



Quito, D. M., 17 de abril del 2012

SENTENCIA N.º 010-12-SAN-CC

CASO N.º 0009-11-AN

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Jueza constitucional sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción por incumplimiento fue presentada por el doctor César Audberto Granizo Montalvo, por sus propios derechos, con fecha 4 de febrero del 2011, en contra del director general del Consejo de la Judicatura, para que cumpla lo contenido en los artículos 101, inciso tercero, y 280 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, con fecha 04 de febrero del 2011 ha certificado que respecto a esta acción no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 21 de marzo del 2011 a las 14h26, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resolvió admitir a trámite la presente acción. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 14 de abril del 2011, la secretaria general de la Corte Constitucional remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, para que actúe como jueza constitucional sustanciadora.

La Dra. Pacari avoca conocimiento de la presente causa el 03 de mayo del 2011, disponiendo que se notifique con el contenido de este auto y la demanda respectiva al señor director general del Consejo de la Judicatura, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 22 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, convoca a las partes para ser oídas en audiencia pública el día 18 de mayo del 2011 a las 11h00, para que en dicha diligencia, el director general del Consejo de la Judicatura justifique el incumplimiento que se demanda, la misma que se llevó a cabo el día y hora señalados, en la cual no comparece el legitimado activo, doctor César Audberto Granizo Montalvo y por parte del legitimado pasivo (Consejo de la Judicatura) su defensor el doctor Hugo Sarabia.

De la demanda y sus argumentos

El doctor César Audberto Granizo Montalvo manifiesta que el 16 de agosto del 2010, con sustento en las normas constitucionales, instrumentos internacionales de derechos humanos, concretamente en los artículos 101, inciso tercero, y 280 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, solicitó el traslado de juez décimo de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón Las Naves, a juez del Trabajo, o juez primero de la Niñez y Adolescencia del cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi.

El accionante señala que planteó la solicitud argumentado en las siguientes razones: a) por ser del lugar donde reside su familia; b) en vista de hallarse esas judicaturas vacantes; y, c) por ser juez multifuncional titular en funciones.

Sin embargo, según señala el legitimado activo, el mencionado funcionario, incumpliendo una obligación de hacer y vulnerando varios derechos fundamentales, le negó dicho traslado.

Que desde el 28 de octubre del 2004 es juez titular del Juzgado Décimo de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón Las Naves, con nombramiento indefinido y competencia ampliada para conocer y resolver casos relacionados al campo laboral, Niñez y Adolescencia, excepto la materia penal.

Además, argumenta que reúne el perfil, los requisitos de idoneidad y la preparación adecuada, el conocimiento y la experiencia suficientes para ocupar y desempeñar cualquiera de los cargos solicitados.



El accionante considera que en cumplimiento del mandato del artículo 100 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial reside en el cantón Las Naves de la provincia de Bolívar, donde ejerce sus funciones de juez décimo de lo Civil, y que por tal razón vive separado de su familia, pues sus hijos de 11 y 4 años, respectivamente, y su cónyuge viven en la ciudad de Latacunga, provincia de Cotopaxi, a ocho horas de viaje de su lugar de trabajo, y que esta separación le impide el cuidado de su hijos y de su estabilidad conyugal.

Agrega que como consecuencia de los viajes semanales de aproximadamente 16 horas que realiza de su lugar de trabajo a la residencia de su cónyuge, contrajo afecciones de su salud de orden cutáneo, renal e intestinal, las que demandan de urgente y permanente atención fuera de su lugar de trabajo, puesto que la ciudad donde labora carece de médicos especializados.

Considera que el legitimado pasivo vulneró el artículo 101 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial, que faculta a los servidores judiciales, incluyendo jueces, a solicitar el traslado; adicionalmente el artículo 280 numeral 11 de la norma ya mencionada, que obliga al legitimado pasivo a otorgarlo previo la verificación de los requisitos de idoneidad y preparación.

Finalmente, solicita el cumplimiento de los artículos 1 inciso primero, 3, 11 numeral 1, 35, 44, 45, 61 numeral 7, 66 numeral 4, 67, 69 numeral 1, 69 numeral 5 de la Constitución de la República, además los artículos 2 numeral 2, 7, 16 numeral 3, 21 numeral 2, 23 numeral 1, 25 numeral 2, 29 numeral 1, 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos 5, 23 numeral 1, 25 literal c, 26, 10 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 2 numeral 2, 4, 5 numeral 1, 10 numeral 1, 12 numeral 2 literal a, 61 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los artículos 17 numeral 1, 19, 23 numeral 1, 24 y 29 del Pacto de San José.

Pretensión concreta

El legitimado activo, bajo el amparo de los artículos 93, 436 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los artículos 3 numeral 8 literal a, 32 y 33 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, solicita que la Corte Constitucional ordene al director general del Consejo de la Judicatura el

cumplimiento del petitorio planteado, y además se le confiera el traslado de juez décimo de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón Las Naves, a juez del Trabajo de la provincia de Cotopaxi, o juez primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Latacunga, por hallarse con jueces temporales, designados provisionalmente por el señor presidente de dicho organismo, es decir, vacantes a la fecha, traslado que deberá efectuarse con nombramiento definitivo.

Contestación del legitimado pasivo

El doctor Fabián Zurita Godoy, en su calidad de director nacional de Asesoría Jurídica (e) y delegado del presidente del Consejo de la Judicatura, conforme lo acredita en un documento habilitante que consta dentro del expediente, mediante escrito presentado el 29 de marzo del 2011 manifiesta lo siguiente: el señor accionante no ha demostrado haber realizado el reclamo previo consagrado en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, además considera que no reúne los requisitos del artículo 56 numeral 4 de la norma mencionada, por lo tanto solicita que se rechace la presente acción.

Además, mediante escrito presentado el 24 de mayo del 2011, agrega lo siguiente: en relación a lo indicado por el accionante en la solicitud presentada el 16 de agosto del 2010, ante el Dr. Gustavo Donoso Mena, respecto a que se le otorgue el cambio administrativo de juez décimo de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón Las Naves, a juez del Trabajo, o juez primero de la Niñez y Adolescencia del cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, por ser el lugar donde reside su familia y lugar donde tiene su casa de habitación, el artículo 169 de la Constitución señala: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso...”.

De igual manera, sobre el traslado solicitado por el accionante considera que el artículo 101 del Código Orgánico de la Función señala: “La servidora o el servidor de la función judicial prestará sus servicios en el puesto para el que fue designado; sin embargo, por disposición de la Directora o el Director General o de la Directora o Director Provincial, por necesidad del servicio o por razones de incompatibilidad por relación familiar, podrá ser trasladado de un cargo o puesto a otro de igual categoría o con la misma remuneración”.



Adicionalmente, el legitimado activo prevé que en el presente caso ninguno de los requisitos señalados anteriormente se ha cumplido y, por lo tanto, el procedimiento previsto no se ha aplicado por no existir una necesidad del servicio, situación que torna improcedente esta acción.

El señor accionante no ha demostrado haber realizado el reclamo previo consagrado en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo tanto esta demanda NO reúne los requisitos que debe cumplir la misma, señalados en el artículo 55 numeral 4.

Finalmente, solicita que tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 14 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que reza: “La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento...” en aplicación de la norma en mención, se disponga el archivo de la presente causa.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 5 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten, con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias, lo cual se encuentra en concordancia con el artículo 93 de la Constitución, artículo 52 de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 32 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte constitucional.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis correspondiente, para lo cual se plantean los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Cuál es la naturaleza y el objeto de la acción por incumplimiento?
2. ¿Existe constancia del requerimiento previo a la autoridad para que lleve a efecto el cumplimiento de la norma?
3. ¿Las normas impugnadas contienen una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible?

1. ¿Cuál es la naturaleza y el objeto de la acción por incumplimiento?

La acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional cuyo objetivo fundamental es la efectiva aplicación de las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano para lograr una tutela efectiva de los derechos, mediante el cumplimiento de las obligaciones contenidas dentro de los distintos actos normativos o administrativos de carácter general, así como las sentencias o informes de organismos internacionales que protegen los derechos humanos.

El artículo 93 de la Constitución de la República determina: “La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional”. Esta acción también la podemos encontrar dentro de la legislación constitucional comparada¹.

¹ Esta acción en la doctrina internacional es conocida como acción de cumplimiento y muestra de aquello lo podemos evidenciar en varios textos constitucionales; así la Constitución colombiana determina en su art. 87.- “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.

Esta acción está dirigida para exigir el cumplimiento de actos normativos y administrativos de carácter general, sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, siempre que no se trate de sentencias y dictámenes constitucionales. Esta Corte considera necesario aclarar que lo que se cuestiona mediante esta acción por incumplimiento no es la legalidad o constitucionalidad, sino el incumplimiento de un acto normativo o administrativo, sentencias o informes de organismos internacionales derechos humanos.

Conforme lo determina la doctrina, “Esta acción tiene por objeto único y restringido lograr que se acate efectivamente una regla de derecho en vigor”². En efecto, con esta acción se pretende que bajo el principio de supremacía material de la Constitución, las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano se apliquen para garantizar la seguridad jurídica.

En cuanto a la legitimación activa, la acción por incumplimiento requiere una solicitud previa de cumplimiento para poder ejercitar esta acción, conforme lo determina el artículo 86 numeral 1 de la Constitución de la República. Respecto a la legitimación pasiva, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 53, determina: “La acción por incumplimiento procederá en contra de toda autoridad pública y contra de personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos. Procederá contra particulares también en el caso de que las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable”.

La acción por incumplimiento también puede ser dirigida hacia particulares cuando estos sean encargados del desempeño de funciones públicas. Ahora bien, existen ocasiones en que una autoridad está encargada de hacer cumplir la función pública del particular; en estos casos se puede dirigir tanto al particular como a la autoridad facultada para que se lleve a efecto el cumplimiento.

En base a lo anotado, esta Corte debe identificar quién es la autoridad o autoridades que deben cumplir lo demandado, tomando en cuenta el marco de acción de la persona a quien se pretende exigir el cumplimiento o aplicación de

² Edgardo Villamil Portilla, “Teoría Constitucional del Proceso”, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá Colombia, 1999, pág. 843.

un determinado acto administrativo o normativo de carácter general, sentencia o informes de organismos internacionales.

Los efectos de las sentencias por incumplimiento son inter partes, pese a que esta acción en su esencia se presenta en contra de actos normativos o administrativos de carácter general, en cada caso se deberá determinar si se llevó a efecto el cumplimiento o no. Adicionalmente, se debe destacar que no procederá la acción por incumplimiento cuando el legitimado activo disponga de otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma, acto administrativo, sentencia o informe de organismos internacionales de derechos humanos.

2.- ¿Existe constancia del requerimiento previo a la autoridad para que lleve a efecto el incumplimiento de la norma?

Para que se configure el incumplimiento en este tipo de acciones se ha previsto como requisito el reclamo previo dirigido hacia las autoridades o particulares que deban dar cumplimiento a lo establecido en el acto administrativo o normativo de carácter general, sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, conforme lo determina el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; si se mantiene dicho incumplimiento o si no se diere respuesta en el término de cuarenta días se entenderá que dicho incumplimiento se configuró:

Art. 54.- “Con el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento”.

De lo anotado se colige que el legitimado activo deberá demostrar que pese al requerimiento ante la autoridad o servidor público o particular de cumplimiento de la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de organismos internacionales de derechos humanos, se mantiene el incumplimiento.

Dentro del análisis del expediente se puede colegir que el accionante, en repetidas ocasiones, solicitó el traslado de sus funciones conforme lo faculta el

artículo 101 último inciso del Código Orgánico de la Función Judicial. La primera solicitud fue presentada el 16 de agosto del 2010, solicitud que fue respondida por parte del Dr. Gustavo Donoso Mena, director encargado del Consejo de la Judicatura, mediante memorando N.º 3636-2010-DG-CJ-DC con fecha 14 de octubre del 2010, cuya decisión se remite a un informe del director nacional de personal, quien niega el pedido de traslado.

En base a lo expuesto se determina que el accionante sí planteó un reclamo previo de cumplimiento según lo dispuesto en el artículo 101 último inciso y artículo 280 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, tiempo desde el cual han transcurrido 40 días hasta la presentación de la demanda que consta con fecha 4 de febrero del 2011. Sin embargo, cabe anotar que la solicitud presentada por el legitimado activo fue negada, por tanto, a continuación corresponde analizar la naturaleza de la norma cuyo cumplimiento se demanda, para determinar si el acto normativo contiene una obligación de hacer o no hacer algo de manera clara, expresa y exigible, para de esta manera determinar si existió o no incumplimiento de los actos normativos demandados.

3. ¿Las normas impugnadas contienen una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible?

El artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina:

“La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una **obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible**”.

Para determinar si los actos normativos cuyo cumplimiento se demanda se apegan a este requisito de la acción por incumplimiento, es menester determinar cuáles son las normas del Código Orgánico de la Función Judicial, cuyo cumplimiento se exige:



Art. 101.- TRASLADOS.- La servidora o el servidor de la Función Judicial prestará sus servicios en el puesto para el que fue designado; sin embargo, por disposición de la Directora o el Director General o de la Directora o del Director Provincial, por necesidad del servicio o por razones de incompatibilidad por relación familiar, podrá ser trasladado de un cargo o puesto a otro de igual categoría o con la misma remuneración. El traslado a otra localidad solo podrá ordenarse previa aceptación del servidor o servidora. En estos casos será compensado por los gastos que el traslado le ocasione.

La inasistencia al puesto al que hubiese sido trasladado se considerará como abandono de funciones.

Igualmente la servidora o el servidor de la Función Judicial podrán solicitar el traslado a un puesto o cargo que a la fecha estuviere vacante. El Director General del Consejo de la Judicatura o la Directora o el Director Provincial, según el caso, podrá resolver favorablemente tal solicitud si la servidora o el servidor de la Función Judicial, de acuerdo a la evaluación respectiva, tiene la idoneidad y la preparación apropiadas para el nuevo puesto o cargo.

Art. 280.- A la Directora o al Director General le corresponde:

11.- Decidir la contratación de personal ocasional, la subrogación a un superior jerárquico y los cambios y traslados de una servidora o servidor de un puesto a otro, sin perjuicio de las atribuciones que les corresponden a las directoras o directores provinciales. (Numeral eliminado mediante resolución legislativa No. 0, Registro Oficial Suplemento 490 del 13 de Julio de 2011).

Del análisis del artículo 101 del Código Orgánico de la Función Judicial se evidencia que en materia de traslados de los servidores judiciales existe una disposición clara y expresa mediante la cual, el director general del Consejo de la Judicatura “PODRÁ resolver favorablemente tal solicitud si la servidora o el servidor de la Función Judicial, de acuerdo a la evaluación respectiva, tiene la idoneidad y la preparación apropiadas para el nuevo puesto o cargo”, lo que denota una competencia meramente facultativa que, por tanto, no implica la obligación de hacer o no hacer algo, o bien no implica una conducta exigible. Sin embargo, dicha facultad de autorizar un traslado no se podrá realizar de

manera arbitraria, sino conforme lo señala el mismo artículo, en base a la evaluación respectiva del servidor, así como su idoneidad y preparación para el nuevo cargo vacante.

En conclusión, la norma contenida en el artículo 101 último inciso del Código Orgánico de la Función Judicial no contiene una obligación de hacer o no hacer algo de manera clara, expresa y exigible, pues es una competencia facultativa de dicha autoridad en función de la evaluación del servidor o servidora.


Por otra parte, la norma contenida en el numeral 11 del artículo 280 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuyo cumplimiento se demanda mediante esta acción, ha sido derogada conforme resolución legislativa N.º 0, Suplemento del Registro Oficial 490 del 13 de julio del 2011. En tal virtud, no puede exigirse el cumplimiento de una norma que no se encuentra vigente actualmente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Con estos antecedentes se debe determinar si existió o no incumplimiento de las normas establecidas en los artículos 101 y 280 del Código Orgánico de la Función Judicial, para lo cual la Corte Constitucional llega a las siguientes conclusiones:


En cuanto al artículo 280 inciso 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, queda claro que no existe incumplimiento, considerando que dicho numeral ha sido derogado como parte del ordenamiento jurídico mediante Resolución Legislativa N.º 0, Suplemento del Registro Oficial 490 del 13 de julio del 2011, que reforma el mencionado artículo.

En cuanto al incumplimiento del último inciso del artículo 101 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta Corte considera que no existe una obligación de hacer o no hacer algo de forma clara, expresa y exigible, pues la norma contempla una competencia facultativa por parte de la autoridad llamada a autorizar los traslados de los servidores judiciales, empero dicha autorización comprende un análisis respecto de la evolución del funcionario.

III. DECISIÓN

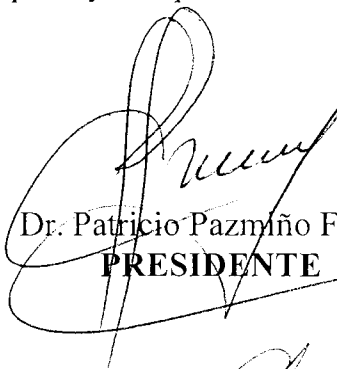


En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:



SENTENCIA

1. Negar la acción por incumplimiento presentada por César Audberto Granizo Montalvo.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



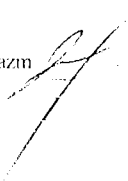
Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

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



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/ccp/azm





CORTE
CONSTITUCIONAL

CAUSA 0009-11-AN

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes once de junio de dos mil doce.- Lo certifico.


~~Dra. Marcia Ramos Benalcázar~~
SECRETARIA GENERAL

MRB/lcca