

Quito, D.M., 29 de septiembre del 2009

Sentencia N.° 0008-09-SIS-CC

CASO N.° 0009-09-IS

Juez Constitucional Sustanciador: doctor Diego Pazmiño Holguín

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 04 de junio del 2009 avoca conocimiento de la presente causa y en aplicación a lo dispuesto en el art. 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, admitió a trámite la acción.

La Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 24 de junio del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y de acuerdo a lo establecido en el art. 27 del Régimen de Transición incluido en la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008, avoca conocimiento. La doctora Ruth Seni Pinoargote asume la sustanciación de la causa, en virtud del sorteo efectuado.

El incumplimiento de la sentencia constitucional cuyo cumplimiento se solicita

**Corte Constitucional para el período de transición
Resolución N. ° 0700-07-RA**

Descripción del caso

La señora María Dolores Arias Bermeo interpone la demanda de acción por incumplimiento de sentencia constitucional, e impugna el incumplimiento por parte del señor Director Provincial de Salud de Pichincha de la resolución N.º 0700-07-RA emitida por la Primera Sala de la Corte Constitucional.

La actora manifiesta que presentó, ante el Tribunal Constitucional, la apelación relacionada con lo dispuesto por el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha, respecto al amparo constitucional N.º 187-2007-JPV del 19 de marzo del 2007, causa que recayó en la Primera Sala de la Corte Constitucional, la que resolvió aceptar la acción.

El 09 de diciembre del 2008, el Juzgado Noveno de lo Civil dispuso que se ponga en conocimiento de las partes la recepción y ejecutoria del Superior.

Una vez que fue conocida la resolución de la Corte Constitucional por parte de los señores: Director Provincial de Salud y Director del Área de Salud N.º 1, se presentó ante dichas autoridades y ante el Jefe de Recursos Humanos a fin de que se dé cumplimiento a lo resuelto, sin que hasta la fecha exista pronunciamiento alguno.

Fundamentada en lo dispuesto en los “...*artículos 93 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional...*” solicita que se dispongan las medidas constitucionales y legales a fin de que los funcionarios referidos le restituyan a su puesto de trabajo, dando cumplimiento a lo resuelto por la Primera Sala de la Corte Constitucional.

Contestaciones a la demanda

El doctor Javier Mauricio Jarrín Ruilova, Director Provincial de Salud de Pichincha (e), en su contestación, adjunta copia del Acuerdo Ministerial N.º 1726, publicado en el Registro Oficial N.º 310 del 03 de noviembre de 1999, que en su art. 3 establece la facultad de las autoridades nominadoras, entre las que se señala: administrar el proceso de selección del personal a nombramiento y contratos regidos por las leyes de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de Servicios Personales por Contrato y por el Código del Trabajo; nombrar y contratar al personal aplicando para ello la normativa legal respectiva, dentro del ámbito de su jurisdicción, previo al respectivo concurso

en todas las clases de puestos, excepto en aquellos que sean de libre nombramiento y remoción, entre otros. Que la autoridad nominadora en este caso es el doctor Rafael Monge, Jefe de Área N.º 1 y no el doctor Jorge Cueva Ayala, como se hace constar en la demanda. Solicitó que se rechace la acción por improcedente y se tome en cuenta que el Jefe de Área que conoció el caso se acogió a la jubilación y por tanto no pertenece a la Institución. Anexa copia certificada del oficio N.º PAJ-221 del 02 de diciembre del 2008 en el que se hace conocer al Jefe de Área N.º 1 la Resolución emitida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, a fin de que se dé cumplimiento a lo ordenado.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán

Para decidir el fondo de la cuestión, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos.

- ¿Cuál es la naturaleza del incumplimiento de sentencias constitucionales?
- El juez constitucional, a partir de la concesión de una acción de amparo constitucional, ¿podía disponer directamente a la autoridad el pago de haberes dejados de percibir?
- De conformidad con la Constitución de la República vigente y las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de competencias de la Corte Constitucional, ¿existen mecanismos adecuados para el cumplimiento de sentencias constitucionales?

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre el **INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES**, en éste caso, contenida en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República y artículos 82, 83 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

Naturaleza de la acción por incumplimiento de sentencias constitucionales

El cumplimiento de las sentencias o dictámenes constitucionales, previsto en el numeral 9 del art. 436 de la Constitución vigente, tiene el propósito tutelar traducido en objetivos de protección, destinados a remediar las consecuencias del incumplimiento de una resolución del Tribunal o de la Corte Constitucional por parte de la autoridad a quien corresponda acatarla y cumplirla. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia la verificación de la conducta de la autoridad pública que está obligada por la resolución para, según ello, adoptar las medidas pertinentes, de ser procedente la acción.

Esta Corte deja en claro que a partir de la activación de un incumplimiento de resoluciones, sentencias o dictámenes constitucionales, no se podrá pretender que el juez constitucional analice nuevamente el fondo de un asunto ya dilucidado previamente; por el contrario, su análisis se circunscribe en la ejecución de aquella sentencia o resolución ya expedida por el juez competente. No obstante, resulta evidente que el incumplimiento de sentencias o resoluciones, o a su vez el cumplimiento extemporáneo de las mismas, puede traer consigo una serie de violaciones a derechos constitucionales, por lo que la reparación integral al derecho conculcado se torna en una necesidad. Y es que la reparación integral a derechos constitucionales vulnerados, no sólo que es una opción para el juez constitucional, sino un deber y obligación, lo que evidentemente resulta ser piedra angular de un Estado garantista, constitucional, que vela por el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en la Constitución y aun aquellos naturales inherentes a la condición de persona humana.

Bajo esas consideraciones, debe esta Corte circunscribir su análisis en la verificación del cumplimiento de las *ratio decidendi* utilizadas en la resolución N.º 0700-07-RA:

[...] **SEXTA.-** El Art. 18 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en concordancia con lo ordenado en el Art. 11 de su reglamento establece el carácter temporal de este tipo de nombramientos, temporalidad que al no ser cumplida por parte de la autoridad accionada desnaturaliza esta figura jurídica como se evidencia ha ocurrido en el presente caso. Al respecto, en varios fallos este Tribunal ha manifestado que los errores u omisiones de la administración pública

no pueden ser trasladados a terceros ya que se constituía en obligación de la autoridad nominadora del Área de Salud No. 1 de Quito, el realizar oportunamente el concurso respectivo para llenar la vacante que ocupaba la accionante, y no esperar el transcurso de tres años para realizarlo, ya que si bien, en principio los servidores amparados bajo la modalidad de nombramientos provisionales no pueden reclamar la estabilidad, si tienen derecho a reclamarlo por el principio de igualdad ante la ley previsto en el numeral 3 del Art. 23 de la Constitución Política del Ecuador, cuando en dichos nombramientos no se ha establecido taxativamente el período de duración, o estando establecido se ha extendido por mucho más tiempo o cuando el período de prueba para el que también esta previsto este tipo de nombramientos provisionales se extendió en demasía, sin que exista regularización.

Son entonces las instituciones públicas las llamadas a dar un estricto cumplimiento a la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, puesto que no son solamente los nombramientos definitivos los que marcan la estabilidad, sino también el tiempo y la naturaleza del trabajo que desempeña, estando legalmente prohibidos a ingresar a la carrera administrativa a personal nuevo de la institución sin el procedimiento correspondiente de concurso de mérito y oposición, pero como en el presente caso no son las personas contratadas quienes deben soportar la carga del error de la administración, sino que sobre ellas debe prevalecer la vigencia del derecho, en este caso su estabilidad, sosteniendo el principio de igualdad.

SÉPTIMA.- *La accionante mediante la interposición del recurso de apelación de la resolución del Juez de Instancia, pretende que se le reconozca el derecho a ejercer el cargo de médico tratante y en función administrativa 3 – 4 HD, con garantía de estabilidad y permanencia, en los términos establecidos por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; al respecto se debe señalar que el Art. 124 de la Constitución Política del Estado garantiza la estabilidad de los servidores públicos; y, solamente por excepción estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, el principio general es defender la estabilidad por lo que todas las instituciones públicas deben contar con el personal necesario y estable para cumplir con sus funciones habituales y únicamente se firmarán otras clases de contratos para realizar una actividad no permanente de la institución, siempre con el límite de tiempo exacto en la que tal actividad será efectuada. El derecho que adquirió la accionante, no puede ser desconocido por la administración pública, así como tampoco el derecho que de igual forma lo adquirió la persona ganadora del concurso, es por esta razón que la autoridad accionada, deberá reincorporar a la accionante a un puesto similar al que ocupaba.*

A partir de lo expuesto, es claro que la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición, sustentó sus argumentaciones en el respeto al derecho a la **estabilidad laboral de la accionante**. De esa forma, se condenó la actitud proferida por la autoridad nominadora, la que mantuvo a la Dra. María Dolores Arias Bermeo **desde octubre del 2003 hasta octubre del 2006, bajo una modalidad contractual temporal**. Por otro lado, la Sala constitucional dejó en claro que **las personas contratadas, no son quienes deben soportar el**

cargo del error de la administración. Es así que siendo conscientes de la existencia de un ganador del **tardío concurso de méritos y oposición**, se dejó en claro que la accionante debe ser reintegrada a *un cargo similar* al que ocupaba, pero en respeto al derecho a una estabilidad laboral y permanencia.

Por consiguiente, la concesión de la acción de amparo constitucional interpuesta, *no se circunscribía únicamente al reintegro de la accionante a un puesto similar al que ocupaba*, sino que incluso, la autoridad nominadora debió atender los señalamientos efectuados por la Corte en las consideraciones transcritas, y *brindar a la accionante una situación laboral de estabilidad y permanencia*, lógicamente, sin afectar los derechos del ganador del concurso de méritos y oposición. Por tanto, la suscripción de un **contrato de trabajo ocasional** entre el Director del Área de Salud N.º 1 y la Dra. María Dolores Bermeo Arias, cuyo plazo va desde el 01 de abril hasta el 31 de abril del 2009, *constituye un claro incumplimiento de los mandatos previstos en la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición*. La autoridad nominadora debe, en virtud de la resolución expedida, adoptar **cuanto mecanismo sea necesario para otorgar un nombramiento definitivo en un cargo similar al que ocupaba la accionante**, en fiel cumplimiento al derecho de estabilidad laboral, y como reconocimiento a los años de servicios prestados bajo la modalidad de *nombramientos sucesivos provisionales*.

El juez constitucional, a partir de la concesión de una acción de amparo constitucional, ¿podía disponer directamente a la autoridad el pago de haberes dejados de percibir?

La acción de amparo constitucional, aquella garantía establecida en el artículo 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y en los artículos 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, fue implementada con esa denominación y características en el año de 1996. Se trataba de una acción de naturaleza cautelar de derechos subjetivos constitucionales. La doctrina, haciendo referencia al tema, señalaba lo siguiente:

[...] El objetivo pues, de la acción de amparo, es cautelar. Tiene por finalidad hacer cesar, evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo que viola un derecho garantizado por la Constitución. La acción de amparo es, pues precautelatoria y no de conocimiento, lo que implica que de

*aceptarse el recurso de amparo, corregida la violación, la autoridad pública, puede actuar nuevamente sobre el asunto, siempre que lo haga constitucionalmente.*¹

Por su parte, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del Ecuador, afirmaba:

*[...] Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República, se caracteriza por su naturaleza cautelar de los derechos constitucionales, de tal manera que únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, provenientes de autoridad pública, que por violar dichos derechos, cause un daño grave e inminente.*²

Por consiguiente, queda claro que la acción de amparo no fue un proceso de conocimiento ni declarativo. La concesión de una acción de amparo constitucional no significaba que se resolviera una situación jurídica de manera definitiva, tan sólo se adoptaban medidas cautelares de protección, tendientes a prevenir, cesar o remediar la violación a derechos subjetivos constitucionales. El juez constitucional, a partir de los efectos *reparatorios* - *cautelares* del amparo, podía suspender provisional o definitivamente los efectos de un acto ilegítimo, y retrotraer las cosas al estado anterior en que se encontraban previo a la emisión del acto.³

Con respecto a los resultados en la práctica, la acción de amparo sí contaba con efectos reparatorios, pero no necesariamente indemnizatorios. Resulta importante hacer referencia a la facultad indemnizatoria, toda vez que fue uno de los elementos que generó conflictos de yuxtaposición de competencias con respecto a la justicia ordinaria contencioso administrativa. Por un lado, se señalaba que a partir del efecto reparatorio del amparo, sí era posible la concesión de una indemnización, mientras que por otro, la corriente prevaleciente negaba dicha posibilidad, bajo la explicación de que el amparo era una acción de naturaleza meramente cautelar, y que no podía reemplazar

¹ Alejandro Ponce Martínez *El Acto de Autoridad*, en, *Naturaleza de la Acción de Amparo*, Quito, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito – Pro justicia . Banco Mundial, 2002, p. 14.

² Tribunal Constitucional del Ecuador, Resolución No. 005- 2003- RA

³ Artículo 95 Constitución 1998: [...] *Mediante esta acción, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar y remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave.*

otros procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano⁴. Así se suscitaron casos en la jurisprudencia constitucional, en que, producto de la concesión de una acción de amparo, se ordenaba a la autoridad de la cual emanó el acto ilegítimo al pago de ***haberes dejados de percibir, lo que es distinto a conceder una indemnización*** (consecuencia del análisis del fondo de un asunto controvertido). Por ejemplo, si una autoridad pública destituía ilegítimamente a un funcionario y dicha destitución violaba sus derechos constitucionales, el accionante podía solicitar el pago de los haberes dejados de percibir durante el tiempo que se le privó de su derecho al trabajo. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en los casos 063-2001-TP y 170-2000-RA, señaló lo siguiente:

*[...] En el caso que se ordene la restitución de un servidor destituido ilegítimamente, a éste se le deberán pagar las remuneraciones no percibidas, pero no se puede ordenar que le indemnicen.*⁵

En síntesis, en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana se pueden identificar, en gran número, acciones de amparo a través de las cuales se ordenó el pago de haberes dejados de percibir (no indemnizaciones), producto del efecto cautelar con el que contaba esta garantía constitucional.

Por consiguiente, la alegación establecida por el señor Director Provincial de Salud de Pichincha, en el sentido de que en el presente caso *la recurrente deberá acudir ante los jueces competentes a fin de demostrar en un proceso y mediante sentencia su derecho a recibir sus haberes no percibidos*, no encuentra sustento alguno. El juez constitucional vía acción de amparo podía ordenar directamente el pago de los haberes dejados de percibir. Es así que la autoridad nominadora deberá pagar a la accionante los haberes dejados de percibir durante el tiempo que fue privada ilegítimamente de su puesto de trabajo. Por otro lado, del proceso se desprende que el señor Juez Noveno de lo Civil de Pichincha puso en conocimiento de las partes la concesión de la presente acción de amparo, el día 09 de diciembre del 2008 y la parte accionada, *en cumplimiento parcial y tardío de la misma*, suscribió un contrato de trabajos ocasionales el día 1 de abril de 2009. Es decir, el señor Director del Área de Salud N.º 1, restituyó a la accionante a un puesto similar al que ocupaba, casi cuatro meses después de haber sido notificada con la

⁴ Tribunal Constitucional del Ecuador, Resolución No. 004 – 2002- RA [...] *Por todo ello, a la acción de amparo no le cumple resolver el fondo de un asunto controvertido ni suplir los procedimientos que el ordenamiento jurídico ha establecido para la solución de una controversia.*

⁵ Tribunal Constitucional del Ecuador, Resoluciones No. 063 – 2001 – TP y 170 – 2000 - RA

resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición. Dicho lapso deberá ser sumado a los meses en los que la accionante fue separada ilegítimamente de su cargo.

El incumplimiento de sentencias bajo el régimen de la Constitución de la República vigente

Precisamente en aras de fortalecer al constitucionalismo y a la protección de derechos constitucionales, la Constitución vigente consagra expresamente las sanciones para el incumplimiento de sentencias y resoluciones constitucionales. De esta forma, el constituyente aportó directamente a la consecución de una verdadera reparación integral, que realmente pone fin a una causa o proceso judicial.

Artículo 86 numeral 5:

[...] Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de los servidores públicos, la jueza ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

Artículo 436 numeral 9:

[...] Corresponde a la Corte Constitucional, conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

Con respecto a lo señalado, cabe puntualizar algunas cosas:

1. Se contempla claramente que la sanción para la autoridad que deje de cumplir será la destitución de su cargo, previo el debido proceso en la sede que corresponda. Esto involucra tácitamente, el deber de quien lo reemplace, a dar cumplimiento inmediato a la sentencia, so pena de recibir la misma sanción.
2. Remite a la ley la sanción correspondiente al particular que incumpla la sentencia.
3. Se mantiene subsidiariamente la responsabilidad civil o penal de quien haya incumplido con una sentencia constitucional. Aquello involucra que la naturaleza de la acción de protección no sea desvirtuada, como sí sucedió en el pasado.

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 de incumplimiento de sentencia propuesta por la Dra. María Dolores Arias Bermeo y, por tanto, declarar cumplimiento parcial y tardío de la Resolución Constitucional N.° 0700-07-RA del 26 de noviembre del 2008, por parte del Director Provincial de Salud de Pichincha;
2. En ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 436, numeral 9 y en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República, disponer el cumplimiento inmediato de la Resolución N.° 0700-07-RA, por parte del Director Provincial de Salud de Pichincha **en el término de 30 días**, so pena de incurrir en la sanción prevista en el artículo 86, numeral 4 de la Constitución de la República. El cumplimiento de dicha resolución contempla **el otorgamiento de un nombramiento definitivo a la accionante en un puesto similar al que ocupaba previo a la emisión del acto emitido por el señor Director Provincial de Salud el 31 de octubre del 2006;**
3. Se conmina al señor Director Provincial de Salud de Pichincha **a pagar a la accionante los haberes dejados de percibir desde la separación de su cargo de médico tratante, hasta que fue reincorporada a la Institución. Esto es, desde el 31 de octubre del 2006 hasta el 01 de abril de 2009, fecha en la cual la accionante fue reincorporada al Área de Salud N.° 1.** Dicho efecto es consecuencia de la reparación integral que debe conceder y efectuar esta Corte a partir de las vulneraciones constitucionales de las que ha sido objeto la accionante como resultado del incumplimiento de la resolución emitida por la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición. El Director Provincial de Salud, para asegurar la vigencia de las disposiciones constitucionales de manera inmediata a la satisfacción de la reparación integral, iniciará todas las acciones administrativas y legales para lograr la repetición en contra de los funcionarios que por

acción u omisión, resulten responsables en el incumplimiento materia del presente pronunciamiento; y,

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 ocho votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día martes veintinueve de septiembre de dos mil nueve. Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/sar/ccp