pero no es menos cierto que esto rige en materia ordinaria y no en materia constitucional, como expresamente señala el segundo inciso del Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial: “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legítima. Las juezas o jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. SIN EMBARGO, EN LOS PROCESOS QUE VERSEN SOBRE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, EN CASO DE CONSTATARSE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS QUE NO FUERA EXPRESAMENTE INVOCADA POR LOS AFECTADOS, LAS JUEZAS Y JUECES PODRÁN PRONUNCIARSE SOBRE TAL CUESTIÓN EN LA RESOLUCIÓN QUE EXPIDIEREN, SIN QUE PUEDA ACUSARSE AL FALLO DE INCONGRUENCIA POR ESTE MOTIVO...” (Las mayúsculas y subrayado es del Tribunal de la Sala). Y esto reitera en el inciso final del Art. 140 de la misma Ley Orgánica, cuando dice: “OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.- ESTA ÚLTIMA DISPOSICIÓN NO SERÁ APLICABLE CUANDO EN ESTA FORMA SE PUEDAN VULNERAR DERECHOS

RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. (Las mayúsculas son del Tribunal de la Sala). Y esto tiene su razón de ser porque no se está resolviendo sobre temas ordinarios, sino sobre derechos constitucionales, sobre derechos humanos, lo cual exige la flexibilización de los principios procesales, como ha previsto el legislador en las indicadas normas. Siendo precisamente por esto que, en esta materia, se puede tutelar de oficio derechos constitucionales cuando de los autos aparecen vulnerados, así como también ir más allá de lo pedido en tratándose de la reparación integral, como ha resuelto nuestro más alto Tribunal de Justicia Constitucional, al señalar lo siguiente sobre la reparación integral: “...esta Corte debe señalar que la reparación integral es una forma de hacer justiciables y garantizar los derechos contenidos en la Constitución; su incumplimiento da paso a que las garantías secundarias actúen para que sus disposiciones sean observadas, por lo que la obligación Estatal no se limita a remediar el daño inmediato; al contrario, debe reparar el daño íntegro, incluso aquellos que no forman parte de la pretensión del accionante, pero que se deslindan a partir de la violación del derecho fundamental. Esta Corte hace suyo el compromiso real del Estado en plantear una verdadera reparación integral, pues no basta el reconocimiento oficial de una violación a los derechos fundamentales o constitucionales, sino que debe existir una reparación de los daños de manera ejemplar para procurar que esos danos no vuelvan a ocurrir. De esta manera, la reparación integral debe ser eficaz, eficiente y rápida. También debe ser proporcional y suficiente. Por este motivo, resulta coherente que el Estado no solo se vea obligado a garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales, sino que proponga los medios necesarios para que sus dictámenes y reparaciones sean realmente cumplidos. No basta con que los derechos fundamentales se establezcan en las normas constitucionales, ya que de nada serviría la preeminencia de ellas si no son justiciables; al contrario, las garantías constitucionales deben ser entendidas como un derecho vinculado a la tutela efectiva y la reparación de un condicionamiento obligatorio del Estado en búsqueda de su cumplimiento para que sean derechos plenamente justiciables y no meramente programáticos...” (Sentencia dictada el 08 de octubre de 2009, No. 0012-09-515-CC, en el caso No. 0007-09-IS).-

No se vulnera tampoco la garantía del debido proceso prevista en el Art. 77.14 de la Constitución, en donde subyace el principio NO REFORMATIO IN PEIUS, aplicable también en materia constitucional, teniendo en cuenta que el Ministerio es el único recurrente. Esto por cuanto la doctrina sentada por la Corte Constitucional de Colombia, que precisamente guarda coherencia con la normativa y fundamentos citados en cuanto al principio de congruencia, enseña:

“Cuando la Corporación ha admitido la viabilidad de la no reforma en perjuicio del apelante único en materia de tutela, la ha restringido a aquél tipo de condenas que son realmente adicionales y que comportan un aspecto eminentemente económico. Fuera de tales eventos, el juez de segunda instancia es libre de modificar el fallo objeto de impugnación, aunque la decisión que se adopte pueda perjudicar al único apelante, toda vez que lo que se busca es hacer prevalecer los preceptos superiores, la dignidad humana y los derechos básicos de las personas. Cabe aclarar, en relación con las atribuciones que la Corte Constitucional asume en sede revisión, que éstas no se hallan restringidas por los límites impuestos en el artículo 31 de la Carta, en cuanto "su competencia no procede de recurso alguno de las partes sino de la propia Constitución, siendo por ello plena". (Sentencia T-913/99).-“

En todo caso, luego de resolver que la Universidad “realice los trámites administrativos, académicos y financieros correspondientes, y otorgue al accionante Dr. José Alexi Erazo Bustamante, NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, hasta que la Universidad tenga un ganador del concurso de merecimientos y oposición...”, también expresó en el auto de 11 de junio de 2020, en una aclaración oficiosa del fallo, que “...corresponde únicamente al accionante decidir, en el momento que corresponda, si lo acepta o no, dado que está amparado por el derecho a escoger y aceptar libremente un trabajo, conforme el Art. 33 de la Constitución, con lo cual se descarta cualquier arbitrariedad en el cambio de régimen, de la LOSEP A LA LOES. Por supuesto, si no lo acepta, la Universidad queda en la libertad de adoptar las acciones necesarias para resolver el estado de indefinición de mantener al accionante en funciones incompatibles con su nombramiento de servidor bajo el régimen de la LOSEP, pues las sentencias de primera y segunda instancia, dictadas en una Acción de Protección anterior, no le ha concedido el derecho a ser docente, sino a ser tratado como tal si la Universidad lo

mantiene en esa función, por su propia decisión y responsabilidad, como ha interpretado también la Corte Constitucional, todo lo cual está advertido en la sentencia de este Tribunal...”

Por cierto, revisando el sistema SATJE, vemos que el Dr. José Erazo ha firmado más bien un contrato de servicios ocasionales con la Universidad, entendido que un nombramiento provisional lo perjudicaba, precisamente por su carácter temporal. Sin embargo se sugiere en esta demanda que la orden de un nombramiento provisional fue para beneficiar al accionante, dado que no cumple con el requisito de contar con una maestría, sobre lo cual por cierto, insistimos, no existe prueba o constancia en la acción de protección cuestionada, además de no encontrarnos en circunstancias ordinarias, sino frente a la necesidad de buscar una forma especial de reparación, aun cuando su cumplimiento rebase las fronteras universitarias (sic) lo ha señalado la Corte Constitucional en las sentencias que sirvieron de antecedente para inclinarnos por la indicada forma de reparación temporal.-

Por lo expuesto, solicitamos que la acción de protección sea rechazada.

Atentamente:

Dr. Leonardo Bravo González
JUEZ PROVINCIAL

Dr. Wilson Rodas Ochoa
JUEZ PROVINCIAL

Dr. Fernando Guerrero Córdova.
JUEZ PROVINCIAL.