



Quito, D. M., 09 de diciembre del 2010

**Sentencia N.º 068-10-SEP-CC**

**CASO N.º 0734-09-EP**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:**

**Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Manuel Viteri Olvera**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de Admisibilidad**

El doctor Carlos Pólit Faggioni, por sus propios derechos y en calidad de representante legal de la Contraloría General del Estado, comparece ante la Corte Constitucional el 18 de septiembre del 2009 a las 10h10, e interpone acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 13 de agosto del 2009 a las 09h33, dentro de la acción de protección N.º 303-2009, por la doctora Norma Jaramillo Vivanco, Jueza Provincial de la Corte Provincial de Justicia de Loja, y doctores Carlos García Torres y Hernán Castillo Carrión, Conjuceces Permanentes de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro del recurso de apelación a la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, doctor Ángel Romero Ochoa, en el proceso N.º 2009-0448, por la que se concedió la acción de protección planteada por el ingeniero Máximo Roberto Gonzáles Cajamarca.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente causa, consta a fojas 141 la certificación de fecha 18 de septiembre del 2009 a las 16h20, emitida por el señor Secretario General de esta Corte, por la cual se certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada y se deja constancia para los fines pertinentes, agregando en nota que la presente causa tiene relación con el caso N.º 0632-09-JP, mismo que a dicha fecha se encuentra en la Secretaría General.

*d*  
*cu*

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, en calidad de Presidente, y los Jueces Constitucionales Doctores Alfonso Luz Yunes y Edgar Zárate Zárate, en auto del 26 de noviembre del 2009 a las 14h45, avoca conocimiento de la causa y la admite al trámite, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado el día jueves 10 de diciembre del 2009, acorde a lo dispuesto en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente acción, el expediente pasó a la Tercera Sala el 17 de diciembre del 2009 para la sustanciación respectiva.

El 06 de enero del 2010 la Tercera Sala de Sustanciación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda 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, avoca conocimiento de la presente acción, notificando con el contenido de la demanda y la providencia a los señores Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de quince días de recibida la providencia; así también se pone en conocimiento de la presente acción al señor Máximo Roberto González Cajamarca, en el domicilio judicial señalado en la instancia inferior, y a la Procuraduría General del Estado, señalándose en la misma providencia la audiencia para el día miércoles 24 de febrero del 2010 a las 12h00, de conformidad con lo establecido en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República, y correspondiendo la sustanciación al señor Juez doctor Manuel Viteri Olvera.

#### **Detalle de la acción extraordinaria de protección planteada y los argumentos expuestos**

Manifiesta el legitimado activo que entre el ingeniero Máximo Roberto González Cajamarca y su representada, la Contraloría General del Estado, se suscribieron tres contratos de servicios ocasionales vigentes, (1) el primero desde el 9 de septiembre del 2008 (por tres meses); (2) el segundo desde el 5 de enero del 2009 (por 3 meses) y (3) el tercero desde el 5 de abril del 2009 (por dos meses).

Mediante oficio N.º 10661 DRH del 9 de junio del 2009, se le comunicó al ingeniero Máximo González, al igual que a otras personas que se hallaban en idéntica situación, la decisión de no renovar su contrato, de conformidad con lo dispuesto en el literal *a* de la Cláusula Séptima del mismo, y cuya decisión tuvo como sustento la convocatoria pública a un concurso de merecimientos y oposición que realizó la Contraloría General del Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 228

*d*  
*av*



de la Constitución de la República, 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 26, 27 y 28 del Reglamento Sustitutivo de Administración de Personal de la Contraloría General del Estado, para llenar algunas vacantes, entre las cuales está la que ocupó el actor de la acción de protección, por disposición del juez de primera instancia.

La disposición contractual antes citada guarda plena armonía con el literal *a* del artículo 22 del Reglamento de la LOSCCA, norma supletoria para la Contraloría General del Estado, como ha sido reconocido por el propio ex Tribunal Constitucional en varios fallos.

Que el ingeniero González presentó acción de protección en contra del referido oficio y solicitó que: (1) se lo declare ilegítimo; (2) se ordene su restitución al puesto; (3) se disponga la emisión del nombramiento definitivo a su favor, y (4) el pago de las remuneraciones que está dejando de percibir, desde su separación. Esta acción, signada con el N.º 2009-0448, fue sin embargo, aceptada totalmente por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, ante lo cual la Contraloría General del Estado interpuso el recurso de apelación y pasó a conocimiento de la Corte Provincial de Loja con el N.º 306-2009, la misma que en sentencia del 13 de agosto de 2009 a las 9h33, resolvió:

*"a).- Que la acción de Protección interpuesta en el presente estado de impugnación, carece de objeto al haber solucionado su reclamo el accionante, por manera que esta Sala ningún pronunciamiento puede hacer de fondo al respecto; consecuentemente se niega la impugnación formulada por el accionado y por la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado y confirma la sentencia venida en grado y b).- Ejecutoriada esta sentencia, remítase la misma a la Corte constitucional en cumplimiento del numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador."*

Al respecto, se realiza varias observaciones:

- El numeral 4 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, dispone que la apelación en una acción de protección se concede en efecto devolutivo.
- La sentencia del juez a quo ordenó a la Contraloría General del Estado extender un nombramiento definitivo al accionante y, como no podía ser de otra forma, eso es precisamente lo que se hizo, desde luego bajo la protesta, conforme consta en la acción de personal correspondiente, más aún cuando su incumplimiento hubiera provocado la destitución del Contralor General del Estado, así como las correspondientes responsabilidades civiles y penales, conforme el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República.

du

- El nombramiento definitivo a favor del accionante no fue producto sino de una resolución judicial, sin la cual no habría procedido, por lo que su vigencia y eficacia jurídica estaban condicionadas a la ratificación o no de esa resolución, por parte del superior.

Al sostener que el otorgamiento del nombramiento por decisión judicial en un proceso que no había concluido, es un “hecho superado”, es irrazonable. Así, del análisis de varias jurisprudencias de la Corte Constitucional de Colombia, en las que se analiza el tema del “hecho superado”, se desprende que ese otorgamiento, en esas condiciones, no constituye un hecho superado.

Cita sentencias de acciones de tutelas de la Corte Constitucional de Colombia (T-724/03, T-149/06 y T-408/08) por medio de las cuales se colige que los hechos superados provienen de causas ajenas a los procesos constitucionales que se hallaban ventilándose en la Corte Constitucional, a diferencia del hecho ocurrido en el proceso analizado por los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el cual es provocado por la resolución del juez de primera instancia y que fue sometida a un nuevo análisis por parte de la referida Corte.

Que la teoría que sostienen los jueces provinciales, en la forma en que se han expresado, es totalmente contradictoria a los principios constitucionales citados en la presente acción, al sentido común y al Derecho procesal Constitucional ecuatoriano, debido a que se pretende dejar sin sustento al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la institución de la apelación en la acción de protección, de lo cual los jueces superiores tienen la obligación de revisar la sentencia impugnada y pronunciarse sobre la litis.

Que la sentencia dictada tiene un sentido contrario a la normativa constitucional prevista en los numerales 1 y 7, literales *a*, *l* y *m* del artículo 76, puesto que se demostró: (1) desamparó a la Contraloría General del Estado –parte procesal– por anular el recurso de apelación que la misma Ley Suprema instituye como garantía del debido proceso a las partes; (2) le privó del derecho de defensa, desconociendo el derecho de la Contraloría General del Estado de apelar de las sentencias de primera instancia y el deber la Corte Provincial de pronunciarse sobre los argumentos de defensa presentados por las partes, y (3) porque fundamentó su sentencia en jurisprudencia extranjera, sin que se haya explicado su pertinencia o aplicabilidad de los antecedentes de hecho del caso sometido a su revisión.

Que la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Loja confirma la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, en la cual se dispuso a su representada que: (1) extiendan el nombramiento definitivo a favor del ingeniero Máximo Robert González Cajamarca, (2) se le restituya a sus funciones en la

*d*

*an*



Regional 4 de la Contraloría General del Estado, y (3) se paguen las remuneraciones que haya dejado de percibir por todo el tiempo de la cesación.

Que por el principio de juridicidad o constitucionalidad, establecido en el artículo 226 de la Constitución, las instituciones del Estado y los servidores públicos ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

Que el artículo 228 de la Constitución de la República establece que el ingreso al servicio público debe realizarse mediante concurso de méritos y oposición, y que su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

Que la resolución ratificada por la Corte Provincial de Loja contraviene los mandatos constitucionales, por cuanto obligó a su representada a hacer algo no previsto en la Constitución ni en la ley, esto es, a expedir un nombramiento definitivo sin que su beneficiario haya participado exitosamente en un concurso de méritos y oposición.

Que el yerro de la resolución impugnada tiene un agravante cuando omite en su análisis y resolución la existencia de dos clases de nombramientos que prevé la LOSSCA: el nombramiento provisional, que se expide para los ciudadanos que, habiendo ingresado por el sistema de selección de personal a través de un concurso de merecimientos y oposición, se encuentren cumpliendo el periodo de prueba legalmente establecido, de acuerdo con los artículos 18 y 74 de la LOSSCA, y el nombramiento regular, reservado para los funcionarios que hayan aprobado el periodo de prueba, por lo que el fallo recurrido arremete en contra del ordenamiento jurídico secundario, al cual la misma constitución le ha encomendado la regulación del ingreso al servicio público, entre otros aspectos (artículo 229 de la Constitución), otorgando una ventaja extraordinaria y desmedida al demandante, ingeniero Máximo Roberto González Cajamarca, por sobre quienes también participaron en el concurso de merecimientos y oposición convocado en el periódico El Comercio el 10 de mayo del 2009, la cual se traduce en el otorgamiento directo de un nombramiento definitivo, cuando para el resto de ciudadanos, ni siquiera el ganar un concurso de merecimiento y oposiciones da esa prerrogativa.

Que tanto el Juez Quinto de lo Civil de Loja como los Jueces de la Corte Provincial de Loja, olvidaron que la estabilidad inicialmente se conquista o consolida luego de aprobado el término de prueba, así como también pasan por alto el numeral 7 del artículo 61 de la Constitución de la República.

Cita jurisprudencias del ex Tribunal Constitucional, en torno de la seguridad jurídica, por lo cual alega que la sentencia, objeto de la acción extraordinaria, violó este derecho y así desvaneció la posibilidad de que su representada, como parte procesal, pueda recurrir del fallo.

d

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

A decir del legitimado activo, la resolución emitida ha violentado derechos constitucionales referidos al debido proceso, especialmente las garantías previstas en los numerales 1 y 7, literales *a*, *l* y *m* del artículo 76, y el derecho a la Seguridad Jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

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

*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:*

*1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*

*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.*

*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 considerarán 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.*

### **Pretensión y pedido de reparación concreto**

De acuerdo con los antecedentes expuestos y fundamentado en los artículos 94 de la Constitución de la República y 52 a 57 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, solicita que mediante sentencia se declare a la resolución emitida por la Corte Provincial de Loja el 13 de agosto del 2009 las 9:33, dentro de la acción de protección N.º 303-2009, como violatoria a las normas constitucionales invocadas en la presente acción, sin perjuicio de la violación de otros aspectos de los cuales su representada no esté legitimada activamente para demandar, pero que sin duda han sido violadas, como los de igualdad ante la ley de los participantes en el concurso de méritos y oposición (artículo 11, numeral 2 de la Constitución).

*al*



Solicita además, como reparación integral material e inmaterial de los derechos fundamentales violados, se sirvan disponer la declaratoria de la nulidad de la sentencia referida; se declare la legitimidad del oficio N.º 10661 DRH del 9 de junio del 2009; se ordene la anulación del nombramiento provisional emitido a favor del ingeniero Máximo Robert González Cajamarca, mediante acción de personal N.º 334 del 24 de julio del 2009; y, en consecuencia, se disponga la prosecución del concurso público de méritos y oposición, convocado para llenar la vacante de Asistente Administrativo para la ciudad de Loja, convocatoria hecha por la prensa el 10 de mayo del 2009, así como que se disponga la devolución de lo que ilegítimamente ha recibido el ingeniero Máximo Robert González Cajamarca, en virtud de la orden del Juez Quinto de lo Civil de Loja, por concepto de remuneraciones que “dejó de percibir” desde la fecha en que terminó su contrato de servicios ocasionales, hasta su reintegro.

### **Contestación a la Demanda**

#### **Contestación a la demanda: Planteamiento de los sujetos pasivos de la acción extraordinaria de protección**

De fs. 165 a 168 y vta., del expediente consta el escrito presentado por el señor Máximo Robert González Cajamarca, quien adjunta fotocopia de la credencial emitida por el Consejo Nacional de Discapacidades, acreditando su estado de discapacidad en condición Física P, en un porcentaje del 60%, dando contestación al contenido de la presente acción, en la que manifiesta:

Que desde el 27 de agosto del 2008 había venido desempeñándose en el cargo de Asistente Administrativo A, perteneciente al grado N.º 3 del sistema de clasificación y valoración de puestos de esa Institución, mediante la figura de contrato de servicios ocasionales.

Que a pesar de haber gozado de cierta estabilidad, el 9 de junio del 2009 se le notificó con el contenido del oficio N.º 1066 DRH, suscrito por la Subcontralora Administrativa de la Contraloría General del Estado, mediante el cual se adopta la decisión de no renovar su contrato, y al mismo tiempo se le agradeció por los servicios prestados, lo que consideró que violentaba una serie de derechos y garantías de orden constitucional y legal, como los establecidos en el artículo 47 de la Constitución, que garantiza políticas de prevención de las discapacidades y la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social, establecida en el numeral 5 de dicha norma, a más de lo señalado en los numerales 1 y 7 del artículos 48, referidos al derecho de inclusión y la garantía al pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, a lo señalado en el artículo 330 del Código Constitucional de la garantía a la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones, al trabajo remunerado de las personas con discapacidad, y

que dichas normas guardan estrecha relación con el artículo 1 de la Ley Sobre Discapacidades, artículo 4 ibídem, y en esa línea lo señalado en el artículo 20 del Reglamento General a la Ley Sobre Discapacidades, referido a la prevención en la implementación de estrategias de derivación para acciones de rehabilitación profesional e integración social, familiar y laboral que se ejecute en beneficio de las personas con discapacidad y de otras normas contempladas en el propio Código del Trabajo y la LOSCCA.

Que al haber sido condenado a la desocupación, la autoridad accionada contravino el artículo 85 de la Carta Fundamental, ya que se limitó el poder acceder al buen vivir y otros derechos que se formulan a partir del principio de solidaridad, amén de la estabilidad laboral que ya le fue dada en razón de los sucesivos contratos que suscribió, lo que fue ratificado en abundantes resoluciones del órgano jurisdiccional competente.

Señala que el artículo 417 de la Constitución indica que: *“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”*.

Que la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de la que nuestro país es suscriptor, condena la discriminación contra los ciudadanos en todas sus manifestaciones, por lo que el acto que demandó mediante acción de protección vulneraba también dicha normativa.

Que el acto que demandó mediante acción de protección también carecía de la debida motivación consagrada en el literal *l* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, a más de que los contratos por servicios ocasionales no podían ser renovados durante el siguiente ejercicio fiscal, pero en su caso ya habían pasado por dos ejercicios fiscales consecutivos, esto es durante los años 2008 y 2009, razón por la que se encontraba frente al evento previsto en el artículo 25, literal *a* del la LOSCCA, por lo que en esas circunstancias el Juez Constitucional actuó correctamente al concederle la acción de protección que dedujo.

Que se pueden proponer acciones extraordinarias de protección cuando en una sentencia se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, y no solo ello, sino que debe ser interpuesta dentro de un término de ley, lo que tampoco ha ocurrido, habida cuenta de que no hay afcción al debido proceso ni a la seguridad jurídica como se manifiesta, ya que lo que han hecho los jueces de Loja es hacer respetar elementales principios jurídicos y garantizar su

*d*  
*cu*





derecho irrenunciable a la estabilidad laboral, en la forma en que se estipula en el inciso segundo del artículo 229 de la Constitución de la República, por lo que en estas condiciones no hay lesión a ningún bien jurídico ni a derecho fundamental alguno de la Contraloría General del Estado, y en el evento no consentido que hubiere una afectación jurídica, esta no es la vía por la cual se debe reclamar el resarcimiento de un derecho.

Concluye solicitando que se rechace de plano tan infundada pretensión, que se enmarca en la prohibición expresa del artículo 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por su parte, consta de fojas 169 a 170 el alegato presentado por la doctora Norma Jaramillo Vivanco, Jueza Provincial de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja, y doctores Hernán Diómedes Castillo Carrión y Carlos Eduardo García Torres, Conjuez y Ex Conjuez de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja, quienes manifiestan:

Consideran, en primer lugar, que el recurso presentado por la Contraloría General del Estado, en cuanto persona jurídica de derecho público, no puede ser tramitado en esta Corte por prohibirlo diversas normas constitucionales, ya que el marco legal en el que se desarrollan los principios constitucionales es el marco de protección de los derechos individuales de los ciudadanos frente a cualquier eventual abuso del Estado. En este sentido, el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República señala que el deber primordial del Estado es garantizar el efectivo goce de los derechos constitucionales, y que si la Contraloría General está revestida de parte del poder del Estado no puede reclamar la protección de derechos que están expresamente concedidos a los ciudadanos para protegerlos de los abusos de ese poder.

Adicionalmente, el numeral 1 del artículo 86 de la Constitución de la República expresamente excluye a las personas jurídicas de la posibilidad de presentar las acciones previstas en la Constitución, ya que este numeral menciona cuatro clases de posibilidades: personas (como individuos), grupos de personas, comunidades, pueblos o nacionalidades, no menciona a las personas jurídicas y mucho menos a las personas jurídicas de derecho público, por una sencilla razón: porque las atribuciones de las personas jurídicas de derecho público y de los funcionarios que las representan encuentran su límite en las facultades que la ley y la misma Constitución les conceden.

El artículo 226 de la Constitución de la República señala expresamente: las personas que actúen bajo potestad estatal tienen sólo las competencias que les otorgan la Constitución y la ley, y entre las facultades, que el artículo 212 de la misma le otorga a la Contraloría, no está la de presentar acciones de protección como ente de derecho público, tampoco la respectiva Ley Orgánica otorga tal facultad ni otra parecida, por

*cu*

lo que el Contralor General del Estado no está facultado ni legal ni constitucionalmente para presentar esta acción.

El artículo 6 de la Constitución de la República establece el goce de derecho a través de la ciudadanía cuando manifiesta que: *“todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.”*, lo que significa, de manera clara e incontrastable, que nuestra constitución no contempla derechos fundamentales para las personas jurídicas; ello está en armonía con el artículo 437, que explica que: *“los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar acción extraordinaria de protección”*.

Citan que la doctrina española es clara, y por otro lado, la fundamental contradicción que existe cuando una persona jurídica de derecho público reclama la concesión de derechos constitucionales.

En torno a la explicación del fallo, señalan que la resolución en una acción de protección debe tener como único marco referencial los derechos constitucionales del accionante, y que el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República proclama que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, y de ello, el numeral 3 del artículo 86 aclara que el objetivo de cualquier acción constitucional es comprobar la vulneración de derechos, declararla si fuera el caso, y repararla. En ese sentido, la Sala se ha limitado a comprobar que los derechos constitucionales del Ing. Máximo González se encontraban a salvo al haberse producido el hecho reclamado.

Es necesario diferenciar entre un hecho –en cuanto a situación fáctica que se da en la realidad– de un hecho administrativo. Los ejemplos jurisprudenciales esgrimidos en el escrito presentado por la Contraloría dejan en claro este asunto: todo se refiere a hechos, y en el caso que les ocupa, el hecho cierto de que el accionante se encontraba, al momento de la resolución de la Sala, en ejercicio de su cargo, demuestra claramente que su pretensión jurídica carecía de objeto, que sus derechos constitucionales no peligraban, que, en definitiva, se había producido un hecho superado; frente a ello, que la Contraloría haya expedido una acción de personal no tiene relevancia, porque este es un acto administrativo que simplemente confirma el hecho.

Es necesario recordar que el Ing. González (que es una persona con discapacidad por ser parapléjico) se encontraba desde varios meses antes contratado, habiéndose renovado estos contratos en varias ocasiones; es decir, que el hecho cierto de que se encontraba en desempeño de un puesto de trabajo no varió en el transcurso del proceso.

d

cu



El numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República expresa con claridad que los servidores públicos, entre ellos los judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos, por lo que está claro que la Sala ha fallado con escrupuloso apego a las normas constitucionales, legales y reglamentarias, y de ninguna manera ha destruido la institución jurídica de la apelación, cuestión que está muy encima de sus atribuciones; por otra parte, se ha procedido con total imparcialidad y se ha respetado el debido proceso como se puede comprobar de la revisión de las piezas procesales.

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

De fojas 146 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día 24 de febrero del 2010 a las 12h05, tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del 20 de enero del 2010, a la que comparecieron el abogado representante del legitimado activo y el señor Máximo Roberto Gonzáles, en compañía de su abogado defensor, sin la concurrencia de los legitimados pasivos.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **Competencia de la Corte**

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, y lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda 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.

Según el artículo 437 de la Constitución de la República: *“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”*.

La presente acción extraordinaria de protección ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

*d*  
*cu*

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

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho fundamental de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona, para lo cual, el artículo 437 establece los requisitos para la admisión de ese recurso: 1) Que se trate de sentencia, auto y resoluciones en firme o ejecutoriados; 2) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

El artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador establece 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, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”*.

Estos requisitos constitucionales de procedibilidad de la acción se consagran también en el artículo 52 de las referidas Reglas de Procedimiento, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, y los artículos 55 y 56 ibídem, aplicables a la presente acción, y que establecen los requisitos formales que debe reunir la demanda y el trámite que debe seguirse en la acción extraordinaria de protección.

### **La Corte Constitucional en las acciones extraordinarias de protección**

Corresponde a esta Corte analizar si en los fallos expedidos por los jueces ordinarios existe vulneración de derechos constitucionales, a fin de mantener un equilibrio razonable que permita lograr seguridad jurídica compatible con el respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de especialidad, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República; asimismo, dentro de dicho análisis se encuentran acciones de protección de derechos constitucionales dentro de las garantías jurisdiccionales.

La competencia de la Corte únicamente se limita a considerar los hechos de la demanda inicial. La eventual violación de los derechos constitucionales del ciudadano coadyuvante no puede ser objeto de estudio por parte de esta Corte, debido a que su competencia se limita a la revisión de las formalidades del auto o sentencia recurridos, y en ese orden de ideas lo que se revisa es la situación fáctica puesta en consideración del juez de instancia.

d

u



En el Estado constitucional de derechos, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, de las que son titulares todas las personas según el régimen del nuevo modelo de Estado que rige en el Ecuador.

### **Análisis de la Corte respecto a los problemas jurídicos planteados**

En atención a lo expuesto, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si la resolución dictada por la Jueza y los Conjuces Permanentes, miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de fecha 13 de agosto del 2009 a las 09h33, que conocieron el recurso de apelación N.º 306-2009 de la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, doctor Ángel Romero Ochoa, dentro de la acción de protección N.º 2009-0448, que concedió al ingeniero Máximo Roberto Gonzáles Cajamarca, se vulneraron los derechos constitucionales referidos al debido proceso y a la seguridad jurídica, por considerar que al haberse ejecutado el fallo dictado en primera instancia, se lo motiva como “hecho superado”, y en cuya parte resolutive dice:

*“a).- Que la acción de Protección interpuesta en el presente estado de impugnación, carece de objeto al haber solucionado su reclamo el accionante, por manera que esta Sala ningún pronunciamiento puede hacer de fondo al respecto; consecuentemente se niega la impugnación formulada por el accionado y por la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado y confirma la sentencia venida en grado y b).- Ejecutoriada esta sentencia, remítase la misma a la Corte constitucional en cumplimiento del numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador”.*

Corresponde analizar si efectivamente se cumple dentro de la referida resolución, que la misma, en primer lugar, sea una sentencia en firme, o en proceso de ejecución, a fin de que se cumpla con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República, y posterior a ello, lo establecido en el numeral 2 de la referida norma suprema sobre la demostración de que en la tramitación en segunda y definitiva instancia para el juzgamiento de la acción de protección se hayan violado normas del debido proceso u otros derechos constitucionales como dice el accionante, en lo atinente a la garantía del derecho de las partes a la defensa, la debida motivación y el de recurrir al fallo emitido.

Aunque los artículos referidos en la Constitución “se refieren a casi por entero al debido proceso que debe aplicarse en la jurisdicción y en la administración, debe enfatizarse que, por su carácter estructural para la democracia y el Estado de derecho, el debido proceso también debe aplicarse en las demás actuaciones estatales y particulares”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> El Derecho de los Derechos.- Carlos Bernal Pulido, U. Externado de Colombia, pag 351

Todo este análisis es realizado a fin de precautelar el debido proceso constitucional, ya que éste garantiza el contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso y de los principios y derechos que de él se derivan, y que son susceptibles de ser garantizados mediante los procesos constitucionales destinados a su tutela, con la garantía de evitar que la jurisdicción constitucional termine sustituyendo a la justicia ordinaria.

Es así que para el legitimado activo la decisión que se impugna es un auto firme, que no puede ser impugnado mediante recursos verticales (apelación, etc.) ni horizontales (revocatoria); condición que, de la revisión de las piezas procesales anexadas y de la normativa, tanto constitucional, orgánico-legal y reglamentaria para la tramitación de las acciones de protección, se cumple, en vista de que la resolución que se impugna ha sido dictada en última y definitiva instancia; en consecuencia la acción extraordinaria de protección es objetivamente procedente, conforme al numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República.

En este evento, la actuación del juez que conoce la acción de protección se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental. La acción de protección, conforme se ha indicado, consta de dos instancias, y posterior a ello no existe recurso alguno.

En lo que respecta al cumplimiento del segundo requisito establecido en el numeral 2 del artículo 437 de la Constitución de la República, sobre la demostración de que en la tramitación en segunda y definitiva instancia para el juzgamiento de la acción de protección se hayan violado las normas constitucionales alegadas por el legitimado activo, y a fin de resolver el asunto, esta Corte realizará el análisis sobre los siguientes tópicos: (1) la tramitación de la acción de protección; (2) la institución del recurso de apelación dentro de la Justicia Constitucional; (3) los derechos constitucionales de las personas jurídicas; (4) el hecho superado en materia constitucional, y (5) el caso concreto.

### **1. La tramitación de la acción de protección**

Conforme se ha indicado, la resolución que se impugna corresponde a la dictada dentro de la tramitación de una acción de protección de derechos fundamentales, para lo cual es menester puntualizar que la naturaleza de dicha acción está contemplada entre las garantías jurisdiccionales previstas en la ley fundamental, cuyo artículo 88 determina lo siguiente:

*“Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse*

*cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación<sup>2</sup>”.*

Asimismo, el artículo 86 establece lo siguiente:

*Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:*

*1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.*

*2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:*

*a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.*

*b) Serán hábiles todos los días y horas.*

*c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.*

*d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.*

*e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.*

*3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.*

*Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.*

*d*  
*cu*  
<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, de 20 de octubre de 2008

4. *Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.*
5. *Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia<sup>3</sup>.*

Es decir que bajo estas condiciones la acción de protección de derechos constitucionales es una institución que ha sido consagrada en la Constitución del 2008 para proteger los derechos constitucionales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública, y bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, autónomo, directo y sumario, y que en ningún caso pueden ser aplicables normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, dada por ser una institución procesal alternativa que guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 43 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicadas en la tramitación de la referida acción motivo de análisis, señalando los principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales:

*“Art. 43.- Principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales.-*

*1. Informalidad.- El ejercicio de las garantías jurisdiccionales de los derechos no requerirá de formalidad alguna. En tal virtud, pueden presentarse por escrito o verbalmente, sin necesidad de cumplir ningún requisito adicional a la exposición clara de los hechos ocurridos. Las juezas y jueces constitucionales adecuarán las solicitudes a los requerimientos formales de una demanda por escrito y establecerán durante el proceso las normas aplicables o presuntamente violadas.*

*Cuando las solicitudes se presenten en otro idioma, se las traducirá al castellano, para lo cual se designarán los traductores que sean necesarios, debiendo constar en el proceso las solicitudes en ambos idiomas.*

*2. Celeridad.- El trámite de las garantías jurisdiccionales se desarrollará con la mayor sencillez, prontitud y oportunidad, descartando cualquier complejidad procesal que podría aceptarse en el trámite de los procesos ordinarios; por lo tanto, no se admitirán incidentes, requisitos, formalidades ni dilaciones innecesarias que retrasen su resolución.*

  

---

<sup>3</sup> *Ibidem*

*ar*



3. *No subsidiariedad.- No se podrá acudir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley, salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

4. *Trámite preferencial.- La tramitación de las garantías jurisdiccionales de los derechos será sustanciada por las juezas y jueces competentes con preferencia a cualquier otro trámite, para lo cual se pospondrá todo asunto de naturaleza diferente, salvo el de hábeas corpus, que es prioritario.*

5. *Diversidad cultural.- Cuando el legitimado activo o pasivo sea una comunidad, pueblo o nacionalidad, las juezas y jueces considerarán los códigos y valores que han desarrollado dichos pueblos y culturas.*

El objeto de la acción de protección se encuentra también consagrado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo artículo 39 determina que:

*“Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena<sup>4</sup>”.*

De ello, la protección cierta e inmediata del derecho fundamental violado o puesto en peligro da origen a la acción constitucional, cuando tal objetivo no se logra, así resulten protegidos derechos o situaciones de orden legal; la misma que luego de su tramitación en las dos instancias establecidas para ello concluye con una sentencia que acepta o niega dicha acción, previa la interposición oportuna del recurso de apelación establecida para ello, es decir, que es recurrible siempre y cuando haya sido oportunamente interpuesta dicha apelación.

Frente a estas acciones, esta Corte reitera, conforme lo ha señalado en fallos anteriores, que no es juez de instancia en materia de acciones de protección; de ahí que su función se dirige primordialmente a fijar criterios unificados de interpretación de los derechos constitucionales.

  
<sup>4</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento del R.O. 52 de 22 de octubre del 2009.

## 2. La institución del recurso de apelación dentro de la Justicia Constitucional

Los jueces de primera instancia que conocen la acción de protección deben encontrar la esencia y la verdadera naturaleza de la supuesta vulneración, y a la Sala que corresponda, de la Corte Provincial respectiva, que conoce dicha acción, realizar el examen y la valoración de los hechos.

En estos casos de acción de protección de derechos constitucionales, al juez constitucional de instancia le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho constitucional, y si es el caso, la procedencia de la acción de protección contra el particular, y de dicha evaluación acceder quien no se crea debidamente favorecido con el recurso de apelación, conforme lo indica el inciso segundo del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República, que señala:

*“Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”.*

Es decir que conforme se ha indicado, la resolución dictada dentro de la acción de protección cuenta con dos instancias: la primera referida a la competencia que tiene *“la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos...”*<sup>5</sup>, y la segunda, a la que se recurre mediante la interposición oportuna del recurso de apelación, en la que las mismas *“... podrán ser apeladas ante la corte provincial”*; y se concluye: *“Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”*<sup>6</sup>.

Conforme se ha señalado, dentro de este tipo de acciones jurisdiccionales, dicho examen debe hacerse para cumplir con la disposición constitucional y legal que ordena al juez que conoce la acción de protección en primera instancia, remitir el proceso ante la interposición oportuna del recurso de apelación dentro del término, constituyendo a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acuda ante la autoridad judicial superior, de modo que si la situación de hecho, de la que la persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza.

<sup>5</sup> Numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, de 20 de octubre de 2008

<sup>6</sup> Numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República

Asimismo, el numeral 4 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente acción, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda 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, indica:

*“4. Apelación.- La apelación se presentará en escrito debidamente fundamentado, dentro del plazo de cinco días siguientes a la fecha de su notificación. Concedida la apelación, la jueza o juez sin más trámite, remitirá el proceso a la Corte Provincial de Justicia respectiva.*

*La apelación se concederá en el efecto devolutivo.*

*Recibido el expediente por el superior, éste correrá traslado a la otra parte para que se pronuncie sobre los fundamentos de la apelación, en el plazo de tres días, transcurrido el cual, dispondrá autos para resolver y expedirá la sentencia dentro del plazo de cinco días.*

*El proceso será devuelto a la jueza o juez de instancia para su ejecución y cumplimiento<sup>7</sup>”.*

Asimismo, el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala:

*“Art. 24.- Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada.*

*Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia”.*

*<sup>7</sup> Numeral 4 del Art. 44, de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición*

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas define a la Apelación como: *“Acudimiento a algo o alguien para obtener una pretensión o para modificar un estado de cosas/. Exposición de queja o agravio contra una resolución o medida, a fin de conseguir su revocatoria o cambio/. Por antonomasia en lo jurídico, y específicamente en lo judicial, recurso que una parte, cuando se considera agraviada o perjudicada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad orgánica superior; para que, por el nuevo conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada. Nada obsta a que ambas partes, en actitud recíproca y con finalidades contrarias, apelen simultánea o sucesivamente, pero dentro del plazo legal, de una misma resolución...<sup>8</sup>”*.

La doctrina ha señalado: *“La apelación, oalzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocatoria por el juez superior<sup>9</sup>”*.

Está claro que existen normas supremas y secundarias a las cuales las partes están sujetas, es decir que: *“Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial<sup>10</sup>”*, así como también que: *“La apelación se concederá en el efecto devolutivo<sup>11</sup>”*; y que por otra parte que: *“Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar...<sup>12</sup>”*; constituyendo las mismas, condiciones claras que conllevan al cumplimiento inmediato por parte de la autoridad o particular recurrido dentro de la acción de protección de derechos constitucionales, so pena de ser sujeto de una sanción o juicio por incumplimiento, aunque medie un recurso de apelación, ya que *“La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada”*.

De la revisión de las piezas procesales, fojas 125 a 126, presentadas por el legitimado activo, consta copia certificada de la acción de personal N.º 0334 de fecha 24 de julio del 2009, por la cual se extiende el nombramiento a favor del recurrente de la acción de protección, producto de la resolución emitida a su favor, (señor Máximo Robert

<sup>8</sup> Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo IV, Editorial Heliasta S.R.L. 1944, 2008.

<sup>9</sup> *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.*- Eduardo J. Couture, 4ta edición. Edit. IB de f, Buenos Aires – Argentina, 2002; pág. 286.

<sup>10</sup> Inciso segundo del numeral 3 del Art. 86 de la CRE.

<sup>11</sup> Inciso segundo del numeral 4 del Art. 44, de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional

<sup>12</sup> Numeral 4 del Art. 86 de la CRE.

d

cel



González Cajamarca), por el señor Juez Quinto de lo Civil de Loja, y en la que se hace constar en el último párrafo de la referida acción lo siguiente:

*“Por considerar que la resolución expedida por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, que ha sido apelada por la Contraloría General del Estado atenta contra principios constitucionales al tenor del numeral 4) del Art. 86 de la Constitución, bajo protesta se acata dicho pronunciamiento”.*

Dicho acatamiento evidentemente obedece a lo establecido en la norma suprema del numeral 4 del artículo 86, ya que el no cumplimiento de lo resuelto en primera instancia conllevaría a la destitución de la autoridad recurrida, por lo que su acatamiento debe de ser de manera inmediata, y su resolución en última y definitiva instancia, condicionada a la resolución del recurso de apelación.

### **3. Sobre los derechos fundamentales de las personas jurídicas**

En torno a esta apreciación realizada por la parte recurrida, esta Corte reitera que pese a que las personas jurídicas no sean titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, sí lo son de aquellos que les correspondan, según su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de los que se trate, condición de la cual el Estado en sí no es ajeno y que, además, algunos de los derechos constitucionales fundamentales sólo son predicables de ciertas personas naturales, como es el caso de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, el de la no extradición de nacionales y el de los derechos políticos, entre otros; inclusive, en este mismo sentido y bajo las reservas doctrinarias y dogmáticas respectivas, se ha concluido que algunos derechos constitucionales fundamentales no son predicables de todos los individuos en general.

### **4. Sobre el hecho superado en materia constitucional**

Por otra parte, el auto que se impugna se encuentra motivado con la apreciación realizada por parte de los legitimados pasivos, quienes indican:

*“**TERCERO.-** Así la situación, el pronunciamiento constitucional en este caso carece de objeto dado que, al haber la parte accionada otorgado nombramiento a favor del accionante González Cajamarca Robert, para que preste sus servicios como Asistente Administrativo A de la Dirección Regional 4 de la Contraloría General del Estado en la ciudad de Loja.- Aparece así la figura que en doctrina se conoce con el nombre de “Hecho superado”, sobre el cual la Corte Constitucional de Colombia ha dicho: “la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo*

*cul*

*por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío". También ha señalado: "...Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso constitucionalmente previsto para dicha acción. Con independencia de la acción en forma independiente, desaparece la situación de hecho y la razón de la tutela..."*

De lo transcrito, los legitimados activos evidentemente confunden lo que significa el término aplicado por la Corte Constitucional Colombiana del "hecho superado"<sup>13</sup> en acciones de tutela, y lo aplican en la tramitación de una acción de protección, ya que no logran diferenciar lo que son jueces de primera instancia y la correspondiente segunda y definitiva instancia, y que corresponde a la Corte Provincial de Justicia<sup>14</sup>, cuando está de por medio un recurso de apelación por el que se le faculta la revisión de la resolución recurrida.

<sup>13</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-533-2009:

**Jurisprudencia constitucional sobre la carencia actual de objeto por hecho superado**

6.- *¿Cuál debe ser la conducta del juez de amparo ante la presencia de un hecho superado? Según la jurisprudencia constitucional, para resolver este interrogante se debe hacer una distinción entre los jueces de instancia y la Corte Constitucional cuando ejerce su facultad de revisión.*

*Así, esta Corte ha señalado que "no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes"<sup>13</sup>, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991<sup>13</sup>. Lo que es potestativo para los jueces de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional "tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita"<sup>13</sup>.*

*Ahora bien, lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado<sup>13</sup>, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.*

<sup>14</sup> Numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República

Ante dicha confusión le corresponde a esta Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, y órgano supremo de control de la constitucionalidad, asumir la responsabilidad de desarrollar e implementar a través de su jurisprudencia, dentro de nuestro ordenamiento, que el hecho superado en materia constitucional se da efectivamente cuando se ha dado cumplimiento a una disposición o un fallo tanto de manera formal como de manera material, es decir, que se haya concluido con toda la tramitación del caso, ya que de no ser así, se desvanecería el espíritu propio de la institución del recurso de apelación dentro de la acción de protección, que consiste en el poder de recurrir del fallo, y por ende la debida aplicación del Derecho Procesal Constitucional, ya que de no ser así, se estaría incurriendo en una afectación a la Seguridad Jurídica, y al debido proceso, pilares que a esta Corte de Control Constitucional le corresponde garantizar.

### 5. El caso concreto

Conforme se ha analizado, las garantías jurisdiccionales han sido establecidas por nuestra Constitución con el objeto de lograr una protección efectiva y cierta de los derechos presuntamente violados o amenazados, por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, condición social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal, y para lo cual se explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo, por la facultad que tienen los órganos de la función judicial cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución, en base de la cual, el señor ingeniero Máximo Roberto González Cajamarca acudió interponiendo acción de protección en contra de la Contraloría General del Estado, logrando de ello una resolución a su favor en primera instancia, la cual fue apelada dentro del término establecido para que sea resuelto en última y definitiva instancia.

Está claro que toda sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos constitucionales, tanto de orden sustantivo como procesal, por no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, no puede considerarse como hecho superado, cuando de por medio existe un recurso de apelación orgánicamente establecido para ello, es decir, que no tiene fundamento que las decisiones adoptadas en primera instancia dentro de una acción de protección sean por su naturaleza firmes, ya que dicha acción está sujeta a posteriores pronunciamientos.

Conforme se ha señalado, la competencia de la Corte únicamente se limita a considerar los hechos de la demanda inicial, la revisión de las formalidades del auto o sentencia recurridos, y en ese orden de ideas, las situaciones fácticas puestas en consideración del juez de instancia. En la presente causa ha correspondido analizar la

motivación del auto que se ha recurrido, en vista de que el mismo es tramitado bajo la justicia constitucional, y de ello a esta Corte le corresponde analizar que las mismas sean debidamente actuadas a fin de establecer claramente, dentro de nuestro nuevo marco constitucional de Corte garantista, líneas jurisprudenciales que conlleven a una debida administración de la justicia constitucional en nuestro país.

De lo expuesto por las partes se observa que la apelación fue presentada dentro del término establecido, por lo que fue remitida al superior jerárquico correspondiente, cumpliendo así con lo dispuesto por el inciso segundo del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República, aplicable en estos casos; sin embargo, el despacho de segunda y definitiva instancia fue efectuado sin atender al espíritu propio de lo que conlleva la apelación, y acorde al sentido que se le ha dado por la jurisprudencia con respecto a que este tipo de sentencias operan en sentido devolutivo, sin analizar la apelación presentada y, por ende, incurriendo en la carencia de una debida motivación<sup>15</sup>.

Para esta Corte no existe ninguna duda en que a través del ejercicio del citado recurso de apelación como medio de impugnación, al superior jerárquico (la Corte Provincial de Justicia), le corresponde revisar dentro de sus competencias la resolución comprometida, en base al mérito del expediente<sup>16</sup>, y de ser el caso, extender su examen a los hechos y al derecho objeto de controversia, actuando respecto a ellos con plena jurisdicción y competencia.

Diferente hubiere sido si la parte que se considera afectada no ejerce las acciones o los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados.

De todo lo analizado, el Pleno de esta Corte concluye y determina que la acción extraordinaria de protección presta mérito en el marco de la Constitución que rige en la República para su procedencia, ya que la pretensión de la nulidad del fallo que impugna en su libelo es claro, tomando en cuenta además que la presente resolución constituye para lo venidero una línea jurisprudencial dentro de la justicia constitucional.

---

<sup>15</sup>Literales l) del numeral 7 del Art. 76, de la Constitución de la República:

*"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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."*

<sup>16</sup> Inciso segundo del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional





### 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 periodo de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección deducida por el doctor Carlos Pólit Faggioni, representante legal de la Contraloría General del Estado.
2. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 13 de agosto del 2009 a las 09h33, por los miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro del recurso de apelación N.º 0306-2009.
3. Disponer que la causa subida en grado sea nuevamente sorteada a otra Sala de la Corte Provincial de Justicia de Loja y se resuelva lo que corresponda en Derecho.
4. 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 seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves nueve de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

  
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

  
Al Regs(ccp)