

Nro. 11131-2011-0858

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA, EN FUNCIONES DE JUECES CONSTITUCIONALES

COSME EFRAIN ORDÓÑEZ JAPA, procurador común de los accionantes: **LUPE ESPERANZA SALINAS MERINO, WALTER ANTONIO SAMANIEGO ARÉVALO, MARGARITA XIMERA MACAS ROJAS, GLADYS JUDITH CUMBICUS CASTILLO, CECILIA POMPEYA CORREA CHAVEZ, ELIZABETH DEL CISNE JIMBO CHASE, MERY RAQUEL PALADINES ROMERO, JORGE EDUARDO ROJAS JARAMILLO, ANA LUCÍA DOMÍNGUEZ BUSTAMENTE, DANTYN GONZAGA MÁRQUEZ, JOSÉ FLORENTINO SILVA QUEZADA, GIL BOLÍVAR CHUQUIMARCA MANZANILLAS, GEOVANNY AUGUSTO SALAZAR SALAZAR, TELMO FREDESBI CASTRO ENRÍQUEZ, MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ BUSTAMENTE, JORGE EDILBERTO SÁNCHEZ JIMÉNEZ, JOSÉ ANTONIO MENDIETA ESCALERAS, ANGEL SERVIO GUARNIZO GUAYANAY, WILBER ELI SÁNCHEZ BUSTAMENTE, JHOFRE PATRICIO HERNÁNDEZ MERCHÁN, CAMILO ALONSO MALDONADO RENGEL, VICENTE ALFREDO ROMERO TENEZACA, NARCISA DE JESÚS FLORES HERRERA, FERNANDO EUGENIO HIDALGO GODOS, SANTOS ELIDER GÓMEZ SAMANIEGO, NIXON SARANGO CASTILLO, TITO MANUEL OJEDA JIMÉNEZ, COSME EFRAIN ORDÓÑEZ JAPA, ONOFRE ALEJANDRO CAMPOVERDE BRAVO, ELSA GUICELA RÍOS TINOCO, ROSEMIA DE JESÚS DÍAZ AGILA, ROSA MARÍA ARMIJOS BECERRA, IRMA GERMANIA MORA JARAMILLO, JORGE ENRIQUE CORDONES LARREA, SANDRA LUCÍA AGILA GALÁN, HUGO MEDARDO JIMÉNEZ CUENCA, y, LEOVIGILDA ELENA ENCALADA LARGO, acudimos con la siguiente acción extraordinaria de protección:**

CALIDAD EN LA QUE COMPARECEN LOS ACCIONANTES:

Comparecemos como personas naturales, a quienes se nos han afectado derechos reconocidos en instrumentos internacionales y en la Constitución de la República, en cuya virtud intervinimos en la acción de protección Nro. 11302-2011-0668 tramitada en el Juzgado Segundo de lo Civil de Loja y por apelación, con el No. 11131-2011-0858, en la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Provincial de Loja.

CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA ESTÁ EJECUTORIADA:

Conforme consta de la copia certificada de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Provincial de Loja, a las 08h49 del día 19 de enero de 2012, con la razón sentada, acredito que la misma se encuentra ejecutoriada y por tanto en firme.

DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS, SALVO QUE SEAN INEFICACES O INADECUADOS O QUE LA FALTA DE INTERPOSICIÓN DE ESTOS RECURSOS NO FUERA ATRIBUIBLE A LA NEGLIGENCIA DEL TITULAR DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VULNERADO.

De la sentencia dictada por la Sala de lo Labora y Social de la Corte Provincial de Loja de fecha 19 de enero de 2012, que se encuentra ejecutoriada, no cabe ningún recurso ordinario; la misma que se sustanció como resultado del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia expedida por el señor Juez Segundo de lo Civil de Loja de 30 de noviembre de 2011, las 11h50.

SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.

La decisión judicial violatoria de derechos constitucionalmente previstos consta en la sentencia de la Sala de lo Labora y Social de la Corte Provincial de Loja de fecha 19 de enero de 2012.

La sentencia que impugnamos considera que conforme al artículo 39, numeral 3 del artículo 40, numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y otras normas de rango legal, resulta improcedente, toda vez que puede ser impugnado en la vía judicial, ordinaria

IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL O SUPRANACIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL.

Todas y todos los accionantes fuimos notificados con el cese de funciones por compra de renuncia obligatoria con indemnización, constante en Acciones de Personal sin número, expedidas el 27 de octubre de 2011 por la Ing. Alicia María Jaramillo Febres, Gobernadora de la Provincia de Loja, que rigen desde el 28 de octubre de 2011, haciendo uso de la fuerza pública.

Por lo que, mediante acción de protección impugnamos el acto administrativo singular, contenido en las acciones de personal que fueron expedidas violentando los derechos reconocidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales.

Después de habernos cesado, el señor Presidente de la República; la entonces Ministra Coordinadora de la Política, Doris Solís; el Ministro de Relaciones Laborales, la Gobernadora de Loja y otros funcionarios del régimen han manifestado que aquella decisión respondería a presuntos actos de corrupción, de ineficiencia o por maltrato

de los servidores cesados en funciones, con lo cual se afecta gravemente la honra y la dignidad humana.

La Ley Orgánica del Servicio Público prevé que la planificación determine "...la situación histórica, actual y futura del talento humano, a fin de garantizar la cantidad y calidad de este recurso..." en cuya virtud, la capacitación, el incremento o disminución de personal, sus perfiles deben responder a estudios técnicos. Además, incorpora entre las causas para la destitución de un cargo público (Art. 49): la incapacidad probada en el desempeño de sus funciones; recibir cualquier dádiva, regalo o dinero ajenos a su remuneración; obtener una calificación de insuficiente en la evaluación de desempeño, entre otras causas; las cuales se ajustan a las argumentaciones dadas públicamente por funcionarios de gobierno, en base a lo cual deberían haber procedido a mi destitución previo sumario administrativo en el que se me hubiera permitido ejercer el derecho a la defensa en el marco del debido proceso.

a) **DERECHOS SUPRANACIONALES Y CONSTITUCIONALES AFECTADOS:**

Las Acciones de Personal con las cuales nos cesaron en funciones por compra de renuncia obligatoria con indemnización, son actos administrativos singulares, que afecta derechos reconocidos en instrumentos internacionales y constitucionales, entre los cuales se cuentan los siguientes:

a.1. El Pacto Internacional de Derechos Penales y Políticos en su artículo 14: reza que "2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se **presuma su inocencia** **mientras no se pruebe su culpabilidad** conforme a la ley. Y en su Artículo 17.1 prevé que: "**Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales...**, **ni de ataques ilegales a su honra y reputación.**" En concordancia, el artículo 76 de nuestra constitución así lo determina.

Las afirmaciones que son de público conocimiento en el Ecuador, sobre presuntos actos de corrupción, ineficiencia y maltrato a los usuarios afecta gravemente al honor, la dignidad y buen nombre de cada servidor o servidora pública cesados en funciones; el nexo causal entre esas afirmaciones inculpatorias y la afectación a los derechos invocados, radica en la acción de personal con la que nos cesaron en funciones.

a.2. La Declaración Universal de Derechos Humanos prevé en su artículo 23.1 que: "**Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.**" En concordancia, el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce al trabajo como "**...un derecho y un deber social, como un derecho económico, fuente de realización personal**"; obliga al Estado a garantizar a las personas

trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, a una vida decorosa y al desempeño de un trabajo libremente escogido. En armonía el artículo 325 constitucional en forma explícita ordena que *“El Estado garantizará el derecho al trabajo.”* El trabajo libremente escogido consiste en la facultad que tiene toda persona de escoger su profesión u oficio y de asegurarse la subsistencia para sí y su familia, mediante el ejercicio de una actividad productiva que no sea contraria a la Ley, a la moralidad y al orden público. Al habernos cesado en funciones mediante un acto administrativo, expedido sin nuestro conocimiento y consentimiento se produce la afectación al derecho al trabajo, a desempeñar un trabajo libremente escogido y a la protección contra el desempleo.

a.3 También atenta al Artículo 229 constitucional en el que se reconoce que *“Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables.”* Se entiende por renuncia al **acto jurídico unilateral que permite al titular de un derecho abdicar** del mismo sin un beneficiario determinado. La renuncia es unilateral ya que sólo requiere de la voluntad de su autor para desprenderse de un derecho de su propio patrimonio; significa dejar voluntariamente una cosa que se tiene o un derecho que se adquirió con anterioridad, no caben, no existe lugar a las renunciaciones obligatorias. Derecho que en atención al Art. 326 se sustenta entre otros en los siguientes principios: *“1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. **Será nula toda estipulación en contrario**. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones...reglamentarias...en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.”* Al no haber expresado nosotros, en momento alguno nuestro ánimo de renunciar a nuestros cargos públicos, es evidente que se afecta al derecho a la irrenunciabilidad.

a.4. Las Acciones de Personal, actos administrativos singulares, con las que nos cesan en funciones por compra de renuncia obligatoria, afecta gravemente al derecho a la **seguridad jurídica** prevista en el Art. 82 de la Constitución. El principio de seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, principio del Derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la *«certeza del derecho»*, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales

a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. En resumen, la seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

La seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados.

a.5. El **debido proceso** es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendentes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso. En sentencia No. 077-10-SEP-CC, expedida en el caso No. 0079-10-EP la Corte Constitucional, al respecto señala lo siguiente: *El debido proceso se concibe "como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos."* Esta garantía básica de todo proceso, cuyo fundamento constitucional se encuentra contenido en el literal l, numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, conforme la cual es imperativo que: "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...;"

Pare el procesalista español Leonardo Pérez, el debido proceso *"Es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales, acto seguido, deben ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal"*.

De tal modo que el debido proceso, es una garantía constitucional, de cuyo cumplimiento depende mucho la convivencia pacífica y la seguridad jurídica del país, pues garantiza una correcta administración de justicia, además de una real vigencia y respeto de los derechos humanos; y es el mecanismo de aplicación de los principios y garantías del derecho constitucional, penal y procesal.

Por esta razón el debido proceso, ha sido equiparado a la calidad de derecho humano, y como tal supone una limitación frente al **imperium del Estado**, pues con el fin de

administrar una justicia justa, esto es *“Con la voluntad perpetúa y constante de dar a cada cual lo suyo”*.

La cesación de nuestras funciones, constante en las Acciones de Personal impugnadas, se sustentan en una norma reglamentaria que atribuye a las instituciones del Estado, la facultad discrecional de formular planes de compras de “renuncias obligatorias” planes que deben ser adoptados *“en virtud de procesos de racionalización, optimización y reestructuración.”* Un **plan** es una **intención** o un **proyecto**. Se trata de un modelo sistemático que se elabora por escrito que precia los detalles antes de realizar una **acción**, con el objetivo de dirigirla y encauzarla. La preposición “en virtud de” implica que esos planes de compras de renuncia deban sustentarse en procesos; se **denomina proceso al conjunto de acciones o actividades sistematizadas que se realizan o tienen lugar con un fin**; se trata de un término que remite a escenarios técnicos planificados. En el trámite de la acción de protección, el Banco Nacional de Fomento no pudo acreditar que la expedición de las Acciones de Personal con las que nos cesaron en funciones, fueran el resultado de procesos de racionalización, optimización o reestructuración y por tanto se afectó nuestro derecho al debido proceso.

a.6. El derecho a la motivación, considerado una verdadera garantía, consiste en la explicación técnica, lógica y jurídica sobre la aplicación de normas jurídicas al caso concreto; la Acción de Personal con la que nos cesan en funciones se limita a invocar la norma legal y reglamentaria que se aplica, pero no explica y no podría explicar la pertinencia de su aplicación, toda vez que no existen planes de compras de renuncia, basados en procesos técnicos de reestructuración, optimización o racionalización, sino que responden a una selección caprichosa, discrecional y discriminatoria de parte de quienes tienen capacidad para decidir.

Los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos, no se consumen y tampoco pueden venderse el derecho a la vida, el derecho al trabajo, el derecho a la honra, a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica. Finalmente, Ferrajoli identifica a los derechos fundamentales o constitucionales como verticales, toda vez que presuponen una relación jerárquica de poder, mientras que los derechos patrimoniales u ordinarios, son horizontales, entre personas que tienen igual status jurídico o capacidad. Las relaciones jurídicas mantenidas por los titulares de los derechos patrimoniales son relaciones intersubjetivas de tipo civilista–contractual, sucesorio y similares, mientras que entre los titulares de derechos fundamentales son relaciones de tipo publicista, o sea del individuo frente al Estado.

Una distinción como la efectuada por Ferrajoli, lejos de ser una restricción a la garantía, desarrolla didácticamente el contenido del artículo 88 de la Constitución. Más aún, aporta significativamente a la labor del juez constitucional cada que vez que llegue a su conocimiento una acción de protección. En caso de constatar que el derecho acusado de violación, reúne las características, presupuestos o estructura de un derecho fundamental –constitucional– primario, pues será plenamente procedente la acción de protección. Con la implementación, legal y jurisprudencial de una regulación de esta naturaleza, se aportará ostensiblemente al paradigma del Estado Constitucional, y contribuirá con el rol que el juez constitucional, debe desempeñar, es decir, activista y creador de derecho.

b. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA ACTOS NORMATIVOS:

Es imperativo destacar que para que la acción de protección proceda es necesario que se afecte el derecho de una persona, lo cual no ocurre con la sola expedición de una norma general, sino con el acto en cuya virtud la autoridad a la que la norma le otorgó competencia, la aplica. Conforme al artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, para que proceda la acción de protección se requiere que estén presentes únicamente dos elementos y no más: a) la existencia de una vulneración de derechos constitucionales; y, b) que esa vulneración emane de actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial.

Así, en sentencia recaída en la acción de tutela No. T-614 de 15 de diciembre de 1992, la Corte Constitucional de Colombia señala que *“una cosa es la norma (...) y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto.”* Por su parte, en el Perú, en la exposición de motivos del anteproyecto de Ley que regula las acciones de hábeas corpus y amparo, señala que estas garantías *“no proceden contra normas, sino contra actos (acción u omisión)”*; y, en su artículo 30 reza *“Las acciones de garantía proceden aun en el caso que la violación o amenaza se base en una norma que sea incompatible con la Constitución. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo procedimiento”*

En el caso Mexicano, como indica Burgoa, debe tomarse en cuenta *“el principio de la existencia de un agravio personal y concreto”*. Es decir, cuando una norma inconstitucional produzca un agravio de tales características cabe acudir al amparo. Ciertamente sería una gravísima afectación al Estado constitucional de derechos, si no hubiere cabida de la acción de protección contra actos administrativos que emanan de la aplicación de normas contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución y normas supranacionales de derechos humanos. A decir de María del Carmen Blasco

Soto, la doctrina abre nuevas posibilidades al admitirse el recurso de amparo contra leyes, dado el carácter concreto de los mismos.

c. CARÁCTER RESIDUAL Y SUBSIDIARIO, SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL:

La finalidad primordial de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. A partir de ello, y de la ausencia de la *irreparabilidad del daño*, como presupuesto de admisibilidad, se deduce que la acción de protección puede ser interpuesta directamente, sin que sea necesario agotar previamente otras vías jurisdiccionales.

Debe recordarse, que en derecho público rige el viejo y conocido aforismo de interpretación restrictiva, en el sentido de que todo aquello sobre lo cual la Constitución no haga referencia expresa, debe entenderse como prohibido.

La acción contenciosa administrativa pretende la tutela de derechos subjetivos, afectados por un acto administrativo de autoridad pública, cuando el acto haya negado, desconocido o no reconocido esos derechos. Con respecto a sus efectos, mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo el juez determina la validez y eficacia jurídica del acto administrativo y ordena el restablecimiento de los derechos subjetivos que han sido desconocidos, no reconocidos o negados al recurrente. Si bien es cierto, que la acción de protección no es más una garantía constitucional exclusiva de "derechos subjetivos", y tampoco contempla en sus presupuestos de procedibilidad a la "ilegitimidad del acto (asimilable a la legalidad del acto)", su naturaleza y ámbito de protección es considerablemente más amplio. Es decir, aquellas pretensiones que podían ser atendidas exclusivamente por la justicia contenciosa administrativa, ahora pueden encontrar acogida, vía acción de protección.

En teoría podría afirmarse, que no existe razón alguna para pensar en una superposición de competencias, toda vez que por un lado, el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, propende a la protección de derechos ordinarios o legales, mientras que la acción de protección centra su interés en la tutela de derechos constitucionales.

La Corte Constitucional Argentina decidió tempranamente la admisibilidad de la acción de amparo cuando hubieren a la mano remedios judiciales o administrativos no suficientemente rápidos como para reparar la lesión de derechos constitucionales y estableció entonces una excepción a la regla cuando se constate que los recursos judiciales o administrativos resulten ineficaces para la protección de los derechos

afectados, al decir que: “[...] Cuando apareciera, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de la persona, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen al proceso ordinario, administrativo, judicial, correspondería que los jueces reestablecieran de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo.”

El constitucionalista ecuatoriano, Agustín Grijalva Jiménez, afirma que la Constitución del 2008 mantiene el carácter autónomo de la acción de protección, pues no incluye ninguna restricción o requisito respecto de acciones legales alternativas, y por el contrario, según el artículo 88 de la vigente Constitución se busca una protección directa y eficaz de los derechos constitucionales. Cuando la Constitución dice que la acción de protección proveerá un “amparo directo” debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigir ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. El nexo entre la garantía y el derecho es inmediato justamente para ser eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción. En efecto la gravedad y daño que implica la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera efectiva con urgencia, por ello la Constitución desformaliza radicalmente las garantías para que la justicia proteja inmediateamente el derecho, sin sacrificarlo a formalidades.

La utilización de términos como *“Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz”*, que usa la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional resulta ser un tipo de restricción residual atenuada e incluso ingenua, toda vez que en la práctica, la interpretación más común y lógica, colegirá que al ser la protección un medio eficaz, expedito y sumario, terminará siendo siempre el mecanismo más adecuado y eficaz para proteger los derechos de las accionantes. Importa que solamente sea inadmisibles la protección de derechos constitucionales, si hay otra vía más exitosa para el afectado por un acto lesivo; y como la acción de protección es rápida, en principio siempre será el instrumento más idóneo.

En todo caso, le correspondería al juez o al accionado probar que existe esa otra ruta mejor que la acción de protección, en cada situación concreta. Por último, los procedimientos administrativos resultarían siempre obviados, ya que la Constitución no hace referencia a ellos. El actor de la protección puede omitirlos y hasta ignorarlos tranquilamente, aunque fuese tanto o más idóneos que la acción de protección para enfrentar el acto lesivo. La frase *“Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz”*, resulta controversial habida cuenta que por su rapidez, sencillez y

eficacia, la acción de protección es normalmente el medio judicial más idóneo, salvo que se necesite de abundante prueba para probar su derecho.

No basta la existencia formal del medio judicial para la protección de derechos fundamentales, debe comprobarse que el agotamiento del mismo, no resulte en la consumación de un perjuicio irreparable para el accionante, en cuyo caso, la acción de protección se convierte en el mecanismo adecuado para la protección de sus derechos. Bajo esas consideraciones la Corte Constitucional Colombiana señaló: “[...] Pero ese medio que desplaza la viabilidad del amparo tiene que ser materialmente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos. En consecuencia, no tienen tal virtualidad los medios judiciales apenas teóricos o formales, pues según el artículo 228 de la Carta, en la administración de justicia debe prevalecer el Derecho sustancial. Así las cosas, para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”. A partir de lo expuesto, es evidente que la acción de tutela colombiana es un mecanismo subsidiario a aquellos medios judiciales de protección de derechos.

En esos términos Catalina Botero señala: “[...] No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado. En estos casos, por ejemplo, cuando quede demostrado el inminente peligro por la lentitud del proceso ordinario o por la incapacidad del juez para proferir la orden necesaria para proteger el derecho o por su resistencia a hacerlo, el juez constitucional puede y debe dar prioridad a la acción de tutela”.

d. ERRONEA INTERPRETACIÓN DE LOS JUECES DE LOJA EN FUNCIONES DE JUECES CONSTITUCIONALES

Partiendo del hecho que la Constitución es la norma jerárquica superior, todas las normas y actos de inferior jerarquía deben guardar armonía con ella, por lo que, vía legal se torna inconstitucional una restricción de la acción de protección, cuando existan vías ordinarias, porque a toda luz contraviene el sentido dotado a la acción de

protección por parte del constituyente. La protección de los derechos constitucionales, mediante el uso de garantías consagradas constitucionalmente constituye -en sí misma- un derecho fundamental. Conforme lo establecido en el artículo 25 punto 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el que se reconoce el derecho *"a un recurso sencillo, rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales"*.

En efecto, restringir el acceso directo a una garantía sencilla, rápida y efectiva, como son las garantías de derechos fundamentales (acción de amparo en Argentina y Perú, tutela en Colombia y acción de protección en Ecuador), resulta inadmisibile, más aún, si se parte como señala Rodríguez Santander, *"de la premisa de considerar que el ordenamiento jurídico pone a disposición del afectado una serie de mecanismos judiciales incluso en sede ordinaria que pueden atender efectivamente la afectación de esos derechos"*.

Es evidente que los mecanismos ordinarios siempre estarán cargados de formalidades y no tienen comparación en cuanto a la celeridad procesal que confiere la acción de protección constitucional, una cosa es el "ser", y otra el "deber ser", hay que aterrizar y ser conscientes de nuestra realidad. Es decir, presuponer la eficacia de todo el ordenamiento jurídico, como excusa para sostener que la naturaleza residual de las garantías no viola el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no es más que una falacia y una verdadera utopía.

A simple vista, resulta claro, que el objeto esencial de la acción de protección interpuesta, tuvo como propósito el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de derechos humanos, que fueron violentados mediante la expedición de un acto administrativo singular, puesto que la Acción de Personal impugnada solamente afecta a los recurrentes y a nadie más. Acción íntimamente conectada al amparo de derechos constitucionales, y no relativo a la inconstitucionalidad.

La invocación que los juzgadores hacen del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no cabría ni siquiera en el Estado de derecho, donde prima la Ley, menos y resulta imposible en el Estado constitucional de derechos y justicia en el que prima la Constitución y particularmente la defensa de los derechos consagrados en ella. Cualquier restricción de orden legal debió ser desechada de inicio, atento al numeral 4 del artículo 11 de nuestra Constitución

garantiza que *“Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y garantías”*.

No sólo que una restricción de fuente legal, resulta atentatoria a la Constitución, sino que incluso una reforma constitucional restrictiva afectaría y privaría de eficacia a una serie de preceptos constitucionales contemplados en principios reglas y valores constitucionales. Para concluir, es oportuno referirse a las palabras del maestro Néstor Pedro Sagüés en relación a la residualidad del amparo, y que sintetiza en gran medida lo expuesto previamente: *“[...] Se desnaturaliza tanto al Amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis, como rechazándolo siempre, arguyendo que hay vías judiciales o administrativas para el caso litigioso.”*

Reconocer al Estado constitucional de derechos y justicia; significa que la Constitución, además de regular la organización del poder y las fuentes del Derecho, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles, su eficacia ya no depende de la interposición de ninguna voluntad legislativa, sino que es directa e inmediata.

La teoría jurídica pretende ocuparse de la validez, eficacia y justicia de la norma jurídica; se produce un abandono del legalismo, del juridicismo extremo, del legicentrismo, del formalismo jurídico. Se busca que la norma, además de ser válidamente dictada, sea justa porque respete y desarrolle los derechos humanos, y sea eficaz y operativa porque ellos estén garantizados en la práctica. La vigencia señala que la norma ha sido dictada por las autoridades competentes, para producir efectos jurídicos, en tanto que la validez implica conformidad con los derechos de las personas.¹

Es por tanto absolutamente claro que los jueces constitucionales interpretan erróneamente el ordenamiento jurídico cuando resuelve negar la acción de protección porque considera que no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 40 de la LOGJCC y más aún cuando considera que se deba recurrir a la demanda de inconstitucionalidad, pues nosotros impugnamos a las acciones de personal con las que nos cesaron en funciones, esto es al acto administrativo singular contenido en una Acción de Personal expedida con violación a los derechos reconocidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de derechos humanos.

Por consecuencia, al haberse negado la Acción de Protección por parte de la Sala de lo Labora y Social de la Corte Provincial de Loja, haciendo una interpretación equívoca

¹ Alfonso Santiago, Neoconstitucionalismo, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Institutos 2008, p. 5.

de la residualidad de dicha acción y de una supuesta incompetencia, se ha permitido la violación flagrante de mis derechos reconocidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; desatendiendo en absoluto la sentencia pronunciada por el Juez de primer nivel que reconoce la existencia efectiva de las violaciones a los derechos de los recurrentes.

El Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador permite presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, cuando se trate de sentencias, autos o resoluciones firmes o ejecutoriados y siempre que se demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

SI LA VIOLACIÓN OCURRIÓ DURANTE EL PROCESO, LA INDICACIÓN DEL MOMENTO EN QUE SE ALEGÓ LA VIOLACIÓN ANTE LA JUEZA O JUEZ QUE CONOCE LA CAUSA.

Conforme consta del escrito de demanda presentado al señor Juez Segundo de lo Civil de Loja en funciones de Juez Constitucional, de la audiencia y el alegato en derecho cuya copia certificada acompañamos, los accionantes alegamos la existencia de violación de derechos reconocidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales, mediante la expedición de Acciones de Personal que constituyen actos administrativos singulares por lo que procede la referida acción y que por tanto no se trata de asuntos de mera legalidad, todo lo cual, sin embargo fue negado en las sentencias dictadas por los juzgadores.

Con la negación de mis derechos, la Sala de lo Labora y Social de la Corte Provincial de Loja nos ocasiona un grave daño laboral, moral, sicológico y económico, puesto que además de dejarnos en la desocupación, quedamos deshonorados por las afirmaciones de presunta corrupción o ineficiencia, impedida de cumplir nuestras obligaciones crediticias, sin ingresos para continuar con el proyecto de cada uno de nosotros y de nuestros familiares dependientes; cuya consecuencia es nuestro estado emocional inestable, por lo que hemos debido recurrir a tratamiento psicológico.

PRETENSIÓN:

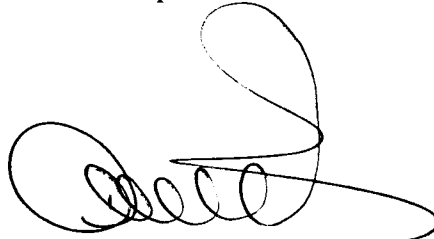
Con los fundamentos expuestos acudimos a la Corte Constitucional para solicitar que declare que la sentencia dictada en el caso No. 11131-2011-0858, por la Sala de lo Labora y Social de la Corte Provincial de Loja de fecha 19 de enero de 2012, a las 08h49, vulnera el derecho al trabajo, a escoger libremente el trabajo, a la irrenunciabilidad de nuestros derechos como servidores públicos, al honor, hora y dignidad, a la seguridad jurídica y al debido proceso al haber ratificado la sentencia

pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de Loja de fecha 2 de diciembre de 2011, y por tanto declare la nulidad de la decisión judicial, que provocó la violación de derechos constitucionalmente reconocidos y disponga el restablecimiento del derecho al trabajo, al debido proceso, a la seguridad jurídica, esto es la procedencia de la Acción de Protección y reconozca el derecho a la reparación integral de los daños ocasionados con la expedición de las Acciones de Personal expedidas por parte de la Gobernación de la Provincia de Loja.

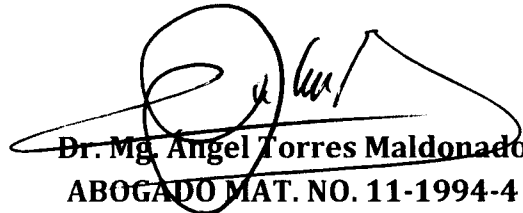
NOTIFICACIONES:

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla constitucional No. 365 y autorizo a los doctores Ángel Torres Maldonado y Luis Cueva Carrión para que en forma conjunta o individualmente, presenten escritos en defensa de nuestros intereses.

Sírvanse atendernos



COSME EFRAIN ORDÓÑEZ JAPA



Dr. Mg. Ángel Torres Maldonado
ABOGADO MAT. NO. 11-1994-4

RECORRIDOS

Presentado en Loja el día de hoy martes catorce de febrero de dos mil doce, a las dieciséis horas y cincuenta y ocho minutos, con 01 copia(s) igual (es) a su original y un anexo en 43 fojas.- Certifico



Dra. Maximina Toledo de C.

SECRETARIA RELATORA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO
LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA