



Juicio No. 11904-2020-00008

**JUEZ PONENTE: BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, lunes 18 de mayo del 2020, las 11h03. VISTOS: La presente Acción de Protección ha sido iniciada por el DR. JOSE ALEXI ERAZO BUSTAMANTE, en contra del ECONOMISTA RICHARD MARTÍNEZ ALVARADO, en su calidad de Ministro de Economía y Finanzas. Ha señalado el actor en su demanda, según resumen de la sentencia subida en grado:

<sup>a</sup> que desde el 1 de marzo de 1990, ingreso a laborar en la Universidad Nacional de Loja, mediante un contrato de servicios personales, como Conserje de la Facultad de Jurisprudencia, para luego mediante Resolución del Rector de la Universidad, extenderle el nombramiento, para el mismo cargo que luego mediante concurso de méritos y oposición, se lo nombró como Auxiliar de Secretaría del Departamento de Investigaciones Jurídicas y Sociales, de la ex Facultad de Jurisprudencia; que en el año 1993, obtuvo su Título de Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia, por lo que las autoridades de la Universidad, lo designaron para que desde el 1 de marzo de 1994, para que cumpla las funciones docentes, en la Facultad de Ciencias Administrativas, pasando posteriormente a laborar en calidad de Docente-Coordinador de los primeros Módulos de la Carrera de Derecho, con una carga horaria de 30 horas; que el día 11 de octubre del 2010, se le expidió una nueva acción de personal, en la que se me hace conocer la resolución de la Junta Universitaria de 23 de Septiembre del 2010, por medio de la cual, se procede a rectificar la acción de personal, emitida anteriormente, disponiéndose cumplir con una carga horaria de 40 horas semanales, que como dicha resolución afectaba sus derechos solicitó a la H. Junta Universitaria, se le conceda hacer uso de la facultad que confiere el inciso 3ero del Art. 149 de la Ley Orgánica de Educación Superior, que señalaba: "El tiempo de dedicación podrá ser exclusiva o tiempo completo, es decir de cuarenta horas semanales; semiexclusiva o medio tiempo, es decir con veinte horas semanales; a tiempo parcial con menos de veinte horas semanales", lo que le fue negado, frente a esta negativa, interpuso una acción constitucional de protección, signada con el N. 031-2011, en la que mediante sentencia de 30 de marzo de

2011, se aceptó y dispuso a la Universidad Nacional de Loja, que deje sin efecto dicha Acción de personal y se le permita laboral como docente, con una carga de 20 horas semanales, sentencia que fue confirmada por la Sala de lo Penal y Militar de la Corte Provincial de Justicia de Loja y por la Corte Constitucional, por lo que viene cumpliendo la actividad docente; que su nombramiento en la Universidad Nacional de Loja, es la de servidor administrativo, pero por la sentencia constitucional, cumple las funciones de docente Universitario, lo cual no le impide desempeñar el puesto de Juez de la Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte Provincial de Loja; que mediante correo electrónico remitido por la Dra. Alicia Campoverde Gonzaga, se le hace conocer que se encuentra con un impedimento registrado en el sistema de Remuneración y Nómina- ESIPREN2, del Ministerio de Economía y Finanzas, en el cual se lo hace constar que no puede ocupar el puesto ya que actualmente ocupó otro puesto y que por las sentencias constitucionales, cumple funciones de Docente Universitario; consecuentemente, no tiene ningún impedimento para desempeñarme como Juez de la Corte Provincial de Justicia de Loja; que frente a estos inconvenientes, el señor Ing. Nikolay Aguirre Mendoza PDH, Rector de la Universidad Nacional de Loja, mediante oficio No. 0117-R-UNL, de Loja 24 de enero de 2020, dirigido al Ministerio de Finanzas, hizo conocer que si bien es cierto, su nombramiento en la referida Universidad es de servidor administrativo, en la práctica cumple funciones docentes, no obstante en el Ministerio de Finanzas, lo siguen manteniendo en el sistema de Remuneración y Nómina ESIPREN2, lo cual ha llevado como consecuencia, que se lo eliminen de la nómina de empleados del Consejo de la Judicatura y por ende que no se le pague el sueldo del mes de enero del 2020 y los meses subsiguientes; siendo lo más grave aún, que se lo ha desvinculado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; que por el accionar del Ministerio de Finanzas le han vulnerado sus derechos constitucionales respecto a la Seguridad Jurídica, el derecho al trabajo, afectando su proyecto de vida; la motivación; pretendiendo que se disponga al Ministerio de Economía y Finanzas, que en forma inmediata, proceda a habilitarlo del sistema de remuneración y nómina ESIPREN2.

El ministerio demandado ha comparecido a juicio, como también el Procurador General del Estado y la Universidad Nacional de Loja, con quienes se ha dispuesto contar.

Llevada a cabo la audiencia ante el Tribunal de Garantías Penales de la Provincia de Loja, integrado por los jueces, doctores Luis Felipe Valdivieso, Máximo René Muñoz y José

Cristóbal Álvarez, ha dictado sentencia en donde admite la demanda; sentencia que ha sido apelada por el Ministerio accionado.

En esta instancia, se ha concedido a las partes la posibilidad de ser oídos, como consta de la providencia que inmediatamente antecede, habiendo comparecido con su alegato únicamente el Ministerio Referenciado. Y como corresponde resolver por mérito del expediente, para hacerlo se considera:

**PRIMERO:** Esta Sala de la Corte Provincial es competente para conocer la impugnación en virtud de lo contemplado en el inciso final del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.-

**SEGUNDO:** Que el proceso es válido por haberse tramitado con observancia de las reglas propias a la naturaleza de la acción.-

**TERCERO: LA AUDIENCIA EN PRIMERA INSTANCIA: ALEGACIÓN DE LOS JUSTICIABLES:**

### **3.1.- EL ACCIONANTE DR. JOSE A. ERAZO:**

El actor ha reiterado los fundamentos fácticos y jurídicos de su demanda.

### **3.2.- EL MINISTERIO DE FINANZAS**

EL AB. ANDRÉS TEJADA RIVADENEIRA, en representación d del Ministerio, ha realizado las siguientes alegaciones:

<sup>a</sup> que se propone esta acción de protección solicitando que se incluya o modifique como se encuentra su denominación que tiene en el Sistema SIPREN; que cuenta con el Of. Nro. MEF-SP-2020-0104, del 20 de febrero de 2020, suscrito por la Ecn. Olga Susana Núñez Sánchez, Subsecretaria de Presupuesto, dirigido a la UNL, está la posición institucional y se señala: se recomienda a la Universidad Nacional de Loja definir administrativamente una de las dos alternativas que esta Cartera de Estado propone: emitir una acción de personal declarando al servidor en comisión de servicios sin remuneración para evitar el pluriempleo; o, mediante resolución del Consejo Universitario determinen el cambio de Régimen Laboral, pasando del Régimen de la LOSEP al régimen de la LOES, en la modalidad labora (nombramiento o contrato) que la Universidad lo defina; estamos ante un asunto de mera legalidad, asunto administrativo y nos pude conocer constitucionalmente un tema de

denominación de puestos, esto es un cambio administrativo que se tiene que dar, y le corresponde a la Universidad de Loja, el cambio de la denominación de Instructor Técnico 2 a docente, una vez de ese cambio va al sistema ESIPREN2 y en el sistema puede tener las dos remuneraciones; que desnaturalizar la acción de protección; por lo que esta Acción de protección es improcedente al amparo del Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; que procede cuando hay una violación de derechos por autoridad respectiva; en relación con los numerales 1 y 4 del Art. 42 de la misma ley; ya que no hay violación constitucional y es un asunto que puede ser resuelto por otra vía; que el Ministerio detiene los pagos por establecer que hay pluriempleo<sup>1/4</sup> .°

### **3.3.- LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA (En adelante UNL):**

EL DR. WILSON GERARDO ALCOCER SALINAS, en su representación ha señalado:

<sup>a</sup> que es el Consejo de la Judicatura, quien ha desvinculado al actor por lo tanto, debió haberse contado con él, a más de alegar la falta de legítimo contradictor contra la Universidad Nacional de Loja, lo cual es aceptado por el actor que en su libelo de demanda no la incluyó a la Universidad, que interviene para indicar que la relación laboral que tiene el actor con la Universidad Nacional de Loja, data de mucho tiempo atrás, que el 1 de marzo de 1990, cuando ingresó con contrato de servicio personales en calidad de trabajador como Conserje de la Facultad de Jurisprudencia de la UNL, luego el 19 de febrero de 1992, adquiere la calidad de funcionario como Auxiliar de Secretaría del Departamento de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Jurisprudencia; que desde el 1 de marzo de 1994, al actor se le ha encargado funciones de docentes, que el 25 de abril de 1994, mediante acción de personal Nro. 942549, fue designado como como Profesor Accidental Auxiliar, para que labore en la Facultad de Ciencias Administrativas desde el 1 de marzo de 1994 hasta el 31 de agosto del mismo año, luego se esto, se vienen dando sucesivas acciones de personal que le permitieron seguir laborando; que la Junta Universitaria, tomó una decisión que se le hace conocer, ya cumplía funciones de Juez, le ordenaba que tenía que trabajar a 40 horas semanales, sin embargo aducía en ese entonces, que otros docentes similares a él laboraban en la Corte, laboraban únicamente 20 horas, cosa que no fue aceptada por la Universidad Nacional de Loja, lo cual llevo a que interpusiera Acción de Protección, la cual fue planteada el 14 de marzo de 2011, y se tramitó con el Nro. 11252-2010-0031, señalando que: "...deje sin efecto la acción de personal No. 20103779, de 11 de octubre del 2010 y en su lugar, se le permita

laborar con una carga horaria de 20 horas semanales, acorde a lo previsto en el inciso 3ero del Art. 149 de la Ley Orgánica de Educación Superior, a fin de estar en igualdad de condiciones con los docentes anteriormente señalados. Igualmente, solicita que se sirva disponer que la Universidad Nacional de Loja, a través de sus representantes, procedan a cancelarle la diferencia de los sueldos percibidos en relación a las funciones de docente que ha venido cumpliendo por un espacio superior a los 18 años, toda vez que se ha violentado el derecho constitucional consagrado en el último inciso del Art. 229 de la Constitución."; acción de protección que fue conocida el Juez Segundo de Garantías Penales de Loja, el 30 de marzo de 2011, a las 16h54, resolviendo: "(...) se acepta la acción de protección deducida por el accionante Dr. José Alexis Erazo Bustamante, y conforme a lo prescrito en los Arts. 426 y 427 de la Constitución de la República, se deja sin efecto la acción de personal Nro. 20103779, de 11 de octubre de 2010, y disponiéndose que se le permita laborar en una carga de 20 horas semanales, conservando todos sus derechos y obligaciones y en el plazo máximo de treinta días, se procederá a cancelar la diferencia de todas las remuneraciones percibidas como servidor administrativo frente a las que ha dejado de percibir como docente universitario a las que por ley tiene derecho, esto desde el mes de marzo de 1994 hasta la presente fecha, para lo cual, la autoridad dispondrá a quien corresponda, se proceda a realizar la liquidación de dichos haberes, incluidos todos los beneficios de ley, como también que mientras la Universidad Nacional de Loja, mientras no tengan una política pública en cuanto a la función que debe cumplir con el servidor universitario Dr. José Alexis Erazo Bustamante, deberán mantenerse con su carga horaria de docente universitario."; ante esta sentencia, la Universidad Nacional de Loja, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelta por los Jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, mediante sentencia del 01 de abril de 2011, a las 09h25, en lo principal confirmaron la sentencia subida en grado únicamente aceptando parcialmente la apelación que mandaba que no se le pague la diferencia de sueldos, no obstante se le permitía que pueda continuar laborando como docente; atendiendo a esta orden, la Universidad emitió una acción de personal que aun siendo administrativo se le permitía laborar como docente; que interpuso la respectiva acción extraordinaria de protección la que se tramita ante la Corte Constitucional del Ecuador, con el CASO N- 1014-11-EP, que fue resuelta mediante Sentencia Nro. 062-13-SEP-CC, de fecha 14 de agosto de 2013, la cual en la parte pertinente niega la acción extraordinaria de protección planteada; en aquel entonces, se decía que había un poco de retraso en cumplir o

ejecutar esta sentencia, por lo tanto el accionante el 14 de marzo de 2013, presentó una acción de incumplimiento que fue resuelta el 4 de septiembre de 2019, resolviendo desestimar la presente acción de incumplimiento tomando en cuenta que la Universidad lo mantenía laborando como estaba ordenado en sentencia; que la posición de la Universidad Nacional de Loja, es que se rechace la presente acción de protección, al tenor del Art. 42 numeral 4, ya que esta acción versa sobre cuestiones de legalidad y no se ha demostrado que exista violación de derechos constitucionales°

#### **5.4.- LA PROCURADURIA GENERAL DE ESTADO:**

EL Dr. Jorge Mauricio Vivanco Villamagua, en su representación, ha señalado:

<sup>a</sup> 1/4 que no se evidencia vulneración de derechos constitucionales por parte del Ministerio de Económica y Finanzas, queda claro que la entidad que procede a vulnerar los derechos constitucionales o presunción de derechos, sería la autoridad nominadora del Dr. Alexis Erazo, como Juez Provincial, ya que se ha manifestado que sobre la base de esta presunción del pluriempleo, tomando en cuenta lo que dice el Art. 12 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en función del nepotismo inhabilidades y prohibiciones, así como la permisibilidad de que un funcionario público ejerza la labor de docencia, asunto que no está en discusión, se ha manifestado que se lo ha excluido al accionante de la página weeb del IES, por parte del Consejo de la Judicatura, que es la autoridad nominadora, y en representación de los intereses del Estado; señala que existe legitimidad de personería pasiva, al no haberse contado en la presente acción con el Consejo Nacional de la Judicatura, dado de que, de los primeros antecedentes se manifiestan el Dr. Alexis Erazo, ingresó al servicio público como administrativo de la Universidad Nacional de Loja, luego gana un concurso como administrativo, conforme la Ley Orgánica de Servicio Público, posteriormente ante el escenario del cambio, pasa a cumplir funciones de docente; se ha hecho alusión a una sentencia de una acción de amparo constitucional, mediante la cual se le confiere una carga horaria de 20 horas y para verificar este escenario, la Procuraduría solicito que se cuente con la Universidad Nacional de Loja, quien ha sido notificada y ha comparecido a juicio; que la Procuraduría desconocía el argumento que se manifiesta que el accionante ha sido extrañado de alguna manera del Sistema de Historia laboral que lleva el IEES; es decir, ha sido excluido; que se evidencia que por parte del Ministerio de Finanzas no hay vulneración de derechos como tal; que es importante citar las disposiciones del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que confluya una acción de

protección, deben proceder 3 presupuestos 1.- que exista la vulneración de un derecho constitucional; 2.- la acción u omisión de una autoridad pública que tenga un nexo causal con la vulneración de derechos constitucionales; y, 3.- que se demuestra que no existe una vía adecuada y eficaz en el ordenamiento jurídico para poder defender o tutelar estos derechos; en este caso, no se evidencia que existe un acto administrativo ni una omisión por parte del Ministerio de Finanzas en función de que al registrar este posible impedimento para el ejercicio público por parte del accionante, que en este caso, es otra la institución que no ha sido tomada en cuenta para endilgarse la presente acción, por lo expuesto y salvado el criterio del Tribunal, solicita que se rechace la presente acción por improcedente.º

**CUARTO: HECHOS RELEVANTES PROBADOS:**

Dice el Art. 86. 3 de la Constitución, entre otras cosas, que <sup>a</sup>Se presumirá ciertos los fundamentos alegados por la persona accionada cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.º - En el presente caso, no sólo que debe presumirse como ciertos los hechos y fundamentos del accionante, dado que no hay prueba que los desvirtúe sino porque este proceso constitucional así lo demuestra objetivamente a través de prueba documental. Tenemos al efecto, como hechos relevantes probados:

**A).**- Que el accionante se desempeña como Juez de la Corte Provincial de Justicia de Loja;

**B).**- Que si bien el Dr. José Alexi Erazo, tiene el nombramiento de Instructor Técnico 2, en la Universidad Nacional de Loja, el trabajo que desempeña es de DOCENTE desde el 01 de marzo de 1994, es decir por VEINTISEIS AÑOS, pues así lo resolvió la UNL mediante los correspondientes actos administrativos.

En el año 2011 el Dr. Erazo interpone una Acción de Protección contra la Universidad, dado que no se le asignó una carga horaria que le permitiera cumplir con su función de Juez, por incompatibilidad de horarios. En dicha Acción, signada con el Nro. 031-2011, se acepta la demanda. En apelación esta misma Sala Penal, declara que la Universidad está violando el derecho a la igualdad, pues si es la misma institución de educación quien dispuso que pase a cumplir una función docente, debe tratarlo como tal, dándole la posibilidad de contar con un horario que no resulte incompatible con sus labores jurisdiccionales.

**C).**- La Función Judicial no ha cancelado al accionante las remuneraciones a partir del mes de enero y siguientes, a más de su desvinculación del Seguro Social.

Las razones que se han dado al accionante es que en el Ministerio de Finanzas consta con

pluriempleo, prohibido por la Constitución, la LOSEP y el Código Orgánico de la Función Judicial, pues consta como servidor administrativo en la UNL y como Juez, teniendo por lo tanto un impedimento en el sistema SPRYN.

Mediante comunicación de 21 de enero de 2020, Talento Humano del Consejo de la Judicatura de Loja, le indica al Dr. José Erazo, que debe comunicarse con la Universidad Nacional de Loja para que lo ingresen en forma debida, para no tener inconvenientes con el pago de la remuneración. (fs.2)

D).-Ya en el año 2010, la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura, ha emitido informe sobre que el Juez Dr. José Erazo, no tiene impedimento para la función jurisdiccional y la docencia universitaria, teniendo en cuenta que la UNL ha certificado que en efecto cumple funciones docentes, pues si bien se prohíbe al funcionario judicial tener otro cargo público, hay la excepción de la docencia universitaria, conforme el Art. 16 del Código Orgánico de la Función Judicial (fs. 4-5).

E).- El 24 de enero de 2020, el Rector de la UNL, le envía una comunicación al Ministerio de Finanzas, indicándole que si bien el Dr. José Alexi Erazo consta como servidor administrativo en la UNL, por las sentencias constitucionales dadas en una Acción de Protección, se encuentra cumpliendo las funciones de DOCENTE universitario, con una carga horaria de 20 horas semanales.

En respuesta a dicha comunicación, el 20 de febrero de 2020, la Subsecretaría de Presupuesto, se dirige al Rector de la UNL, indicándole, en resumen:

Que el Inciso Cuarto del Artículo 16, de La Norma Técnica del Subsistema Presupuestario de Remuneraciones y Nómina establece que:

*"Las entidades del sector público serán responsables de mantener actualizado y depurado el Distributivo de Remuneraciones y Nómina en temas relacionados con: estructuras de procesos y de unidades administrativas, utilización correcta de las partidas presupuestarias y las remuneraciones establecidas por el Ministerio del Trabajo, el Consejo de Educación Superior y otras entidades públicas que legislen en materia de recursos humanos y remuneraciones, para los diferentes regímenes laborales, a fin de que el ente rector de las Finanzas Públicas cuente con la información necesaria para su aprobación".*

Que, en efecto, el Art. 12 de la LOSEP prohíbe el pluriempleo, con excepción de la docencia universitaria, y que sin bien la Universidad ha comunicado al Ministerio de Finanzas, que el Dr. Erazo Bustamante, cumple labores docentes en la Universidad, en virtud de una sentencia

constitucional, corresponde a la Universidad resolver el problema que tiene, dado que en el Distributivo de la misma consta registrado como servidor amparado por la LOSEP, con el cargo de Instructor Técnico 2, y no como docente, como para aplicar la indicada excepción. Que, por lo tanto, correspondiendo a la Universidad la administración del distributivo de remuneraciones institucionales, debe proceder con los actos administrativos que faciliten los procesos de generación de nómina con Consejo de la Judicatura a través del Subsistema SPRYN y se cumpla sin inconveniente el pago de las remuneraciones, sugiriendo que la Universidad, declare en comisión de servicios al Dr. Erazo Bustamante, para evitar el pluriempleo; o, lo cambie de Régimen Laboral pasándole de constar como servidor administrativo sujeto a la LOSEP, a servidor docente, sujeto a la Ley de Educación Superior.<sup>o</sup>

**QUINTO: LO RESUELTO EN PRIMERA INSTANCIA:**

Ha considerado el Tribunal de Garantías Penales, que se han vulnerado derechos constitucionales del accionante, cuando no se cancelan las remuneraciones del accionante en su condición de Juez en la Corte Provincial de Loja. Considera concretamente que se han vulnerado los siguientes derechos: seguridad jurídica, articulado al principio de confianza legítima; debido proceso en la garantía de motivación y derecho al trabajo.

Dicen en la parte pertinente:

<sup>a</sup> ¼ el procedimiento adecuado y eficaz para reconocerlos, es la acción de protección; y en el caso que nos ocupa, si bien existe la vía ordinaria para que el accionante recurra para hacer valer sus derechos, el Tribunal, considera que no es la más idónea, por cuanto, al existir vulneración a los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, el trabajo y la motivación principalmente, estos tienen una protección de rango constitucional, además con esta vulneración se afectan otros derechos constitucionales como el derecho a una vida digna, y no se puede exigir que acuda a la justicia ordinaria, porque eso significaría prolongar su afectación por más tiempo... por manera que no hay lugar con dichas alegaciones.- Es evidente para el Tribunal, que el Ministerio de Finanzas al inhabilitar del Sistema de Remuneración y Nómina ESIPREN2, ha vulnerado derechos de orden constitucional como ya se los ha descrito, en especial, la seguridad Jurídica, motivación, el derecho al trabajo y una remuneración y con ello mantener una Vida Digna, como también al principio de confianza, que guardan relación respecto de los actos de la administración, que se encuentran regulados en los Art. 82, 33, 66.2 y 328 de la Constitución de la República del Ecuador.- En cuanto a la

Seguridad Jurídica, el accionado contaba con un acto de la administración pública, quien le confirió comisión de servicios para cumplir el cargo de docente, hecho éste, que estaba avalado con una acción de personal, lo que le llevaba a considerar que en efecto, cumplía esta función; en torno a la motivación, de acuerdo a la impresión obrante en la prueba no hay motivación alguna respecto a la decisión tomada por el Ministerio de Finanzas, para inhabilitar el Sistema de Remuneraciones bajo la descripción <sup>a</sup> Ciudadano ERAZO Bustamante José Alex (1102333887 (C) no puede ocupar el puesto, ya que actualmente ocupa otro (s) puesto (s) (Entidad 1700000000. Pr.int. 1060.ECT:OCUPADO, Reg: 1,niv.ocu.5). (entidad: 01000110000 pr.int:167.est. OCUPADO, reg: 3,niv ocu:4) no soporta pluriempleo (1)°, no existiendo motivación en la inhabilitación conforme lo dispone la doctrina y la Jurisprudencia, por lo que el accionante no pueda cobrar sus remuneraciones como Juez de la Corte Provincial de Loja; por manera que, con este accionar se vulneró el derecho al trabajo y como consecuencia de ellos la retribución que por ley le corresponde por sus labores; en cuanto a principio de confianza, el administrado como ya se ha referido contaba no solo con la acción de personal conferido por el Alma Mater, sino también con las sentencias dictadas en la Acción de protección, tanto de primera como de segunda instancia, en especial en la de primera instancia tenía cierta modulación, con lo que se garantizaba su permanecía en la Universidad en calidad de docente Universitario¼ .°

Decide el Tribunal A quo: <sup>a</sup>¼ . que existió la vulneración de sus derechos constitucionales ya referidos, en relación inhabilitación en el Sistema de Remuneración y Nómina ESIPREN2; consecuentemente se dispone dejar sin efecto dicha inhabilitación; y se dispone su habilitación de forma inmediata para que el accionante pueda cobrar su remuneraciones pendientes de pago, y con ello su ingreso al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social¼ .°

### **SEXO: ALEGACIONES HECHAS ANTE EL TRIBUNAL DE LA SALA PENAL:**

#### **6.1.- DE LA PROCURADURIA:**

Básicamente la Procuraduría alega, en resumen: que no hay violación de derechos constitucionales. Que la justicia constitucional no ha sido concebida para solucionar conflictos que se originan en la aplicación e interpretación de leyes y más normas jurídicas infra constitucionales, dado que esto es competencia de la justicia ordinaria y m{as concretamente ante el Contencioso Administrativo, pues la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de la instancia ordinaria.

#### **6.2.- EL MINISTERIO DE FINANZAS:**

Señala en su memorial:

<sup>a</sup> Es menester en esta acción de protección, que sea la Universidad de Loja la que realice el respectivo cambio de denominación laboral al actor, para que se establezca efectivamente que no existe pluriempleo. Si la aludida Universidad, hace constar en su registro que el actor es Docente y Juez, la causa se soluciona, sin la necesidad de recurrir a un recurso tal como la acción de protección que está llamada a precautelar derechos fundamentales.

Mediante Of. No. 0117-R-UNL, de 24 de enero de 2020, comunica a esta Cartera de Estado que, en cumplimiento de la sentencia No. 11252-2001-0031, de 30 de marzo de 2011, el Dr. José Alexis Erazo Bustamante, actualmente servidor público de la Universidad Nacional de Loja, se encuentra cumpliendo actividades de docencia en esa Universidad, por tanto, su función actual es de docente con 20 horas semanales en la Facultad Jurídica Social y Administrativa de dicha Universidad, y manifiesta que pone a vuestro conocimiento para los fines que legalmente correspondan.

Al respecto me permito señalar lo siguiente; la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 226, determina que:

*“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.*

La Norma Técnica del Subsistema Presupuestario de Remuneraciones y Nómina en el Inciso Segundo del Artículo 16, señala:

La Norma Técnica del Subsistema Presupuestario de Remuneraciones y Nómina en el Inciso Segundo del Artículo 16, señala:

<sup>a</sup> El Distributivo de Remuneraciones Mensuales Unificadas constituye un instrumento presupuestario, que identifica la relación laboral de un ciudadano/a con el Estado, al cual se le asigna una partida presupuestaria a nivel de puesto o cargo institucional, que facilita la programación, ejecución y evaluación de los gastos en personal, y sirve de fuente de información para la generación de la Nómina Institucional<sup>o</sup>.

El Inciso Cuarto del mismo Artículo 16, establece que:

*"Las entidades del sector público serán responsables de mantener actualizado y depurado el Distributivo de Remuneraciones y Nómina en temas relacionados con: estructuras de procesos y de unidades administrativas, utilización correcta de las partidas presupuestarias y las remuneraciones establecidas por el Ministerio del Trabajo, el Consejo de Educación Superior y otras entidades públicas que legislen en materia de recursos humanos y remuneraciones, para los diferentes regímenes laborales , a fin de que el ente rector de las Finanzas Públicas cuente con la información necesaria para su aprobación".*

La misma norma en el artículo 46 determina que:

*“Será responsabilidad absoluta de las unidades administrativas (talento Humano, financiera, o quienes hagan sus veces) de la entidad, institución y organismo público mantener la documentación de soporte debidamente validadas, revisadas y archivadas que sustente de manera legal y técnica las solicitudes y aprobaciones de los pagos de haberes a los servidores y trabajadores público bajo cualquier régimen laboral o tipo de nómina a través del SPRYN, sustentados en la información requerida por este Ministerio, caso contrario serán responsables administrativa, civil y penal por las solicitudes realizadas con base a información imprecisa, incompleta o falsa suministrada a través del Subsistema y será considerada como negligencia grave.....”.*

La Ley Orgánica del Servicio Publico en su artículo 12, señala:

*“Prohibición de pluriempleo. - Ninguna persona desempeñará, al mismo tiempo, más de un puesto o cargo público, ya sea que se encuentre ejerciendo una representación de elección popular o cualquier otra función pública. **Se exceptúa de esta prohibición a las y los docentes de Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas y Privadas, legalmente reconocidas, siempre que el ejercicio de la docencia lo permita y no interfiera con el desempeño de la función pública (lo subrayado me corresponde).** Igual excepción se aplicará a los músicos profesionales de las orquestas sinfónicas del país, quienes también podrán desempeñar la docencia en los conservatorios de música...”.*

Conforme a la información proporcionada por la Universidad Nacional de Loja se puede evidenciar que mediante Acción de Protección No. 11252-2001-0031 de 30 de marzo de 2011, el Juez Segundo de Garantías Penales de Loja resuelve: Aceptar la acción de protección deducida por el accionante Dr. Jose Alexis Erazo Bustamante y deja sin efecto el acto administrativo impugnado, reconociendo la calidad de docente universitario al demandante<sup>1/4</sup> °

Señala que

El 14 de marzo de 2013 el Dr. Jose Alexis Erazo Bustamante, presenta una acción de incumplimiento de la sentencia expedida el 30 de marzo de 2011, por el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Loja y confirmada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja mediante sentencia de 12 de abril de 2011, en la acción de protección Nro. 11252-2011-0031.

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante Sentencia No. 062-13-SEP-CC dentro del caso 1014-11-EP de 14 de agosto de 2013, ante la acción extraordinaria de protección propuesta por el Dr. Gustavo Enrique Villacõ Rivas, Rector de la Universidad Nacional de Loja, impugna la sentencia expedida el 12 de abril de 2011 por los jueces de la Sala de lo penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro del proceso de acción de protección No. 166-2011, propuesta por el Dr. Jose´Alexis Erazo Bustamante, Sentencia:

- 1.- Declarar que no existe vulneración de Derechos Constitucionales.
- 2.- Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Revisado el Distributivo presupuestario de Remuneraciones y Nómina de la Universidad Nacional de Loja, se puede determinar que el Dr. Jose´ Alexis Erazo Bustamante, **actualmente está registrado y amparado en la Ley Orgánica del Servicio Público, con el cargo de INSTRUCTOR TECNICO 2.**

Así mismo, se evidencia que el Dr. Jose´ Alexis Erazo Bustamante, actualmente está registrado en el Consejo de la Judicatura desempeñando el puesto de JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL en la ciudad de Loja, por tanto, al mantenerse registrado simultáneamente con un puesto administrativo en la Universidad de Loja, se esta´coartando el derecho del Dr. Bustamante a recibir su remuneración en el Consejo de la Judicatura.

**Por ser competencia de la Universidad Nacional de Loja administrar el distributivo de remuneraciones institucional, el Ministerio de Economía y Finanzas no tendrá inconveniente en dar la asistencia técnica necesaria a los responsables de las unidades de talento Humano y financiero, a fin de que la Universidad Nacional de Loja realice los actos administrativos que se resuelvan a través de la máxima autoridad universitaria que facilite los procesos de generación de la nómina al Consejo de la Judicatura a través del Subsistema SPRYN y se cumpla con el pago de remuneraciones correspondiente.**

Por lo expuesto, solicitamos que se ordene que la Universidad Nacional de Loja, al ser la directamente competente para solucionar el problema jurídico planteado, y dada la imposibilidad del cumplimiento directo por parte del Ministerio de Economía y Finanzas por no estar dentro del ámbito de sus competencias, defina administrativamente una de las dos alternativas jurídicas:

1. Emitir una Acción de Personal declarando al servidor en comisión de servicios sin remuneración para evitar el pluriempleo; o,
2. Mediante Resolución del Consejo Universitario determinar el cambio de Régimen Laboral pasando del régimen de la LOSEP al régimen de la LOEI, en la modalidad laboral (nombramiento o contrato) que la Universidad defina.º

**SÉPTIMO: SOBRE LA ACCION DE PROTECCION Y THEMA DECIDENDUM:**

**Z.I.-** Sobre las alegaciones de la Universidad y de la Procuraduría, de que la acción es improcedente por tratarse de un tema de legalidad, en lo cual ha insistido la Procuraduría General del Estado ante el Tribunal de esta Sala, tenemos:

**A).-** El numeral 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, prescribe: <sup>a</sup> La acción de protección de derechos no procede: 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficazº;

**B).-** Sobre este caso de improcedencia nuestra Corte Constitucional ha señalado en su Sentencia vinculante Nro.- 001-16-PJO-CC de fecha 22 de marzo de 2016: **I).-** Que el requerimiento de la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, <sup>a</sup> ¼ no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado. 64. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aun cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la

constitucional<sup>1/4</sup> ..º. También ha señalado que, para identificar con claridad si se trata de violaciones a derechos constitucionales o problemas que deben resolverse en vías ordinarias, <sup>a</sup>1/4 .esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infra constitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales<sup>1/4</sup> ..º

**7.2.- EL THEMA DECIDENDUM EN EL CASO CONCRETO:** En el presente caso es un hecho cierto y aceptado por los justiciables, que el accionante viene trabajando como Juez de la Corte Provincial de Justicia de Loja y que su remuneración no ha sido cancelada, no por incumplimiento de su labor jurisdiccional, sino por el hecho de constar en el Subsistema SPRYN con pluriempleo, prohibido por la Constitución y la Ley, al seguir constando en la Universidad Nacional de Loja, como Servidor Administrativo (El SPRYM es un sistema informático ÚNICO que es utilizado de manera obligatoria por las entidades que conforman el Presupuesto General del Estado para la elaboración y administración de los distributivos de remuneraciones y la generación del pago de nómina y obligaciones con la Seguridad Social). Y es quizás por esto que no apeló la Universidad ni la Procuraduría, en tanto que el Ministerio sólo cuestiona el pronunciamiento del Tribunal de Primera instancia, de hacerlo responsable de la violación de derechos en este caso; por manera que este Tribunal ni siquiera tendría que hacer un pronunciamiento en torno a que la privación de la remuneración, en las circunstancias particulares del caso, viola derechos constitucionales, como han resuelto los suscritos Jueces Wilson Teodoro Rodas y el ponente Leonardo; pero lo hacemos para reafirmar la violación de derechos, con una perspectiva distan de la que tiene el Tribunal de primera instancia.

En este sentido es importante considerar que si fuera un tema controvertido el derecho que tiene el accionante a percibir su remuneración por el trabajo devengado en la Función Judicial, el Tribunal de la Sala no vacilaría en decidir que se trata de un tema de legalidad,

porque temas de sesos deben resolverse ante la justicia ordinaria, teniendo en cuenta el marco infra constitucional que regula la materia, que por cierto no es el caso. En estas circunstancias, el problema inicial está en determinar si hay vulneración de derechos constitucionales cuando no se paga al accionante la remuneración reclamada por el problema referenciado, es decir por problemas administrativos presupuestarios, eminentemente formales. Luego, si este es el tema, no hay que hacer mayor esfuerzo como para concluir que nos encontramos ante un thema decidendum constitucional, en tanto y en cuanto el caso no puede resolverse con criterio legalista, limitándose a la verificación del cumplimiento de las formalidades para el pago de remuneraciones, sino recurriendo a los derechos, principios y valores constitucionales que protegen el derecho al trabajo, articulados al derecho a la seguridad jurídica y principio de confianza legítima. Quedará demostrado, que la cuestión no tiene relación con la dimensión legal del derecho al trabajo, como sugiere con vehemencia la Procuraduría, sino con su contenido esencial, porque, anticipamos, la remuneración forma parte de los principios que materializan un trabajo digno y justo, como enuncia la Constitución; por manera que, pese a tener una representación económica, no puede ser tenida como una pretensión patrimonial, dado que la misma representa la esencia misma del derecho al trabajo, siendo precisamente la acción de protección la garantía llamada a su tutela inmediata, sobre todo cuando, como en la especie, se reconoce el cumplimiento de un trabajo efectivo del accionante en el campo jurisdiccional.-

Quedará también demostrado que la Universidad vulneró el derecho a la seguridad jurídica, y colateralmente el derecho al trabajo cuando mantiene al accionante en un régimen laboral irregular e indefinido-

**OCTAVO: ¿SE VULNERARON DERECHOS CONSTITUCIONALES CUANDO NO SE PAGA AL ACCIONANTE LA REMUNERACIÓN POR PROBLEMAS FORMALES, RELACIONADOS SU REGISTRO EN EL DISTRIBUTIVO DE REMUNERACIONES MENSUALES UNIFICADAS?**

**8.I.-** No siendo materia del debate la existencia de la relación laboral y el efectivo cumplimiento del cargo, la pregunta señalada surge de manera inicial e inevitable en este

estado del fallo. Por supuesto, la pregunta en tal sentido porque según el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el primer requisito para la procedencia de la acción de protección es precisamente que exista la violación de un derecho constitucional, dado que lo contrario es motivo de improcedencia, según el Art. 42.1 de la misma Ley.

Ahora, es cierto que la Constitución y la Ley prohíben el pluriempleo y más concretamente, en estos casos, que un servidor tenga otro cargo público, excepto la docencia universitaria. En la especie, es un hecho cierto que el accionante aparece registrado con doble cargo: servidor administrativo y Juez, por manera que desde las perspectiva formal, está inmerso en la prohibición de pluriempleo, dado que, insistimos, la excepción es sólo para la docencia universitaria. Pero, también es cierto y aceptado por todos los justiciables, que desde el plano material, verdadero, el accionante está cumpliendo en la Universidad una función docente desde el año 1994, es decir por más de 26 años, como consecuencia de su propia voluntad expresada en los correspondientes actos administrativo y no por decisión de la justicia constitucional como se está tergiversando. Sin embargo, el hecho de que el accionante conste en el sistema presupuestario de la UNL como administrativo, no puede ser motivo para que se suspenda el pago de sus remuneraciones. Esto porque existen derechos, principio y valores que exigen la supremacía de la realidad fáctica y la buena fe en las relaciones laborales, que evidentemente tienen mayor peso que las formalidades, cuando del derecho al trabajo se trata. Tenemos, en efecto (i) el principio de primacía de la realidad sobre las formas; y (ii) el principio de buena fe de la administración en el marco de las relaciones laborales. De esto se sigue que las irregularidades en que incurra la administración, no puede responsabilizarse al administrado, ni tampoco sufrir sus consecuencias, excepto cuando <sup>a</sup>¼ . el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.º, como prescribe el Art. 22 del Código Orgánico Administrativo, como ha señalado nuestra Corte Constitucional (Resolución Nro. 1592-08-RA de 13 de enero del 2010) .- Sobre el mismo principio tenemos la SENTENCIA N.º 030-18-SEP-CC.- CASO N.º 0290-10-EP.

**8.2.-** En la especie, es posible concluir que hubo vulneración de derechos constitucionales, cuando no se hace efectiva la remuneración reclamada.- Decimos esto porque materialmente el accionante no está inmerso en la prohibición de pluriempleo, dado que está cobijado por la excepción constitucional y legal que permite la función jurisdiccional y la docencia universitaria.- Y en estas circunstancias, el Tribunal de la Sala considera se han vulnerado

los siguientes derechos constitucionales: **A).**- EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA, ARTICULADO A LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA DE LA REALIDAD, BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA: Esto, cuando, pese a no ser un hecho controvertido la labor efectiva del accionante (antes por el contrario aceptada), no se hace efectiva su remuneración. Como señalamos, el justificativo es que formalmente presenta pluriempleo, es decir, haciendo prevalecer la forma, con lo cual se vulnera el principio de supremacía de la realidad en materia laboral, en circunstancias que, insistimos, las mismas autoridades reconoce un trabajo cumplido. Se violó el derecho a la seguridad jurídica cuando, al imperar la realidad, la Universidad no adopta los mecanismos administrativos necesarios para que la formalidad coincida con la realidad y de esta forma despejar los obstáculos que están impidiendo que la remuneración del accionante sea efectivizada por su labor en el Consejo de la Judicatura, para que se materialice los derechos previstos en los Arts. 33 y 328 de la Constitución, y Art. 23.b de la LOSEP (*Derechos de los servidores públicos: "b) Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables"*), que son normas previas, claras y públicas que rigen la materia, entre otras, evidentemente no aplicadas por las autoridades universitarias.- Con esto se vulneró a la vez el principio de confianza legítima y buena fe que debe regir en la administración.- **B).**- **EL DERECHO AL TRABAJO:** Todo lo expuesto redundando en que se vulneró también el derecho al trabajo, por lo siguiente: **1).**- El Art. 33 de la Constitución prescribe que <sup>a</sup>El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado<sup>o</sup>.- **2).**- Pero, se respetará el mandato constitucional cuando la actividad laboral se desarrolle de manera efectiva dentro de esos parámetros, y adicionalmente observando y respetando los principios que fundamentan toda relación interhumana, sobre todo aquella donde el elemento de subordinación es el imperante; y sobre los cuales la Corte Constitucional de Colombia, que insistimos es doctrina para nosotros, ha señalado: " la igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y la calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y

conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social; la capacitación; el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad<sup>1/4</sup> Sólo la aplicación de estos principios permite que el derecho al trabajo pueda desarrollarse y garantizarse efectivamente. En consecuencia, no se puede afirmar que se garantiza con el acceso a determinada labor. Estos principios hacen parte de la relevancia que dentro del Estado social de derecho se le ha dado al trabajo<sup>1/4</sup> " (Sentencia No. T-457/92).- 3).- En el presente caso, no es un hecho discutido que el accionante ha devengado su labor jurisdiccional. Diríamos entonces que se le permitió acceder a un trabajo libremente escogido; pero se vulnera el derecho al trabajo cuando no se le garantiza una labor en condiciones dignas y justas, que es tal cuando se reconocen los referidos principios, pero sobre todo cuando no se hace efectiva su remuneración, en tanto y en cuanto esta le permite su mínimo vital, su desarrollo personal, familiar, profesional, proyecto de vida, etc.; es decir un trabajo en condiciones dignas y justas. Y es precisamente por ello que la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado en su referida sentencia que <sup>a</sup>En materia de trabajo no basta simplemente con permitir al trabajador el desempeño de una actividad determinada, si de otra parte, es realizada en condiciones de injusticia o que afecten la dignidad humana. Por lo tanto no le es lícito en ningún caso al patrono, ya sea un particular o la misma administración, el desconocimiento de los principios mínimos fundamentales<sup>1/4</sup> °, como es por cierto la remuneración.-

Existe también vulneración del derecho a la seguridad jurídica y colateralmente el derecho al trabajo, cuando la UNL mantiene al accionante en una situación laboral irregular, al haberle asignado carga docente en el año 1994 y manteniéndolo registrado como servidor administrativo, que es en donde se origina realmente el problema de las remuneraciones impagas. Y esto no obstante haber transcurrido 26 años, manteniendo la situación sin resolver, en estado de indefinición, que por cierto es una forma de inseguridad jurídica, más aun cuando la misma Universidad ha venido alegando que el Dr. Erazo fue trasladado de lo administrativo a la docencia de manera irregular por las autoridades de ese entonces, sin hacer nada para regularizar la situación laboral del accionante.

**NOVENO: SE ENCUENTRAN CUMPLIDOS LOS REQUISITOS DEL ART. 40 DE L. A**

**LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL**

**CONSTITUCIONAL:** Prescribe el Art. 40 de la Le en mención: <sup>a</sup> **Art. 40.- Requisitos.-** La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.º.- En la especie, lo expuesto en los considerandos que anteceden, revelan que dichos requisitos se encuentran clara y totalmente cumplidos, desvirtuando de esta manera las causas de improcedencia de la acción, previstas en el Art. 42 ibídem, particularmente la cuarta. En efecto: **9.1.-** Está demostrado que la Universidad Nacional de Loja, ha vulnerado o violado los derechos a la seguridad jurídica y derecho al trabajo; **9.2.-** Se trata de una omisión de autoridad pública; **9.3.-** Habiéndose determinado que en este caso existe violación de derechos constitucionales, la vía adecuada y eficaz es la acción de protección. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en su sentencia VINCULANTE Nro. 001-10-JPO-CC, de 22 diciembre 2010, dentro del Caso n.º 999-09-JP. Dice concretamente al respecto, *que* <sup>a</sup> 1/4. *la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. (Énfasis añadido.) De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución. Por tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento jurídico ha establecido para ella un procedimiento específico. Por tanto, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho, sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional* 1/4º. Lo expuesto tiene su razón de ser (i)

porque la violación de derechos constitucionales exige una protección inmediata; (ii) porque la vía que así lo garantiza es la acción de protección, conforme el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y porque las vías ordinarias, por adecuadas que sean, no son eficaces frente a la necesidad de tutelar los derechos constitucionales violados, cuya protección debe ser inmediata; **9.4.-** Suficiente para reafirmar que la acción es procedente en este caso, reiterar la consideración de que se ha demostrado la vulneración de derechos constitucionales. Siendo esto así, y por obvias razones, quedan descartadas las causas de improcedencia previstas en el Art. 42 de la referida Ley. Sin embargo, esto no obsta para hacer la siguiente aclaración o precisión, particularmente a la Procuraduría General del Estado: ; esto es que estamos conformes con la doctrina sobre que, para hablar de procedencia de la acción de protección, la *“vulneración del derecho necesariamente debe afectar el “contenido constitucional” del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por la acción u omisión de la autoridad o del particular. Ello por cuanto, como bien ha demostrado Ferrajoli,<sup>15</sup> todos los derechos tienen varias dimensiones, las garantías jurisdiccionales y particularmente la acción de protección han sido instituidas para tutelar aquellos aspectos de los derechos de las personas y de la naturaleza relacionados con su dignidad. Si se trata de una vulneración de otra dimensión legal, particularmente del ámbito patrimonial del derecho, la vía procesal adecuada para resolver el conflicto está definida y desarrollada por el derecho ordinario.* (Juan Montaña Pinto. **Apuntes de derecho procesal constitucional. Tomo 2**, publicado por la Corte Constitucional de Ecuador, pág. 103 y siguientes). Pero, el hecho de no cancelar la remuneración en el caso concreto, por motivos formales, dado que no está en cuestión el trabajo efectivo, afecta el contenido esencial y constitucional del derecho al trabajo, como ha quedado demostrado, y no su dimensión legal, dado que, insistimos, la remuneración impaga por motivos formales y no de fondo, afecta el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. En estas circunstancias, mal se puede decir que la acción es improcedente porque se está reclamando una remuneración y que esto debe solucionarse ante la justicia ordinaria.

#### **DÉCIMO PRIMERO: DELIMITACIÓN DE RESPONSABILIDADES:**

**10.1.-** Compartimos entonces con el A quo, en cuanto a que en este caso existe vulneración de la seguridad jurídica y derecho al trabajo (aunque no la garantía de motivación, tan solo con tener en cuenta que se trata de una violación por omisión). Pero no compartimos en

cuanto a que la vulneración de tales derechos, sea atribuible al Ministerio de Finanzas, dado que la remuneración no ha sido efectivizada por su decisión propia y unilateral, sino porque el sistema AUTOMATIZADO SPRYN reporta que el accionante, Dr. Erazo, se encuentra inmerso en la prohibición de pluriempleo, pues consta como Juez y servidor administrativo en la UNL, cuando la Constitución y la Ley solo permite una labor jurisdiccional y la docencia universitaria, lo cual es de responsabilidad de la UNL, por lo siguiente:

**A).-** Porque según el segundo inciso del Art. 16 de la Norma Técnica del Subsistema Presupuestario de Remuneraciones y Nómina, prescribe que:

<sup>a</sup>El Distributivo de Remuneraciones Mensuales Unificadas constituye un instrumento presupuestario, que identifica la relación laboral de un ciudadano/a con el Estado, al cual se le asigna una partida presupuestaria a nivel de puesto o cargo institucional, que facilita la programación, ejecución y evaluación de los gastos en personal, y sirve de fuente de información para la generación de la Nómina Institucional<sup>o</sup>.

En tanto que el inciso cuarto:

*"Las entidades del sector público serán responsables de mantener actualizado y depurado el Distributivo de Remuneraciones y Nómina en temas relacionados con: estructuras de procesos y de unidades administrativas, utilización correcta de las partidas presupuestarias y las remuneraciones establecidas por el Ministerio del Trabajo, el Consejo de Educación Superior y otras entidades públicas que legislen en materia de recursos humanos y remuneraciones, para los diferentes regímenes laborales, a fin de que el ente rector de las Finanzas Públicas cuente con la información necesaria para su aprobación".*

Y el artículo 46 de la misma Norma:

*<sup>a</sup>Será responsabilidad absoluta de las unidades administrativas (talento Humano, financiera, o quienes hagan sus veces) de la entidad, institución y organismo público mantener la documentación de soporte debidamente validadas, revisadas y archivadas que sustente de manera legal y técnica las solicitudes y aprobaciones de los pagos de haberes a los servidores y trabajadores público bajo cualquier régimen laboral o tipo de nómina a través del SPRYN, sustentados en la información requerida por este Ministerio, caso contrario serán responsables administrativa, civil y penal por las solicitudes realizadas con base a información imprecisa, incompleta o falsa suministrada a través del Subsistema y será considerada como negligencia grave.....<sup>o</sup>.*

**B).** Porque es un hecho probado e indiscutible, que es la Universidad Nacional de Loja que mantiene registrado al Dr. Erazo Bustamante con un nombramiento de Instructor Técnico 2 (servidor administrativo) en el Distributivo de Remuneraciones, dado estos temas son de su responsabilidad conforme las normas técnicas referenciadas;

**C).** Porque el hecho de que el accionante se encuentre formalmente en situación de pluriempleo prohibido, se origina precisamente por aquel registro, que no corresponde a la realidad, dado que está probado que el Dr. Erazo Bustamante se encuentra cumpliendo labores de DOCENTE desde hace más de 26 años, con la aclaración de que su traslado, del campo administrativo al campo docente, y su permanencia en este último cargo hasta la actualidad, ha sido y es de su única responsabilidad y no por decisión de la justicia constitucional, pues el único pronunciamiento que se ha dado en este campo en el año 2011, es que si el Dr. Erazo Bustamante cumple las funciones de DOCENTE, por decisión de la misma Universidad, esta debe tratarlo como tal en cuanto a una carga horaria que le permite el cargo jurisdiccional, como está tratando a otros docentes que se encuentran en la misma situación, como también ha entendido la Corte Constitucional cuando niega la Acción Extraordinaria que presenta la Universidad en contra de la sentencias de primera y segunda instancia, dictadas en la acción de protección referenciada, que constan en el expediente. Aclaración que nos vemos obligados a realizar, teniendo en cuenta que se está tergiversando los pronunciamientos de la justicia constitucional, cuando vemos que el actor en su demanda, la Universidad en sus reiterados pronunciamientos y en la misma sentencia impugnada, se hace mención a que el accionante se mantiene (sic) como docente por sentencias constitucionales, cuando, insistimos, lo que hizo la justicia constitucional, en la primera acción de protección que presenta el accionante, es hacer respetar su derecho a la igualdad en un tema relacionado estrictamente con la carga horaria asignada.

**D).** Porque el Ministerio de Finanzas procede en virtud de la información registradas por las entidades empleadoras. Y, claro, es cierto que se ha hecho conocer al Ministerio de la real situación laboral del accionante, de que si bien consta como servidor administrativo en la Universidad, su función real es de DOCENTE. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la información y registro del régimen laboral de los servidores, que por cierto tiene el valor de documento público, no es de su competencia, conforme las indicadas normas técnicas, sino de la Universidad empleadora, a quien correspondía adoptar las medidas administrativas necesarias para regularizar jurídicamente del accionante en su calidad de docente, más aun

cuando en el 2011 la justicia constitucional le dice a la UNL que debe ser tratado como docente siendo que fue la misma entidad que lo llevó a cumplir estas funciones en la entidad, perteneciendo al campo administrativo.

**DÉCIMO SEGUNDO: REPARACIÓN INTEGRAL:**

**12.1.-**Declarada la vulneración de derechos constitucionales, corresponde ordenar la reparación integral, sobre lo cual tenemos: **A).**- Según el precitado Art. 6 de la LOGJYCC, las garantías jurisdiccionales tienen como fin la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la declaración de la su violación y la integral de los daños causados por la violación; **B).**- Coherente con lo expuesto encontramos las siguientes normas en la indicada Ley: <sup>a</sup> Art. 18.- Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.- La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.- En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo

siguiente.-La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.- **Art. 19.- Reparación económica.-** Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.- **Art. 20.- Responsabilidad y repetición.-** Declarada la violación del derecho, la jueza o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular.-En el caso de la responsabilidad estatal, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones<sup>1/4</sup> °; **C).**- Lo expuesto recoge las formas de reparación que contempla la doctrina y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual <sup>a</sup>1/4 la reparación integral involucra aquellas medidas destinadas a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y a indemnizarlas. Se trata de reparar los daños materiales e inmateriales, patrimoniales, familiares y de otorgar diferentes formas de reparación<sup>1/4</sup> ° (Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Tomo 2. Corte Constitucional para el periodo de transición. Editores Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, pág. 72). En esta misma obra, se advierte que la doctrina ha elaborado cinco formas de reparación, que las comparte la CIDH, así: 1).- Restitución o resarcimiento, que significa restituir la situación antes de que se produzca la violación; es decir restablecer el derecho lesionado. Se señala que para las Naciones Unidas <sup>a</sup>la restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes°; 2).- Indemnización, también conocida como sustitución, que es la forma más común de reparación,, al referirse a la compensación por los daños y perjuicios generados, misma que debe concederse en forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicos evaluables, tales como: el daño físico y mental; pérdida de oportunidades; daños materiales, incluido el lucro cesante;

los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica; 3).- Rehabilitación, que se orienta fundamentalmente a la recuperación psicológica; 4).- La Satisfacción, <sup>a</sup> 1/4 cuando se reconoce que el daño sufrido no puede ser restituido ni compensado en su totalidad, pero sin embargo se reconoce a las víctimas su derecho a la verificación de los hechos, al conocimiento público de la verdad, a los actos de desagravio que correspondan, a la sanción a los causantes del daño, a la conmemoración y el tributo a las víctimas<sup>1/4</sup> °. La disculpa pública es una forma de satisfacción; y 5).- **Garantía de no repetición, que se ocupan fundamentalmente de garantizar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones de sus derechos;**

**12.2.-** El Tribunal de primera instancia, se ha quedado corto en cuanto a reparación integral, al haberse limitado a dejar sin efecto la inhabilitación que tiene el accionado en el Sistema de Remuneración y Nómina; su habilitación y pago de las remuneraciones reclamadas, así como su reingreso al Seguro Social. Corto por no considerar que este caso exige de la aplicación de otras formas de reparación, particularmente la relacionada con la GARANTIA DE NO REPETICION, es decir que el accionante no vuelva a ser objeto de violación de sus derechos, para lo cual los Jueces constitucionales, deben adoptar los mecanismo adecuados y razonables para tal garantía, como lo hará el Tribunal de la Sala seguidamente.

**12.3.-** Varias veces ha considerado la Corte Constitucional, que una forma de reparación para los catedráticos universitarios que han sido mantenidos en situaciones de precariedad e irregularidad, es el nombramiento provisional hasta que las universidades convoquen a concurso de merecimientos y oposición para los respectivos cargos docentes, permitiendo de esta forma que los docentes que son mantenidos en tales condiciones, tengan la posibilidad real de acceder a la docencia pero en condiciones de regularidad. Y esto en virtud de que jamás se podría disponer el otorgamiento de un nombramiento definitivo, dado que según el Art. 228 de la Constitución el mismo procede a través de concurso de merecimientos y oposición.

Así tenemos:

A).- La sentencia Nro. 226-18-SEP-CC, de 27 de junio de 2018, en donde se declaró la vulneración de derechos de docentes de la Universidad de Guayaquil, que fueron mantenidos por 20 años en condiciones de irregularidad, derivada de la reiteración de contratos ocasionales, cuando esta contratación tiene límites legales y reglamentarios.

B).- También tenemos como precedente la Sentencia Nro. 0009-09-SIS-CC de 29 de septiembre de 2009. En este fallo, que es pionero en este tema, la Corte Constitucional resuelve igualmente que una forma de reparación, no es mantener la situación irregular de contratación ocasional de varios docentes de la Universidad Técnica de Machala, sino el nombramiento, para sacarlos de la situación irregular y de precariedad mantenida por varios años. Para llegar a tal forma de reparación, realiza un test de razonabilidad, en la siguiente forma:

*<sup>a</sup> La Corte, en la sentencia interpretativa N.º 001-08-SI-CC, estableció los elementos que deben guiar la determinación de la racionalidad y proporcionalidad de una decisión jurídica, cuando desarrolló el examen de la decisión de asumir las atribuciones de la Corte Constitucional para el período de transición. Al efecto, señaló la utilización del método racional que contempla 3 pasos: a) Determinar si el objetivo justifica la decisión tomada; b) Analizar los medios por los cuales se busca llegar al fin propuesto y así establecer si no son prohibidos; c) Examinar la concordancia entre medios y fines perseguidos con el objeto de establecer si son aptos para el logro del objetivo propuesto (juicio de proporcionalidad). En el presente caso, pasa a examinar la decisión bajo los elementos de este método interpretativo.*

***a)** La decisión del Tribunal Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro consiste en la reincorporación de los demandantes a sus puestos de trabajo. El objetivo de la decisión de los miembros del Tribunal fue proteger los derechos de los trabajadores que, habiendo trabajado de manera permanente, lo hicieron mediante sucesivas renovaciones de contratos de carácter temporal, lo que estaba legalmente prohibido. El objetivo previsto es plenamente constitucional, en tanto la Carta Fundamental protege el trabajo tanto si la prestación de servicios ocurre en el sector privado como en el sector público y, en especial, la estabilidad que prohíbe la separación del trabajo por motivos arbitrarios.*

***b)** La protección al derecho al trabajo y la estabilidad en el mismo que contiene la sentencia, a través de la incorporación de los demandantes a sus puestos de labor para el cumplimiento de funciones desempeñadas desde el inicio de su vinculación a la Universidad Técnica de Machala, debe realizarse mediante el otorgamiento de los respectivos nombramientos, mecanismo que no se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico; por el contrario, constituye una de las formas en que el servidor público se vincula a las entidades estatales.*

*En efecto, conforme dispone el primer inciso del artículo 229 de la Constitución, los servidores públicos serán "todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público". En relación a los empleados públicos, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en el capítulo III del Título II establece dos tipos de instrumentos, mediante los cuales se vinculan los ciudadanos al servicio público: los nombramientos y los contratos ocasionales, especificando detalladamente cada uno de ellos y las clases de nombramientos existentes; por tanto, es válida la vía de reincorporación de los demandantes, ya que siendo también posible la vinculación mediante contrato ocasional, en este caso, no procede su utilización, pues es precisamente la práctica de la Universidad consistente en renovar ilegalmente los contratos, la que ha determinado que se conceda protección a los demandantes.*

*c) En cuanto a la concordancia entre los medios escogidos y el fin propuesto, es preciso señalar que, para el efecto, no existe otro medio idóneo, ya que reincorporar a los trabajadores mediante la suscripción de un nuevo contrato de servicios ocasionales es mantener la misma práctica ilegal, condenada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de El Oro. Los trabajadores, de una manera que no fue determinada por ellos, fueron vinculados al servicio público, pero de esa situación anómala provocada por la Universidad no puede beneficiarse esa entidad educativa para deslindar responsabilidades y desentenderse de la suerte de sus trabajadores mediante la suscripción de contratos de esta naturaleza.*

*Es verdad que el artículo 228 de la Constitución determina el ingreso al sector público mediante concurso de merecimientos y oposición, determinación que, como se señaló anteriormente, constituye un derecho de los ciudadanos a obtener un cargo público por sus méritos; sin embargo, en el caso del análisis, los accionantes han demostrado suficientes méritos para desempeñar funciones en la Universidad Técnica de Machala, cuando han sido permanentemente contratados para desempeñar funciones en la misma; de no haber sido así, tras la terminación de su primer contrato, éste no habría sido renovado.*

*Podría decirse que otorgar nombramientos a los demandantes sin participar en un concurso, contraría el contenido del artículo 228 constitucional, lesionando el derecho de los demás ciudadanos a acceder a un puesto de trabajo, pero debe señalarse que la afectación que esto podría ocasionar no es absoluta, por lo tanto no es grave, pues no implica que por efecto de*

*la sentencia se elimine la realización de concursos para la vinculación al sector público, pero sí coadyuva a garantizar la aplicación del derecho al trabajo y a la estabilidad de los accionantes, lesionadas por una práctica ilegal de la entidad contratante.*

*Consecuentemente, la Corte encuentra que la reincorporación con expedición de nombramientos a los demandantes no es una medida desproporcionada a efectos de garantizar sus derechos.*

*Viabilidad del otorgamiento de nombramientos*

*No escapa al criterio de esta Corte que el cumplimiento pleno de la Sentencia, es decir, la reincorporación de los demandantes y el otorgamiento de sus nombramientos requiere la adopción de medidas que rebasan las fronteras universitarias, en tanto demanda la actuación del Ministerio de Economía para la creación de partidas y ubicación de fondos, el que deberá actuar positivamente para ayudar al cumplimiento de la sentencia, toda vez que se trata de una decisión de jurisdicción constitucional<sup>1/4</sup>.*

C).- Tenemos también la sentencia Nro. 23-11- IS/19 de 11 de diciembre de 2019, en donde la Corte ordena que, en cumplimiento de una sentencia constitucional, se extienda un nombramiento provisional, hasta obtener al ganador del concurso de merecimiento y oposición que se convoque para el cargo del servidor tutelado.

**12.4.-** Analizado el caso concreto, este Tribunal ordenará como garantía de no repetición, que la Universidad Nacional de Loja, extienda el correspondiente nombramiento provisional en favor del accionante, hasta que se obtenga un ganador del concurso de merecimientos y oposición que se convoque para llenar sus actuales funciones de docente, con la remuneración que le corresponde por su carga horaria y más elementos que determinan el monto de la remuneración, en condiciones de igualdad. Esto en consideración a lo siguiente:

**A).**- Que el Dr. Erazo Bustamante viene cumpliendo una labor docente por decisión de la propia Universidad, desde 26 años, en condiciones irregulares, teniendo en cuenta que se lo mantiene registrado como servidor administrativo, que es precisamente el origen de la violación de sus derechos;

**B).**- Que la medida es razonable: porque (i) el objetivo de la medida justifica la decisión, pues persigue la regularizar el régimen laboral del accionante, en consideración a su función de docente universitario desde hace 26 años, evidentemente incompatible con su registro mantenido, de servidor administrativo, siendo por esto que el mismo Ministerio de

Finanzas ha sugerido oportunamente a la Universidad que <sup>a</sup>¼ mediante resolución del Consejo Universitario determinen el cambio de Régimen Laboral, pasando del Régimen de la LOSEP al régimen de la LOES, en la modalidad laboral (nombramiento o contrato) que la Universidad lo defina<sup>o</sup>; porque (ii) el medio o mecanismo de vinculación (nombramiento provisional) no es prohibido por el ordenamiento jurídico, sino más bien contemplado en la Ley Orgánica de Educación Superior y el Reglamento de Carrera y Escalafón del profesor e investigador del sistema de educación superior (Art. 54); y porque (iii) no existe otro medio idóneo, como lo ha considerado reiteradamente la Corte Constitucional.

**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, <sup>a</sup> en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional<sup>o</sup>, 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: <sup>a</sup>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<sup>¼</sup> <sup>o</sup> (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: <sup>a</sup>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 PUEDE 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: <sup>a</sup>¼ 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 daños 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<sup>1/4</sup> ° (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).-*

**RESOLUCION:** Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, el Tribunal de la Sala RESUELVE: confirmas en lo principal la sentencia subida en grado, modificándola y complementándola en el siguiente sentido: **a).**- Que la vulneración de derechos es de cuenta de la Universidad Nacional de Loja, lo cual no implica que el Ministerio pueda abstenerse de hacer efectivas las remuneraciones reclamadas, conforme la decisión de primera instancia; **b).**- Que, como garantía de no repetición, la Universidad Nacional de Loja, en el término de diez días de notificada esta sentencia, 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 que convoque

para las funciones que viene cumpliendo el accionante, esto es de docente, debiendo realizar también los actos administrativos conducentes al correcto registro del accionante en el Distributivo de remuneraciones, esto es como docente; c).- Reparación inmaterial: esta misma sentencia, en cuanto declara que la Universidad Nacional de Loja, vulneró los indicados derechos constitucionales. En lo demás de la parte resolutive, la sentencia de primera instancia queda inalterable.- Una vez ejecutoriada esta sentencia, Secretaría remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución.- Hágase saber.

BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE

**JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)**

GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO

**JUEZ PROVINCIAL**

RODAS OCHOA WILSON TEODORO

**JUEZ PROVINCIAL**