



*Trascientos veinticinco - 325 -*

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito D.M., 14 de mayo de 2009

Sentencia No. 003-09-SEP-CC

CASO: 0064-08-EP

**JUEZA SUSTANCIADORA: Dra. Nina Pacari Vega.**

## I. ANTECEDENTES

### Resumen de Admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional para el Período de Transición, el 31 de diciembre del 2008.

De conformidad con el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, a fs. 17, el Secretario General certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el Período de Transición mediante auto del 04 de marzo del 2009, a las 15h55, avoca conocimiento de la presente causa, y admite a trámite la acción (de fs. 20) indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación, recayendo la competencia en la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

El 09 de marzo del 2009 se efectuó el sorteo correspondiente de conformidad con lo prescrito en los arts. 436, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, 9 inciso segundo y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, según consta en el acta del sorteo que se encuentra a fs. 25 del expediente, en donde el presente caso signado con el N.º 0064-08-EP correspondió a la Dra. Nina Pacari Vega como Jueza Sustanciadora.

Mediante auto del 10 de marzo del 2009, a las 10h20, la Segunda Sala avoca conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con el Art. 27 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las

*d*  
*u*

Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, disponiendo que se notifique con el contenido de esta providencia a los integrantes de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de justicia, doctores Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez y Clotario Salinas Montaña, para que presenten su informe motivado de descargo sobre los elementos en los que el accionante plantea la demanda. De igual manera, se establece que se haga conocer el contenido de la demanda y esta providencia al Alcalde y procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, para que se pronuncie en el plazo de quince días, respecto de la presunta vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución. Finalmente, se convoca para el día miércoles 25 de marzo del 2009, a las 10h00, a fin de que se lleve a cabo la audiencia determinada en el art. 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **De la Solicitud y sus Argumentos**

El legitimado activo, Ingeniero Marcelo Ramiro Rodríguez Pintado, fundamentado en los artículos 94, 437, y 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta la presente acción, argumentando:

Que se trata de un servidor público de carrera, puesto que el 30 de mayo de 1968, la Oficina Nacional de Personal, en virtud de la atribución que le confería el art. 15 literal *n* de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, le otorgó dicho certificado.

Que el 01 de julio de 1991 ingresó a prestar sus servicios en la Dirección de Avalúos y Catastros, departamento de Asesoría, Coordinación y Seguimiento del Municipio de Quito, en calidad de coordinador institucional 19, con nombramiento provisional.

Que el 28 de julio de 1994, mediante acción de personal 5253 suscrita por el Dr. Rafael Parreño Navas como director de Recursos Humanos del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, fue ascendido al puesto de Subdirector de Avalúos y Catastros, con vigencia desde el 1 de julio de 1994.

Que desde el 20 de octubre hasta el 15 de diciembre de 1995 desempeñó las funciones de Director de Avalúos y Catastros.

Que el 23 de junio de 1998, mediante acción de personal N.º 12784 suscrita por el Director de Recursos Humanos y por el Administrador General del



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso Nro. 0064-2008-EP

3

Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, fue reclasificado al puesto de Asesor Institucional 1 de la Subdirección Técnica, de la Dirección de Avalúos y Catastros de la Dirección General Administrativa Financiera, con grado 21, con vigencia desde el 01 de julio de 1998.

Que el 01 de febrero del 2000, fue reclasificado de Asesor Institucional 1 a Técnico en Desarrollo Institucional 1.

Que el 15 de septiembre del 2000, mediante Resolución N.º 13, se modificó la condición de servidores municipales, ampliando el número y categoría de los puestos que son de libre remoción a aquellos de mediana categoría como lo era el que ocupaba el accionante.

Que el 17 noviembre del 2000, mediante acción de personal N.º 200088211, la Dirección de Recursos Humanos del Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito resolvió removerlo de su cargo de Técnico en Desarrollo Institucional 1, con vigencia desde el 08 de marzo del 2001.

Que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala en sentencia del 06 de mayo del 2004, a las 10h00, declara: *"ilegal y sin valor la sentencia a través de la cual se le ha removido al actor de sus funciones, ordenándose que, en el término de ocho días, las autoridades municipales le reincorporen a su cargo.- No ha lugar a ordenar el pago de sueldos y emolumentos desde la cesación del accionante"*.

Que el 22 de noviembre del 2004, tres años y ocho meses después de haber sido injusta e ilegalmente removido, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, rechazó los recursos de casación que interpusieron el Municipio de Quito y el legitimado activo.

Que en virtud de lo que ordenó la sentencia del 06 de mayo fue reincorporado, pero que siente insatisfechos sus derechos como servidor público de carrera.

Que la sentencia impugnada por el legitimado activo es el fallo de Casación del 22 de noviembre del 2004, dictado dentro del proceso 198-2004 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, conformada por los señores Ministros Jueces, doctores Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez y Clotario Salinas Montaña.

*[Firma manuscrita]*

### **Identificación de los Derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial**

Según el accionante, en el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección se le han vulnerado los siguientes derechos Constitucionales: al trabajo y a la remuneración (art. 33); a la seguridad social (art. 34); a la tutela judicial efectiva (art. 75); al debido proceso (art. 76); a la defensa (art. 76, numeral 7); a la estabilidad como servidor público de carrera, ascenso y promoción (art. 229, segundo inciso). El legitimado activo manifiesta al respecto de este fallo: que lo ha desconocido como servidor público de carrera; que el fallo omite pronunciarse sobre al violación de su derecho al debido proceso y, por ende, la violación del derecho de defensa que tal ausencia comporta; que no fue declarada nula la acción de personal 200088211 del 17 de noviembre del 2000, mediante la que fue removido de su cargo; que no hubo pronunciamiento sobre su derecho a las remuneraciones no percibidas durante la remoción, así como remuneraciones adicionales, aportes al IESS (patronales, fondos de reserva), bonificaciones, antigüedad, y que fue desprotegido en su derecho a la estabilidad en el cargo al no especificarse que su reingreso debía ser al cargo que tendría a la fecha de su reincorporación, de no haberse producido la ilegal remoción.

### **Pretensión Concreta**

Con estos antecedentes, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional, en sentencia, disponga la reparación integral de sus derechos, los cuales, según el accionante, consisten en: La declaratoria de nulidad de la acción de personal 200088211-2000 por la que fue ilegalmente removido de su cargo; el reconocimiento de su antigüedad al servicio del Municipio de Quito desde su ingreso el 01 de julio de 1991 hasta la presente fecha; el pago de todas y cada una de las remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo que duró su remoción, aplicando los correspondientes incrementos, ajustes al tiempo actual e intereses generados; el pago de todas y cada una de las remuneraciones adicionales a las que tiene derecho por cada uno de los años durante los cuales estuvo ilegalmente removido: décima tercera, décima cuarta, bonificaciones y demás, aplicando los correspondientes incrementos, ajustes al tiempo actual e intereses generados; el pago de todas las bonificaciones vigentes a la fecha de su remoción, que constituían para él derechos adquiridos y que debió seguir percibiendo de no haber sido removido, así como de aquellas



*Trescientos veintisiete -327-*

# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso Nro. 0064-2008-EP

5

que fueron creadas durante la época de su remoción, aplicando los correspondientes incrementos, ajustes al tiempo actual e intereses generados; el pago de los aportes patronales al IESS, jubilación y cesantía que dejaron de generarse a partir de la fecha de su remoción.

### **Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos supuestamente vulnerados**

“**Art. 33.-** 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”.

“**Art. 34.-** El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”.

“**Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

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

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

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten mark]*

- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.



# CORTE CONSTITUCIONAL

Trescientos veintiocho - 328 -

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso Nro. 0064-2008-EP

7

**“Art. 229.-** Serán servidoras o servidores públicos 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. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”.

### De la contestación y sus argumentos

A fs. 27 del expediente consta la razón de notificaciones realizada por el Secretario Encargado de la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el Período de Transición, al señor Marcelo Ramiro Rodríguez Pintado mediante boleta dejada en la casilla constitucional N.º 898 (fs. 28), al Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Quito mediante oficio N.º 154-2009-CC-II-S (fs. 29) y a los señores jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia mediante oficio N.º 153-2009-CC-II-S (fs. 30); sin embargo, los ex jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo no presentaron escrito alguno de descargo sobre la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.

### De los argumentos de otros accionados con interés en el caso

Dando cumplimiento a la providencia de la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, la Dra. María Salgado Silva, Procuradora Metropolitana (e) como representante judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, comparece por escrito y manifiesta: que en 1991 el accionante ingresó al Municipio de Quito desempeñando las funciones de Asesoría, ocupando el cargo de Coordinador Institucional, mediante acción de personal 91-XI-25 (fs. 165); que en la acción de personal del 16 de abril de 1992 consta que se revaloró su denominación manteniendo el mismo puesto; que en 1994, en acción N.º 5253 del 28 de junio de 1994, se lo nombró Subdirector de Avalúos y Catastros; que en el año 1998 se lo reclasificó con grado 21 en el puesto de Asesor Institucional 1, cargo catalogado como de libre remoción; que en consideración a la condición

*cl*  
*ur*

establecida en esta acción de personal antes descrita, el 17 de noviembre del 2000, el señor Paco Moncayo, Alcalde del Municipio de Quito, procedió a emitir la respectiva acción de personal y en aplicación a lo dispuesto en Resolución N.º 013 del 15 de septiembre del 2000 y la reformativa del 06 de octubre del 2000, por la cual el Municipio determinó los puestos de libre remoción, se verificó que el puesto ocupado por el accionante era de libre remoción, procediendo, por ende, a removerlo de su puesto de trabajo; que el accionante, al no estar de acuerdo con este acto administrativo, lo impugnó ante la respectiva autoridad judicial; que en el proceso se realizaron varias diligencias probatorias por cada una de las partes, pretendiendo el Municipio demostrar que el accionante tenía un cargo de libre remoción y que no era un servidor de carrera; en la especie, el Municipio alegó que el accionante no cumplió con lo previsto por el art. I. 202 que menciona los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa *"a) Tener capacidad probada, mediante el proceso de selección que se establece en este Capítulo, y haber sido escogido de la nómina de candidatos elegibles; b) Reunir los requisitos mínimos legales y reglamentarios, la idoneidad necesaria para el desempeño del puesto; c) Haber obtenido la calificación de servicio de excelente o muy buena [...]"*. Señala además que el accionante, mediante sus propios actos judiciales, aceptó no ser servidor de carrera ya que no dedujo su acción ante la Junta de Reclamaciones ni adjuntó el certificado de Servidor de Carrera respectivo que debió ser otorgado por el Municipio. Que la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su art. 175 determina: *"Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción concluirán sus funciones en la misma fecha que el Alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley"*. Que el art. I.203 del Código Municipal establece:

**"Art. I.203.- Incorporación a la carrera administrativa.-** Los servidores municipales que laboraban en el Municipio de Quito al 11 de enero de 1990, luego de la correspondiente calificación de servicios quedarán incorporados al Sistema de Carrera Administrativa, quedando amparados por el mismo y en goce de todos los derechos, beneficios, garantías y obligaciones que en él se consideran.

El personal cuyo nombramiento se hubiere producido luego del 11 de enero de 1990, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo anterior, para ser considerado dentro del Sistema de Carrera Administrativa Municipal y gozar de los derechos y cumplir con las obligaciones establecidas".



# CORTE CONSTITUCIONAL

Tercer periodo ordinario - 329

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso Nro. 0064-2008-EP

9

Además menciona que el accionante jamás presentó el certificado de servidor de carrera y que en la confesión judicial realizada para el efecto, el accionante reconoció no ser servidor de carrera ni tener el certificado que lo acredite como tal; y que en el libelo se pretende incorporar un certificado entregado por otra institución que no es el Municipio acreditándolo como servidor de carrera, por lo que no le corresponde ninguna indemnización, debiendo ser reincorporado al puesto que tenía cuando se produjo la separación y no a un puesto distinto al que el accionante mismo solicitó cuando fue destituido, esto es Grado 21 equivalente al Grado Ocupacional N.º 12 y con el cargo de Especialista Catastral N.º 6 conforme consta en el Oficio N.º 606 de DMRH-UGT-04 suscrito por la Lic. Rosario Estrella Novillo, Directora de Recursos Humanos; por lo tanto, no se han violentado ninguno de los derechos de servidor público ya que la aspiración del accionante es ocupar un cargo y puesto de mayor denominación del que fue removido.

### **Audiencia en la acción extraordinaria de protección**

De fs. 223, la Secretaria Encargada de la Segunda Sala sienta la razón por medio de la cual se deja constancia que el 25 de marzo del 2009, a las 10h10, siendo el día y hora señalados para la realización de la audiencia determinada en el art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, no se llevó a efecto la audiencia en el presente caso, de conformidad con la providencia de fecha 10 de marzo del 2009, por cuanto a la diligencia no comparecen las partes.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **Competencia de la Corte**

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

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias

*[Firma manuscrita]*  
W

que constituirán jurisprudencia vinculante respecto a las acciones de protección.

Para resolver esta causa, la Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

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

La acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados. En esencia, la Corte, por medio de esta acción excepcional, solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales como son: la vulneración de derechos fundamentales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional; por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que, como medida excepcional, pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado y por ende, el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada de la autoridad impugnada.

### **Vulneración de derechos fundamentales**

Peña Freire menciona que “[...] frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídica con los principios y valores constitucionales”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Antonio Peña Freire, “La garantía en el estado constitucional de derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 233.



Trociento treinta -330-

# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso Nro. 0064-2008-EP

11

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, *“cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales –imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos- en efecto ha insertado en la democracia una dimensión ‘sustancial’, que se agrega a la tradicional dimensión ‘política’, meramente formal o procedimental”*<sup>2</sup>.

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular.<sup>3</sup>

“Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”<sup>4</sup>.

Tradicionalmente, desde el Estado liberal francés se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos, sin embargo, dentro de la dinámica que caracteriza al Derecho y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los Económicos, Sociales y Culturales o de los derechos de última generación que, en su conjunto, constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución vigente en su Art. 94 determina que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución

<sup>2</sup> Luigi Ferrajoli, *“La Democracia Constitucional”* en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba; Buenos Aires, 2001, pp. 262.

<sup>3</sup> Luigi Ferrajoli, *“La democracia constitucional”*. Obra citada, pp. 263.

<sup>4</sup> Luigi Ferrajoli, *“Derechos Fundamentales”*, en Los fundamentos de los derechos fundamentales, Edición Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, editorial Trotta, Tercera Edición, Madrid 2007, pp.19

A  
W

[...]; aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano, la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica, cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría de derechos fundamentales, empleada en el Art. 52, literal *b* de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, en donde, como requisito de procedibilidad, se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; por ende, y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual, esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto, mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, con el espíritu de que todas las resoluciones que puedan contener la vulneración de un derecho constitucional sean revisables en aras de evitar la injusticia; y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los medios procesales de impugnación, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí intervendrá la Corte Constitucional, y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en

d



# CORTE CONSTITUCIONAL

Trascendencia trasciendo y años -331-

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso Nro. 0064-2008-EP

13

donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

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

### Violación de normas del Debido Proceso

Es menester señalar ¿qué debemos entender por debido proceso? Para tener una noción de lo que ello significa, citaré lo que al respecto dice el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra “El debido proceso penal”, quien manifiesta: “[...]entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho”.

Desde este punto de vista, el debido proceso es el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar.

Al respecto, es menester destacar lo que señala el capítulo octavo del Título II de la Constitución de la República que consagra, en su Art. 76, las garantías básicas del debido proceso:

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

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo, garantías afines a todo proceso en el país.

*[Handwritten signature]*

En la especie, direccionando el debido proceso a la acción extraordinaria de protección, debemos manifestar que siendo éste el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución no se han violentado estas normas procesales que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneos para alcanzar la realización de la justicia.

### **El rol de la Corte en la protección de derechos fundamentales y normas del debido proceso**

El constitucionalismo representa, en la actualidad, una fuerte corriente de renovación del Derecho, evidenciándose, de esta forma, lo que suele denominarse como “Supremacía de la Constitución”, en donde todos los poderes públicos, así como los particulares, nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Carta Fundamental. Esta tarea se torna imperiosa para los actores judiciales, quienes en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia son los llamados a velar, de manera prioritaria, por los derechos consagrados en la Constitución de la República, surgiendo así la figura del *control como un elemento inseparable del concepto de Constitución*<sup>5</sup>.

De esta forma se incorpora el nuevo paradigma de la “democracia constitucional” como elemento central en torno al cual va a girar la actividad de los jueces a la hora de administrar justicia, en cuya cúspide se encuentra la Corte Constitucional como máximo garante de la supremacía constitucional. En palabras de Néstor Pedro Sagüés “[...] *la primera garantía para los derechos constitucionales es contar con un adecuado control de constitucionalidad, ejercitado por órganos imparciales e idóneos* [...]”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Manuel Aragón Reyes, “*Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control*”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999. pp. 15.

<sup>6</sup> Néstor Pedro Sagüés, “*Justicia Constitucional y control de la ley en América Latina*”, en *La justicia constitucional en la actualidad*, Luis López Guerra (coordinador); Corporación Editora Nacional; Quito, 2002; pp. 170.

*d*



# CORTE CONSTITUCIONAL

Tras el periodo de transición y del -332-

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso Nro. 0064-2008-EP

15

En la acción extraordinaria de protección, el Juez Constitucional, mediante un control concreto, pretende tutelar derechos subjetivos de las partes intervinientes en el litigio, para lo cual, según palabras de Zagrebelsky “[...] *Se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos, poniéndose la ciencia del derecho al servicio de los derechos subjetivos*”<sup>7</sup>.

Los jueces, al tener conocimiento de una causa específica, tienen la obligación de realizar un control de constitucionalidad respecto de los derechos supuestamente violados, debiendo, en caso de encontrar tal vulneración, reparar el derecho dejando sin efecto la sentencia o auto definitivo que lo contenga. El efecto que causará esta acción extraordinaria de protección será interpartes, es decir, que la decisión del Juez Constitucional solo se hará extensiva al caso que está resolviendo. “[...] *Aquí el control de la ley tiene lugar por incidir en controversias en donde intervienen directamente las partes en un caso concreto [...]. Recalcando que la tutela de los derechos fundamentales constituye la razón de este sistema de justicia constitucional*”<sup>8</sup>.

No se debe confundir a la acción extraordinaria de protección con otra instancia judicial; de ahí que la primera variable de este sistema concreto está dado por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales, por lo que la Corte Constitucional no puede entrar a resolver cuestiones eminentemente legales, sino que debe direccionarse al análisis de la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso, por lo que se debe realizar una diferenciación del papel asumido por la Corte Constitucional frente a la justicia ordinaria.

Para Zagrebelsky, este sistema, el control de constitucionalidad, se halla reservado para órganos que él los denomina “ad hoc” por encontrarse separados de la jurisdicción ordinaria, configurando la llamada *Verfassungsgerichtsbarkeit* o jurisdicción constitucional<sup>9</sup>; pretendiéndose, de esta forma, establecer una estructura orgánica independiente de la Función Judicial, dotando de autonomía e independencia a estos organismos para evitar, de este modo, cualquier ingerencia de los poderes estatales sobre los

<sup>7</sup> Gustavo Zagrebelsky, “*El derecho dúctil*”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pp. 62.

<sup>8</sup> Gustavo Zagrebelsky, “*El derecho dúctil*”, *Obra citada*, pp. 62.

<sup>9</sup> Gustavo Zagrebelsky, “*El derecho dúctil*”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pág. 62.

mismos, con el afán de garantizar el respeto y la garantía de los preceptos constitucionales.

Dentro de un Estado Constitucional, el papel que cumple el Juez es trascendental, como destaca Carlos Bernal Pulido “[...] *mientras el contenido de las leyes es el producto de la aplicación de la regla de la mayoría, el sentido de las sentencias del juez constitucional está determinado por la lógica de los derechos*”.<sup>10</sup>

Según Dworkin [...] *todo juez es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos* [...].<sup>11</sup> Con aquel espíritu, el rol que cumple la Corte Constitucional, mediante la acción extraordinaria de protección, es defender las posibles vulneraciones de derechos constitucionales contenidos en resoluciones firmes o ejecutoriadas. El papel del juez dentro de este proceso no se limita a ser un simple regulador de solemnidades, sino que investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución con apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución, especialmente a las que dicen relación a los derechos y garantías fundamentales, así como a las normas del debido proceso.

### III. OTRAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### **Teoría del contenido esencial, núcleo duro de derechos.**

El Contenido esencial<sup>12</sup> consiste en una interpretación dirigida al fundamento y esencia misma de la norma; concretamente, una interpretación teleológica y

<sup>10</sup> Citado por Carlos Bernal Pulido, *“El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 41.

<sup>11</sup> Citado por Carlos Bernal Pulido, *“El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005 pp. 40.

<sup>12</sup> Dentro de la evolución histórica la noción de contenido esencial aparece en el Derecho Constitucional europeo a través de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que manifiesta “que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”. Otro cuerpo normativo europeo como la Constitución española de 1978 también proclama el respeto al contenido esencial de los derechos; y en el ámbito latinoamericano la Constitución argentina de 1853 determina que: “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”; elaborándose en Argentina todo un control constitucional de razonabilidad de las leyes, en donde el test o control de razonabilidad debe contener una proporcionalidad entre medios, fines y el respeto al contenido esencial; garantizándose la inalterabilidad de los derechos es decir la esencia del contenido esencial. (Pedro Serna y Fernando Toller; *“Una propuesta metodológica alternativa”*, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, pp. 44, 45).

d



**PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

Caso Nro. 0064-2008-EP

17

sistemática aplicada a los derechos fundamentales. Se trata de buscar las formas de compatibilidad que respeten el núcleo central de cada uno de los derechos, solucionando la controversia del modo más ajustado posible y evitando que se vea frustrado el ejercicio legítimo de alguno de ellos.

Ello se consigue concibiendo a los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultades orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social.

El Tribunal Constitucional español, en la STC 11/81 del 8 de abril de 1981 manifiesta que el contenido esencial:

“[...] es aquella parte del contenido de un derecho sin la cual este pierde su peculiaridad; lo que hace que sea reconocible como derecho pertinente a un determinado tipo. Aquella parte del contenido que es necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”<sup>13</sup>.

Esta teoría constituye un nuevo paradigma con una interpretación diferente a la habitual (jerarquía, ponderación, subsunción, etc.). Para sus teóricos, los derechos fundamentales son armónicos, constituyéndose en un “mito” la tan mentada colisión entre derechos, ya que si un derecho es excluido por otro siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”<sup>14</sup>, uno de aquellos tiende a depreciarse, lo cual no es susceptible dentro del constitucionalismo, puesto que éste tiende a que los derechos coexistan armónicamente. El punto de partida de la interpretación de los derechos constitucionales debe ser su armonía y no su contradicción. Esta afirmación se halla sustentada en la unidad del sujeto humano, en donde el peligro no es solo inaplicar una norma, sino desconocer un derecho fundamental de una persona concreta.

Desde el punto de vista de la teoría jurídica de los derechos fundamentales, no es una buena técnica establecer limitaciones, jerarquías y balances que prioricen un derecho fundamental sobre otro, ya que lo que se busca es la armonía entre tales derechos. En esta tarea, el rol de los jueces es trascendental al pretender armonizar los derechos aparentemente en pugna, buscando que el

<sup>13</sup> Luis López Guerra, “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, en Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp.87.

<sup>14</sup> Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 37.

d  
al

ejercicio legítimo de ninguno de ellos sea destruido por el otro, evitándose, de esta forma, la depreciación del valor axiológico de los derechos fundamentales<sup>15</sup>.

La determinación del contenido esencial puede y debe operar como pauta para resolver los aparentes conflictos entre derechos; la metodología adecuada para intentar armonizar los derechos pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde aquel contenido esencial. Algunos detractores de esta teoría manifiestan que, en ocasiones, la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado o podría haberse llegado por la vía de los métodos de jerarquización, y sobre todo de ponderación; sin embargo, los fundamentos teóricos de este método son completamente diferentes, ya que determinar el contenido esencial, es mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, el bien que protegen, su finalidad y su ejercicio funcional.

La concepción del contenido esencial considera que es más adecuado no distinguir entre núcleo duro y parte accidental, puesto que el contenido esencial no es el contenido intocable, sino que es determinable con razonabilidad, y que el contenido esencial se delimita desde el bien humano protegido por el derecho, es decir, desde la finalidad del derecho mismo, lo cual evidencia la armonización y el ajustamiento con otros bienes igualmente humanos y con otras pretensiones igualmente dignas de convertirse en derechos. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional español ha establecido dos caminos para aproximarse al contenido esencial: acudir a la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho; y, tratar de encontrar el interés jurídicamente protegido como núcleo y médula de los derechos subjetivos.

Dentro de la dinámica que caracteriza a las Ciencias Jurídicas, los derechos fundamentales no son la excepción y aquellos en su devenir histórico pueden sufrir ampliaciones en su contenido esencial, ya que existe una finalidad para los que han sido formulados históricamente, así como otras que han ido agregándose con el devenir del tiempo.

Finalmente, debemos mencionar que existe una vinculación de todos los poderes públicos a la Constitución, y por ende a los derechos que aquella

---

<sup>15</sup> Pedro Serna y Fernando Toller; "Una propuesta metodológica alternativa", en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 40.

d



Caso Nro. 0064-2008-EP

19

consagra; si bien, en un primer momento, la garantía del contenido esencial se estableció para controlar al legislador, la regla de que los derechos y garantías constitucionales no deben ser alterados, es un pauta interpretativa que debe ser respetada también por la sentencia judicial, así como por parte del ejecutivo.

Como vemos, el contenido esencial de los derechos fundamentales sirve para solucionar los aparentes conflictos que se puedan suscitar entre derechos, para lo cual, el juzgador debe circunscribirse a la esencia misma del derecho agraviado y determinar el núcleo central alrededor del cual se centra la problemática planteada.

### **Sentido de la Casación**

En el presente caso, al ser el acto impugnado con esta acción extraordinaria de protección, una sentencia de casación, la Sala de Sustanciación considera necesario hacer ciertas precisiones en cuanto a la Casación<sup>16</sup>; es así que:

La casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, y habitualmente al de mayor jerarquía, como en nuestro país: la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia.

Las funciones principales de este recurso son: obtener la aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales como garantía de seguridad o certeza jurídica; la unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando la jurisprudencia.

Las características de este recurso se las puede resumir (a pesar de que el Derecho Procesal es muy variable en cada país y en el tiempo):

- Se trata de un recurso *extraordinario*, vale decir, la ley lo admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.

<sup>16</sup> Este recurso judicial, sus orígenes pueden encontrarse en los Estados italianos, que utilizaron este mecanismo para imponer sus estatutos locales por sobre el *ius commune*. En Francia se dio el apogeo de este medio, donde se utilizó como un mecanismo para uniformar el Derecho a partir de la ley territorial, llegando a ser característico de su ordenamiento jurídico.

La palabra "casar" proviene del latín *casare*, que significa abrogar o derogar. Por su parte, "casación" proviene del término francés *cassation*, derivado a su vez de *casser*, que se traduce como anular, romper o quebrantar.

*cc*

- Sus causas están previamente determinadas y se pueden agrupar básicamente, en infracciones al procedimiento, es decir, errores de forma (*error in procedendo*), e infracciones del Derecho, es decir, errores de fondo (*error in iudicando*).

- Tiene algunas limitaciones a su procedencia, entre otras: la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar.

- Según la doctrina y la jurisprudencia se pueden encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular: En la interpretación más clásica, se le considera un Recurso no constitutivo de instancia. Vale decir que el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de Derecho; dicho en otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa. En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal. Se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar éstos; no hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo: Art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

Es necesario señalar las diferencias importantes que existen entre un recurso de casación y una apelación, dada su naturaleza y la excepcionalidad de presentar un recurso ante el órgano jurisdiccional de mayor importancia jerárquica; mientras que en la apelación se puede revisar el Derecho y los hechos del juicio, siendo constitutiva de instancia, la casación sólo se refiere al derecho y no constituye instancia; sin embargo, en los ordenamientos en que se tiene en cuenta el agotamiento de la capacidad de revisión de los tribunales de casación, la diferencia entre ambos recursos queda supeditada a las resoluciones judiciales que se pretende revisar o anular, según el caso. La apelación es un recurso judicial ordinario, en cambio, el de casación es extraordinario; la casación no es instancia, en consecuencia, no se pueden

d



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Procesales breves y casación 335-

Caso Nro. 0064-2008-EP

21

revisar los hechos ni mucho menos abrirse o agregarse pruebas; por el contrario, la apelación sí constituye instancia; la casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; no así la apelación que se reduce a los intereses de las partes; la casación es, en muchas legislaciones, fuente de jurisprudencia obligatoria; en cambio, los fallos en apelación no suelen formarla.

Hay autores que aceptan que cuando se habla de casación no se hace una simple referencia a un instituto procesal, sino que conjuntamente se alude al Tribunal de Casación que lo decide y que debe estar ubicado en una alta jerarquía judicial a fin de que sus fallos sean acatados.

Existen distintas definiciones dadas por procesalistas, así, Jorge Enrique Torres Romero la define como una acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual se pretende anular total o parcialmente una sentencia definitiva proferida por un tribunal superior cuando contiene errores *injudicando* o *inprocedendo*; acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia que sólo procede por motivos taxativamente señalados por la ley procedimental.

Una de las definiciones más completas que se ha dado sobre casación se le atribuye a Jerónimo Mejía, quien señala que el recurso de casación es un recurso extraordinario que con la finalidad de defender el derecho objetivo, de unificar la jurisprudencia nacional y de reparar el agravio de la parte afectada se interpone ante la Corte Suprema de Justicia, para anular parcial o totalmente con o sin reenvío, una resolución (sentencia o auto) de segunda instancia, dictada por algún Tribunal Superior de distrito judicial a la que se le atribuyen vicios de *injurisdicción*, ya sea por errores *inprocedendo* o por errores *injudicando* mediante la invocación de las causales taxativamente establecidas por la ley.

En cuanto a la naturaleza jurídica puede afirmarse que la casación penal es medio de impugnación extraordinaria contra resoluciones judiciales de último grado, que se caracteriza por su tecnicismo o formalidad, es limitado o restrictivo a ciertas resoluciones por las causales que la ley determina, que condiciona la decisión o fallos "*secundum iuris*".

En nuestro medio, al no existir Corte de Casación, es la Corte Nacional de Justicia, anterior Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación y por encontrarse en la cúspide de la pirámide, la que mantiene su control sobre los

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten initials]*

juzgados inferiores a través de sus sentencias, permitiendo así una mejor administración de justicia y evitar fallos contradictorios que restan estabilidad jurídica a la sociedad; enmendar los agravios inferidos a las partes, ya que en muchas ocasiones los tribunales profieren fallos injustos o que no se ajustan al derecho y se hace necesario enmendar ese agravio siendo la casación, entonces, un medio claro de la defensa a la aplicación correcta del derecho.

Así concebida y entendida la casación, como recurso extraordinario en la esfera judicial, que tiene como su objetivo o razón de ser el revisar los errores de procedimiento o errores judiciales de la sentencia, cabe precisar que este recurso está debida y formalmente tratado en nuestro ordenamiento jurídico por una normativa específica creada para el efecto en la Ley de Casación, (R.O. N.º 192 del 18 de mayo de 1993) cuerpo legal que en su Art. 2 inciso 1.º dice: "*Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.*" ( lo subrayado es nuestro).

### **La no comparecencia del actor y demandado a la audiencia de la acción extraordinaria de protección**

Debido a que la acción extraordinaria de protección es una institución nueva dentro del marco constitucional ecuatoriano, su regulación, en cuanto al procedimiento de determinadas diligencias, aún no se encuentra regulado; empero dada la naturaleza tutelar de esta acción, es menester considerar ciertos parámetros que se contemplaban para la acción de amparo constitucional y en la especie ante la no comparecencia de las partes a la audiencia constitucional.

Para aquello nos valdremos de lo que señala la Ley de Control Constitucional en su art. 50.

"Art. 50.- La no comparecencia a la audiencia de la autoridad acusada del acto materia del amparo o de su delegado no impedirá que aquella se realice, ni que el juez o tribunal adopte su resolución. La ausencia del actor se considerará como desistimiento del recurso, sin que pueda volver a plantearlos sobre los mismos hechos. Sin embargo, podrá convocarse, en uno u otro caso, a una nueva audiencia, si la no comparecencia de parte provino de fuerza mayor debidamente comprobada".





Lo que, haciéndose extensivo a la acción extraordinaria de protección, determinará que la no comparecencia de la parte demandada no obstará que la audiencia se realice ni que la Corte emita su decisión; sin embargo, la no comparecencia de la parte actora será considerada como desistimiento de la acción extraordinaria de protección, sin que se pueda volver a plantearla sobre los mismos hechos, pero podrá convocarse a una nueva audiencia si la no comparecencia se produjo a consecuencia de un asunto de fuerza mayor o caso fortuito, el cual debe estar debidamente justificado.

### **Ámbito de aplicación de la acción extraordinaria de protección al caso concreto**

Con los elementos de valor antes expuestos, la Corte procede a evaluar lo manifestado por las partes dentro de la presente acción extraordinaria de protección.

El accionante menciona que el fallo ha vulnerado su derecho al trabajo y la remuneración, contemplado en el art. 33 de la Constitución de la República; sin embargo, al accionante, mediante resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito de fecha 06 de mayo del 2004 a las 10h00, así como mediante sentencia de casación emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de noviembre del 2004 a 08h30, se lo reincorpora al puesto de trabajo que detentaba antes de producirse su remoción por lo que la sentencia impugnada no atenta ni al derecho al trabajo del legitimado activo ni a la remuneración, puesto que se han cancelado los valores que su cargo amerita.

En cuanto al derecho a la seguridad social, continúa manteniéndose, el mismo que no ha sido conculcado, puesto que mientras laboraba en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, esta entidad aportaba al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y ha cumplido sus obligaciones patronales.

En relación al derecho a la tutela judicial efectiva, aquel se traduce en la facultad que tenemos todas las personas de acudir a los órganos de administración de justicia y obtener de ella un desempeño efectivo, imparcial y expedito en sus actuaciones. Se demuestra que el accionado ha acudido a los órganos de administración de justicia haciendo efectivos sus derechos de petición, siendo atendido, resultado de esto son las dos sentencias obtenidas por parte de los órganos jurisdiccionales; adicionalmente, se demuestra que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia actuó con la diligencia del caso de manera efectiva e imparcial, haciendo los

*d*  
*dr*

jueces una valoración de acuerdo a los elementos aportados en el proceso y la sana crítica.

**Derecho al debido proceso.-** Como se había indicado en líneas precedentes, este derecho amalgama un conjunto de derechos, principios y garantías constitucionales, ante los cuales el accionante, en la especie, determina que no se le permitió su derecho a la defensa; sin embargo, del análisis del expediente se desprende que se realizó la notificación de la cesación, con lo cual a lo largo de todo el proceso, el accionante ha hecho válido su derecho a la defensa. Muestra de esto es la presente acción que está tramitándose ante esta Corte Constitucional. El accionante no acudió ante la Junta de Reclamaciones para hacer valer sus derechos pudiendo hacerlo, lo cual denota que no se consideraba como servidor público de carrera.

**Derecho a la estabilidad como servidor público de carrera,** contenido en el art. 229, inciso segundo de la actual Constitución, respecto a que la sentencia dictada el 22 de noviembre del 2004 por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, lo ha desconocido como servidor público de carrera: el Municipio alegó que no se trata de servidor de carrera sino de un cargo de libre remoción, lo que está confirmado por el hecho de que no participó en un proceso de selección establecido en los arts. I.71, I.72, I.73, I74 y I.202 del Código Municipal que determinan:

**“Art. I.71.- Sistema de reclutamiento y selección.-** El Sistema de Reclutamiento y Selección de Personal regula el proceso para cubrir las vacantes existentes en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Para el efecto se aplicarán normas, políticas, métodos y procedimientos tendientes a evaluar competitivamente la idoneidad de los aspirantes que reúnan los requisitos establecidos para el puesto a ser ocupado”.

**“Art. I.72.- Pruebas de idoneidad.-** Los aspirantes a ocupar puestos vacantes en el Municipio, serán calificados mediante pruebas de idoneidad. Estas pruebas serán de carácter psicométrico, psicológico y de conocimientos técnicos, para lo cual se convocará a los concursos respectivos”.

d



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Transición trans y sede 337

Caso Nro. 0064-2008-EP

25

**“Art. I.73.- Concursos.-** La unidad administrativa encargada del área de recursos humanos será responsable de efectuar los concursos, que tendrán dos modalidades:

- a) Concurso externo, mediante convocatoria por la prensa; y,
- b) Concurso interno, mediante convocatoria que será exhibida en las diferentes carteleras de la institución”.

**“Art. I.74.- Condición de elegibles.-** Para obtener la condición de elegibles, los candidatos sometidos a evaluación deberán cumplir con los requisitos mínimos exigibles en lo que se refiere a nivel de instrucción, experiencia y capacitación y lograr el puntaje mínimo de setenta por ciento en las pruebas de conocimiento y test psicológicos aplicados para el efecto”.

**“Art. I.202.-** Para el ingreso a la Carrera Administrativa se requiere, además de los requisitos establecidos en el artículo I.78, los siguientes:

- a) Tener capacidad probada, mediante el proceso de selección que se establece en este Capítulo, y haber sido escogido de la nómina de candidatos elegibles;
- b) Reunir los requisitos mínimos, legales y reglamentarios, y la idoneidad necesaria para el desempeño del puesto;
- c) Haber obtenido la calificación de servicio de excelente o muy buena; y,
- d) Ocupar un puesto de trabajo clasificado, de acuerdo con lo que dispone este Capítulo”.

Adicionalmente, la Ley Orgánica de Régimen Municipal determina:

**“Art. 171.-** Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción, concluirán sus funciones en la misma fecha del Alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley”.

En la presente causa se produjo la remoción por parte del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, en donde se han observado todas las estipulaciones legales, por lo que mal se puede asumir que exista violación del derecho a la estabilidad laboral, más aún si se asocia el hecho de que el accionado se reincorpora a su puesto de trabajo en una actividad catalogada como de libre remoción, situándolo fuera de la categoría de servidor de carrera.

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten mark]*

El art. I.201 del Código Municipal determina:

“Los servidores municipales se incorporan al Sistema de carrera administrativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Servicio Civil y carrera administrativa y según lo establecido en la presente sección.

La carrera administrativa se establece como la profesionalización del servicio Civil en el Municipio de Quito, mediante el sistema de mérito que garantice la estabilidad en el desempeño de sus puestos de trabajo a los servicios idóneos con el fin de obtener el mayor grado de eficiencia en el ejercicio de la función pública [...]”.

El art. I.203 establece que: *“Los servidores municipales que laboraban en el Municipio al 11 de enero de 1990, luego de la correspondiente calificación de servicios quedarán incorporados al Sistema de Carrera Administrativa, quedando amparados por el mismo y en goce de todos los derechos, beneficios, garantías y obligaciones que en él se consideran”*. Ante lo cual se observa que mediante acción de personal de fecha 25 de noviembre de 1991 constante a fs. 165 del expediente que el accionante ingresó a laborar en el Municipio en 1991, lo cual le excluye de estas prerrogativas y de ostentar la calidad de servidor de carrera, y por otro lado conforme lo establece el segundo inciso del artículo precitado del Código municipal: *“El personal cuyo nombramiento se hubiere producido luego del 11 de enero de 1990 deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo anterior, para ser considerado dentro el sistema de carrera administrativa Municipal y gozar de los derechos y cumplir con las obligaciones establecidas”*, ante lo cual, tampoco participó en este proceso de selección previa lo que lo excluye de detentar la calidad de servidor de carrera. Así lo determinó la sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito con fecha 06 de mayo del 2004.

Del análisis del expediente se observa que el accionante no acudió ante la Junta de Reclamaciones por la supuesta vulneración de sus derechos; tampoco ha comprobado su calidad de servidor de carrera mediante el correspondiente certificado emitido por el entonces SENDA o el Departamento Municipal respectivo como lo establecen los Artículos 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el artículo 110, literal *f* de su Reglamento. En todo caso, acudió a los diversos órganos jurisdiccionales que la ley le faculta, por lo que se le ha brindado siempre su derecho a la defensa y a la tutela

d



# CORTE CONSTITUCIONAL

Tramite transitorio 338-

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso Nro. 0064-2008-EP

27

jurisdiccional; producto de aquello, mediante resolución del 06 de mayo del 2004, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo lo reincorporó a la actividad laboral que desempeñaba antes de su separación del Municipio de Quito.

En cuanto a lo aseverado por el accionante de que el fallo omite pronunciarse sobre la violación de su derecho al debido proceso y, por ende, la violación del derecho de defensa que tal ausencia comporta, cabe señalar que el accionante tiende a confundir la nulidad con la violación de normas del debido proceso.

El accionante señala que no fue declarada nula la acción de personal 200088211 del 17 de noviembre del 2000 por la que fue removido de su cargo; manifestando que: *"en la parte final de su considerando tercero, el fallo de casación confunde la Resolución 013 de 15 de septiembre de 2000, dictada por el Consejo Metropolitano, por la cual mi cargo, entre otros, fue catalogado como de libre nombramiento y remoción, con la Acción de personal 200088211, de 17 de noviembre de 2000, dictada por la Dirección de Recursos Humanos del IMDMQ por la cual fui removido de mi cargo. Pero ocurre que cada uno de estos actos tiene un vicio diferente: Téngase en cuenta que la omisión del debido proceso, indispensable para dictar un acto administrativo, es advertida por el fallo de casación en la parte final de su considerando cuarto"*.

Frente a esta aseveración, esta Sala Constitucional considera que si bien el artículo 59 literal *b* de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece como causa de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo *"la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento [...], siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión"* (lo subrayado es nuestro); no es menos cierto que, al haber detectado la vulneración de un derecho, ha dejado sin efecto dicha resolución; tanto es así, que en la sentencia dictada el 06 de mayo del 2004, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ordena la reincorporación del accionante. De ahí que, en este punto, el Tribunal no comete arbitrariedad ni omisión alguna. En consecuencia, tanto el Tribunal Contencioso Administrativo como la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, mal podrían haber declarado la nulidad de esa resolución administrativa que ha quedado sin efecto.

den

Para el legitimado activo, el fallo de casación en la parte final de su cuarta consideración señala que: *“las causales de destitución, deben ser probadas, otorgándole al servidor público la oportunidad de ejercer su legítimo derecho de defensa garantizado por la Constitución Política de la República, lo que no fue observado”*, lo cual es asumido por el accionante como contradictorio; sin embargo, cabe destacar que tanto el Tribunal Contencioso Administrativo en su resolución del 06 de mayo del 2004 como la Sala de la ex Corte Suprema de Justicia en su resolución del 22 de noviembre del 2004, evidenció la violación de derechos en la emisión de la resolución municipal impugnada, cuando se lo separó del cargo sin cumplir los requisitos o causales contempladas en el artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, produciéndose, en esa circunstancia, una violación a las normas del debido proceso, esencialmente su derecho a la defensa, motivo por el cual fue reintegrado a su puesto de trabajo, demostrándose que mediante las resoluciones antes descritas, ante la vulneración y no observancia de esta norma del debido proceso -derecho a la defensa- la jurisdicción Contencioso Administrativa ha reparado esta vulneración reincorporando al accionante a su puesto de trabajo.

En cuanto a que no hubo pronunciamiento sobre su derecho a las remuneraciones no percibidas durante su remoción, así como remuneraciones adicionales, aportes al IESS (patronales, fondos de reserva), bonificaciones, antigüedad, etc., debemos aclarar que en los fallos, tanto el Tribunal Contencioso Administrativo como de la Sala Contenciosa Administrativa de la ex Corte Suprema, se tutela el derecho del accionante a su estabilidad laboral mediante el retorno a su puesto de trabajo, por lo que el derecho fundamental ha sido reconocido y las implicaciones accesorias que se derivan por concepto de pagos indemnizatorios, remuneraciones adicionales, bonos, etc., deben ventilarse por otra vías.

### **Conclusiones finales a las que llega la Corte**

La no comparecencia de las partes a la audiencia constitucional denota la falta de interés que tanto el accionante como los accionados tienen en el libelo, ante lo cual, de conformidad con lo que establece el art. 50 de la Ley de Control Constitucional, asimilando a esta acción extraordinaria de protección con la figura del amparo, ha de entenderse que la parte actora ha desistido de su pretensión; sin embargo, es deber de la Corte pronunciarse.

El fallo materia de la acción extraordinaria de protección como lo señala el



# CORTE CONSTITUCIONAL

Trasciende trabajo y mere

-339

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso Nro. 0064-2008-EP

29

accionante en su solicitud constante de fs. 06 a 15 del expediente, es la sentencia de casación de fecha 22 de noviembre del 2004 emitida por la Sala de casación de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia. Al respecto, cabe mencionar que el recurso de casación es un recurso extraordinario; la acción extraordinaria de protección en su art. 94 de la Constitución inciso segundo, menciona que se deben haber agotado las vías ordinarias y extraordinarias, empero el recurso de casación exclusivamente revisa cuestiones de legalidad, tanto es así que la propia ley de casación manifiesta en su art. 3 las razones por las cuales se debe interponer el recurso; la casación, por su naturaleza, revisa la posible violación de ley en la sentencia mas no la constitucionalidad.

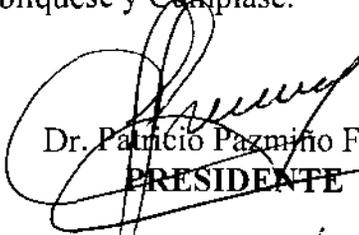
Atendiendo a la teoría del contenido esencial y al núcleo duro de derechos, se observa que en la presente causa el derecho central está constituido por el derecho al trabajo y en la especie, la estabilidad laboral, el mismo que no ha sido vulnerado por parte de los jueces, ya que mediante resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo de fecha 06 de mayo del 2004 y de la Sala Contencioso Administrativa de la ex Corte Suprema de Justicia, de fecha 22 de noviembre del mismo año, la estabilidad laboral continúa manteniéndose mediante la reincorporación al puesto de trabajo que detentaba antes de la separación, por lo que los derechos que devienen de aquel núcleo central son susceptibles de ser modificados a criterio valorativo del juzgador. Entre estos derechos que giran en torno al núcleo esencial están todas las pretensiones del accionante, las mismas que obedecen más bien a una naturaleza eminentemente patrimonial, ante lo cual no se evidencia una vulneración de los derechos fundamentales como aduce el accionante. Tampoco se observa una vulneración a las normas del debido proceso, por cuanto de lo analizado se desprende que los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, en su resolución de fecha 22 de noviembre del 2004 a las 08h30, se han apegado a los preceptos constitucionales.

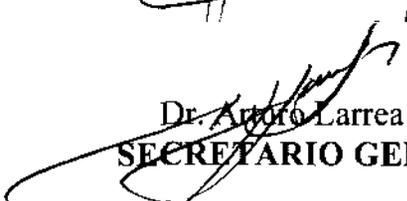
### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, expide la siguiente

**SENTENCIA:**

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada .
2. Ordenar el archivo de la presente causa.
3. Notifíquese, Publíquese y Cúmplase.

  
Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**

  
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, con ocho votos a favor, de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves catorce de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

  
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**