doce - 12. 00

CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO

09028
10 JUN 2011

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN:

Yo, **Dr. Carlos Pólit Faggioni**, en mi calidad de representante legal de la Contraloría General del Estado, como la acredito con las copias certificadas de los documentos adjuntos, ante ustedes comparezco y presento **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN** en los términos que siguen:

1. Autoridad competente.-

El artículo 94 de la Constitución de la República, ordena que la acción extraordinaria de protección se interpondrá ante la Corte Constitucional, de tal forma que sobre la base de esta disposición constitucional y del principio de supremacía de la Norma Fundamental (Art. 424 y 425 de la Constitución), la Contraloría General del Estado interpone la presente acción al único órgano competente.

2. Legitimación activa.-

La accionante es la Contraloría General del Estado, legalmente representada por el compareciente, institución que fue parte procesal dentro de la acción de protección Nº 19305-2011-083 tramitada en el Juzgado Quinto de lo Civil del cantón Zamora, propuesta por Janeth Patricia Guamán Vivanco, Celena del Carmen Pintado Sánchez, Segundo Bolívar Márquez Quezada y Carlos Fernando Maldonado Granda; y, que, por recurso de apelación, conoció la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe (Nº 19111-2011-0209), lo cual reviste a la entidad de control de legitimación activa para presentar esta demanda.

3. Constancia de que la sentencia está ejecutoriada.-

Conforme consta de la copia certificada que adjunto, la sentencia de 13 de mayo de 2011, las 11h31, dictada por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, en la causa Nº 19111-2011-0209, objeto de este proceso, se halla ejecutoriada.

4. Demostración de haber agotado los recursos.-

La acción de protección planteada por los señores: Janeth Patricia Guamán Vivanco, Celena del Carmen Pintado Sánchez, Segundo Bolívar Márquez Quezada y Carlos Fernando Maldonado Granda, fue aceptada en primera instancia por el señor Juez Quinto de lo Civil del cantón Zamora, mediante sentencia de 20 de abril de 2011, las 16h05, fallo del cual la Contraloría General del Estado interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto en última instancia por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, mediante sentencia dictada el 13 de mayo de 2011, las 11h31.

De conformidad con el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República y el numeral 3 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el recurso de apelación se han agotado todos los recursos previstos para el trámite de la acción de protección.

5. Señalamiento de la Sala de la que emana la decisión judicial.-

La sentencia del 13 de mayo de 2011 las 11h31, materia de esta acción, fue emitida por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, dentro de la acción de protección Nº 19111-2011-0209 que confirmó la sentencia de primer nivel que dejó sin efecto la convocatoria a concurso de méritos y oposición para llenar la vacante de Especialista Técnico de Abogacía "A" de la Contraloría General del Estado, en la provincia de Zamora Chinchipe.

La Contraloría General del Estado a través del escrito Nº 0909 de 4 de mayo de 2011, hizo evidente el hecho de que en la sentencia de primera instancia no se refiere argumento alguno de los expuestos por la institución al contestar la demanda en la audiencia celebrada el 19 de abril de 2011 a partir de las 15h00, suceso que desde ese instante violentó el debido proceso al vulnerar la legítima defensa del organismo superior de control por falta de fundamentación y, consecuentemente, la seguridad jurídica.

En el fallo de la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe después de que en las primeras cinco consideraciones refiere de manera sumaria normas constitucionales, legales y reglamentarias, concluye en el considerando SEXTO, así:

> "*...Los fundamentos de los recursos deducidos por las partes quedan desvirtuados con las consideraciones que anteceden, tanto porque la sentencia del primer nivel no lesiona los intereses del Estado sino que deja constancia de sus deberes primordiales, cuanto porque la convocatoria a concurso especifica las diferentes delegaciones provinciales en las que se designarán especialistas y asistentes, individualmente considerados...*"

Es decir, este segundo pronunciamiento también es incongruente porque además de no fundamentarlo como exige la Constitución, se reitera en el vicio de *minimapetita* del que adolece la sentencia de primera instancia.

Como se evidencia en párrafos anteriores la violación del debido proceso, las garantías de las partes, la legítima defensa, la falta de motivación y la seguridad jurídica, ocurrió durante el proceso, en los momentos que dejo determinados.

6. Identificación precisa de los derechos constitucionales violados.-

- Derecho al debido proceso, especialmente por las garantías básicas previstas en Art. 76 numerales: 1 y 7 literales h) y l) del numeral 7 de la Constitución de la República.
- Derechos de las partes procesales;
- Derecho a la defensa;
- Derecho a la seguridad jurídica, proclamado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

Treca - 13 -

Debido proceso:

La obligación que tiene toda autoridad administrativa o judicial de garantizar los derechos de las partes y que, en el caso, tanto el Juez Quinto de lo Civil de Zamora Chinchipe cuanto la Primera Sala de la Corte Provincial de esa misma jurisdicción no han cumplido durante el trámite de la acción de protección planteada por los señores: Janeth Patricia Guamán Vivanco, Celena del Carmen Pintado Sánchez, Segundo Bolívar Márquez Quezada y el señor Carlos Fernando Maldonado Granda está señalada por el numeral 1 del Art. 76 de la Constitución de la República; y, al omitir en el fallo materia de este petitorio, la enunciación y análisis de todos los argumentos (fundamentos de hecho y derecho) que oportunamente presentó la Contraloría General del Estado los cuales formaron parte de su defensa fue incumplida, hecho que además, se halla garantizado en el literal h) del numeral 7 del artículo 76 Ibídem y es evidencia de la falta de motivación de la sentencia dictada por la Sala.

Los argumentos omitidos fueron:

a) Que el derecho de participación y el trato igualitario, cuya violación alegaron los recurrentes, no pudo haber sido vulnerado por la Contraloría General del Estado, con la convocatoria a concurso abierto de méritos y oposición de vacantes a nivel nacional por cuanto: (i) lo hizo con legitimidad y expresa mención del debido proceso de mismo; (ii) las personas que aplicaron al concurso conocieron estas reglas y bajo ellas aceptaron participar, argumento sustentado en el Art. 2.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el precedente consignado en la Resolución de la Corte Constitucional Nº 1244, publicado en el Registro Oficial Suplemento Nº 127 de 15 de junio de 2009; iii) Conforme el debido proceso del concurso, fueron cumplidas sin objeción de los participantes sobre la afectación de derechos subjetivos constitucionales, las etapas de convocatoria, reclutamiento, calificación de méritos y oposición, entrevista y selección establecidas por el Reglamento para la selección, reclutamiento y ascensos del personal de la Contraloría General del Estado, mediante el proceso de concurso de méritos y oposición; iv) El Art. 24 del Reglamento para la selección, reclutamiento y ascensos del personal de la Contraloría General del Estado, mediante el procedimiento de concurso de méritos y oposición, tiene como fundamento doctrinario la facultad discrecional de la administración que, no puede ser considerada arbitraria tal como se encuentra explicado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia como consta del expediente 67, publicado en el Registro Oficial Suplemento Nº 9 de 11 de enero de 2008. Aclaro, en todas las fases administrativas del concurso se respetó el debido proceso.

b) La acción de protección presentada por los recurrentes para impugnar en sede constitucional actos administrativos relacionados con el concurso abierto de méritos y oposición para cubrir vacantes de la Contraloría General del Estado de 6 de octubre de 2010 y, la consideración en la sentencia de los puntos alcanzados por quien resultó seleccionado para ocupar la vacante de Especialista Técnico de Abogacía "A" en la provincia de Zamora Chinchipe, el Juez *A quo* se pronunció sobre asuntos de legalidad propios de la jurisdicción contencioso administrativa, sin que la Primera Sala de la Corte Provincial de Zamora Chinchipe los haya analizado en su pronunciamiento, al contrario, los ratificó.

La falta de mención de estas alegaciones y, por supuesto, de su análisis, vulneran el derecho a la defensa de la Contraloría General del Estado, pues el derecho mencionado en el literal h) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de 2008, no se agota con presentar los argumentos de descargo, como así se lo ha hecho por

parte del organismo de control que represento, sino con la obligación de los jueces de pronunciarse sobre dichas fundamentaciones.

Sobre esto último, si bien es cierto que la actual Constitución, en su texto, ha desarrollado normas de derecho procesal constitucional, en cuanto al ejercicio de las garantías jurisdiccionales, esta materia ha sido regulada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional, es necesario remitirse al Art. 130 numerales 1, 2 y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial que señalan las competencias jurisdiccionales de juezas y jueces; y, a los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, que también ordenan a los jueces decidir con claridad, en la sentencia, sobre todos los puntos en los que se trabó la *litis* y que fuere materia de la resolución.

En conclusión, la ausencia de un pronunciamiento expreso sobre los argumentos antes mencionados, especialmente el segundo relacionado con la improcedencia de la acción, pone a la Contraloría General del Estado en estado de indefensión y, a su vez, provoca directamente falta de motivación de la sentencia.

Seguridad jurídica:

La actual Carta Fundamental, a diferencia de la Constitución de 1998, no contempla la característica de inminencia del daño, sin embargo, señala que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

En el caso que nos ocupa, mediante una acción de protección se pretende modificar el resultado del concurso abierto de méritos y oposición para llenar la vacante de Especialista Técnico de Abogacía "A" en la provincia de Zamora Chinchipe, tanto más que, conforme la propia Sala de la Corte Provincial expresa:*"... TERCERO: La actuación del Tribunal de méritos y oposición, al mejorar hábilmente la calificación de la doctora..., quien apenas logró un mediocre 8/20 en la prueba escrita, con un puntaje desproporcionado de 30 puntos salvo dos casos de 21,60 y 22,40 cuyo puntaje no trascendían en el resultado final, artificio ilegítimo por su evidente parcialidad y acomodo, ..."*lo cual evidencia la falta de análisis y consecuentemente de motivación del fallo, porque se desconoce los argumentos que sobre estos aspectos, expuso la Contraloría en las dos instancias.

De otra parte, el hecho que lleva erróneamente a aceptar la acción, está dado por cuanto: *"... En la calificación otorgada a la Doctora..., de 30 puntos, no se ha demostrado los parámetros que motivaron entregar el mencionado puntaje..."*, argumento consignado en la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Zamora Chinchipe y que, la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe confirmó, deficiencia que inclusive denota la falta de verificación del expediente administrativo del que constan los instrumentos que describen, precisamente los parámetros de la entrevista.

Con tal argumento, se está desnaturalizando el procedimiento previsto para el concurso abierto para llenar la vacante de Especialista Técnico de Abogacía "A" de la Delegación de Zamora Chinchipe porque los resultados de cada una de sus etapas: i) convocatoria, ii) reclutamiento, iii) calificación de méritos y oposición, iv) entrevista; y, v) selecciónserían objeto de impugnación ante la jurisdicción constitucional lo que es inadmisible y, en el supuesto no consentido de corresponder deberían ser tratadas ante la jurisdicción específica, la contencioso administrativa.

Catac- 14-

Problema jurídico

El ordenamiento jurídico, como mecanismo de garantía del derecho a la defensa, ha previsto a favor de los administrados la existencia de recursos y acciones jurídicas para impugnar las decisiones de las autoridades públicas, los cuales deben presentarse con los requisitos que ese mismo ordenamiento prevea; uno de ellos, la jurisdicción y competencia.

Todos los actos administrativos, de acuerdo con la doctrina, gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, y son llamados a ejecutarse una vez que causen estado, sea porque no se interpuso el reclamo o recurso dentro del plazo legal (firmes) o porque no existe instancia administrativa posterior (ejecutoriados).

Estas enunciaciones y los efectos jurídicos que de ellas se derivan, forman parte de la seguridad jurídica que rodean al poder público y a sus administrados; de ella parte la certeza de que los actos administrativos, en un momento dado, tienen que verificarse en la realidad, es decir, que deben surtir efectos jurídicos.

En conclusión, mantener a favor de quienes a sabiendas y con pleno conocimiento del debido proceso participan en concursos abiertos de méritos, oposición, entrevista y selección para ocupar vacantes en el sector público al igual que la posibilidad de impugnar en sede constitucional cada una de sus etapas, como equivocadamente lo ha hecho la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, fomentará un estado de inseguridad jurídica y, por ende, el derecho de defensa de una de las partes procesales (la Contraloría) permanecería invisible.

Por tanto, queda así demostrada la necesidad de que la Corte Constitucional declare la violación de los principios y garantías constitucionales citados, así como disponga su reparación íntegra, en la forma en que se solicita en el numeral siguiente.

7. Pretensión.-

De acuerdo con lo manifestado y fundamentado en los artículos 94 y numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, acudo ante ustedes a fin de que mediante sentencia:

a) Declaren que la sentencia emitida por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, el 13 de mayo de 2011, las 11h31, dentro de la acción de protección Nº 19111-2011-0209 ha violado los derechos constitucionales invocados en esta acción.

b) Ordenen la reparación integral, material e inmaterial, de los derechos fundamentales violados, especialmente se servirán disponer las siguientes medidas:

   b.1. Se declare la nulidad de la sentencia referida, por falta de motivación.

   b.2. Se declare la improcedencia de la acción de protección presentada por los señores: Janeth Patricia Guamán Vivanco, Celena del Carmen Pintado Sánchez, Segundo Bolívar Márquez Quezada y Carlos Fernando Maldonado Granda.

   b.3. Se declare la legitimidad dela convocatoria a concurso de méritos y oposición para llenar la vacante de Especialista Técnico de Abogacía "A" de la

Contraloría General del Estado, en la provincia de Zamora Chinchipe; así como su resultado.

8. Documentos adjuntos.-

Adjunto copia certificada de la sentencia de 13 de mayo de 2011, las 11h31, dictada por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe.

9. Notificaciones.-

Recibiré notificaciones en la casilla constitucional N° 9, asignada a la Contraloría General del Estado.

Autorizo a los doctores Oscar Castillo Pérez, Raúl A. Medina Jiménez, Mónica Maldonado Nieto y Jorge Molina Bustamante, profesionales al servicio de la institución, para que, de forma individual o conjunta, presenten los escritos necesarios en esta causa.

Dr. Carlos Pólit Faggioni
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO

Dr. Diego Abad León
DIRECTOR DE PATROCINIO, RECAUDACIÓN Y COACTIVAS (S)

Dr. Oscar Castillo Pérez
MAT. 3868 C.A.P.

Adj.: 10 f. ú.

CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL
Recibido el día de hoy viernes 10 de junio 2011 A las 14:54
Por ... f) ...
DOCUMENTOLOGIA

f) SECRETARIO GENERAL