



RESUMEN

El punto de la acción de incumplimiento es entonces que esta sentencia llegue a su ejecución, pues en la práctica resulta muchas veces tedioso, engorroso llegar a dicha ejecución, es por ello que el objetivo de esta tesina es direccionarme sobre este punto, para de una u otra forma dar una pauta a través de la investigación que realizare y transmitir como solucionar este tipo de incumplimientos cuando ya existe un reconocimiento por medio de una sentencia, pero que por causa que serán motivo de análisis no se cumple.

Es así que al darse esta actitud contraria a la constitución, a la ley, al derecho, presente una acción de incumplimiento, con el objeto de que se cumpla la resolución, y así evitar el perjuicio producido con el accionar del representante del consejo de la judicatura, que a través del departamento jurídico presentaba escritos que no tenían razón de ser, incluso llegando a presentar una acción extraordinaria de protección, sin ni siquiera analizar que las garantías jurisdiccionales se desarrollan en el efecto devolutivo.

Sin embargo de presentar la acción extraordinaria de protección jamás acudieron a la audiencia que convoco la corte constitucional, es decir otro aspecto que configura plenamente su incumplimiento, a pesar de las sanciones que les puede ocasionar, pero que no sé si por capricho, o por que causa no quisieron dar cumplimiento a una resolución judicial.

Y por último muy a pesar de todas estos aspectos la corte constitucional no se ha pronunciado sobre la acción de incumplimiento, debiendo dejar una pregunta como inicio del trabajo, podría sancionarse a la corte constitucional por no cumplir y resolver una acción de incumplimiento que en la práctica ya han transcurrido más de un año y medio y no se ha obtenido ningún resultado.

PALABRAS CLAVES: acción de incumplimiento, derechos, sentencias, recursos, fundamentales.



INDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I	9
GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO	9
1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO	9
1.-EXISTENCIA DE UN DERECHO VULNERADO	10
2.- EXISTENCIA DE UN TITULAR DE ESE DERECHO	10
3.- QUE EXISTA UNA SENTENCIA EN LA QUE SE DETERMINE QUE SE VULNERO AQUEL	11
4. QUE HAYA TRASCURRIDO EL TIEMPO Y NO SE HAYA DADO PASO A LA REPARACIÓN MATERIAL, INMATERIAL, INTEGRAL	11
1.2 IMPORTANCIA DEL TEMA	12
INTERPRETACION DE CARÁCTER SEMANTICO	16
ACTUACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS	19
1.3 LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN	36
CAPITULO II.	41
EL DESARROLLO DE LA ACCION DE INCUMPLIENTO	41
2.1 DEL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO	41
2.2 LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS	52
REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	56
2.3 LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DERECHO VULNERADO	58
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	65
BIBLIOGRAFIA	67



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO

DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**“LAS CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS EN
MATERIA CONSTITUCIONAL”**

**TESINA PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL GRADO
EN DIPLOMADO
SUPERIOR EN DERECHO
CONSTITUCIONAL.**

AUTOR: DR. RENE HUMBERTO VASQUEZ CANTOS.

DIRECTOR: DR. JOSE VICENTE ANDRADE

**CUENCA-ECUADOR
2010**



DEDICATORIA

Al amor de Sonia

El Autor



AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi esposa, hijas, padres, por el apoyo, ánimo, que me supieron brindar en los más difíciles durante mi periodo en este periodo de estudio, y de manera especial al Dr. José Vicente Andrade, quien me guio en el desarrollo en esta tesina.

El Autor.



RESPONSABILIDAD

Las opiniones y criterios expresados en esta tesina son de mi absoluta
responsabilidad.

DR. RENE HUMBERTO VASQUEZ CANTOS.



INTRODUCCION.

Lo que me motivo a desarrollar esta tesina, es que tuve que pasar por un proceso como accionante, pues presente una acción de protección con el objetivo que se me garantice el derecho a la estabilidad, luego que se desarrollo el proceso, se emitió la sentencia respectiva en la que en la parte resolutive se disponía que el consejo de la judicatura emita el nombramiento a mi favor en el plazo de ocho días.

Estaba por cumplirse el plazo dispuesto cuando en el séptimo día el consejo de la judicatura a través de su representante presento un escrito en el que simplemente manifestaban que no era posible cumplir con la sentencia emitida, es decir ya se empezó a configurar el incumplimiento.

Por lo tanto era necesario analizar todas las posibilidades, y, sobre todo los aspectos jurídicos que determinen responsabilidades, que en definitiva más que las consecuencias y los resultados jurídicos, era el grado de inseguridad en la que con su accionar producían.

Es así que al darse esta actitud contraria a la constitución, a la ley, al derecho, presente una acción de incumplimiento, con el objeto de que se cumpla la resolución, y así evitar el perjuicio producido con el accionar del representante del consejo de la judicatura, que a través del departamento jurídico presentaba escritos que no tenían razón de ser, incluso llegando a presentar una acción extraordinaria de protección, sin ni siquiera analizar que las garantías jurisdiccionales se desarrollan en el efecto devolutivo.

Sin embargo de presentar la acción extraordinaria de protección jamás acudieron a la audiencia que convoco la corte constitucional, es decir otro aspecto que configura plenamente su incumplimiento, a pesar de las sanciones que les puede ocasionar, pero que no sé si por capricho, o por que causa no quisieron dar cumplimiento a una resolución judicial.



Y por último muy a pesar de todas estos aspectos la corte constitucional no se ha pronunciado sobre la acción de incumplimiento, debiendo dejar una pregunta como inicio del trabajo, podría sancionarse a la corte constitucional por no cumplir y resolver una acción de incumplimiento que en la práctica ya han transcurrido más de un año y medio y no se ha obtenido ningún resultado.

CAPITULO I



GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO

1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO.-

Dentro de nuestro sistema jurídico constitucional, la acción de incumplimiento consta en la Constitución del 2008. Tanto en las constituciones que establecían un estado de derecho como en las constituciones que establecían el estado social de derecho, se encontraba normado este procedimiento, cuyo objetivo es garantizar que en las sentencias, a más del reconocimiento de la vulneración de un derecho, se cumpla en forma integral su reparación.

Los miembros de la Asamblea Constituyente, luego de analizar y considerar las sugerencias respecto a regular esta acción, tomando en cuenta, inclusive, la realidad latinoamericana, sobre todo la colombiana, peruana y la boliviana, decidieron incorporar esta garantía en nuestra constitución. En los sistemas anteriormente señalados, se la denomina acción de cumplimiento y hubiese sido mejor mantenerlo con esta nomenclatura, pues su importancia se fundamenta en cumplir una sentencia en todas sus formas, de acuerdo a cómo se la haya dictado, y no en forma parcial y al antojo de los funcionarios públicos, que ya sea por la carga de trabajo o por una especie de afecto o desafecto, acatan las sentencias pero no en su integridad.

La voluntad del constituyente no fue otra que garantizar a la colectividad el ejercicio pleno de los derechos que tiene cada individuo, siendo uno de ellos el recibir una tutela judicial efectiva, imparcial, expedita, pues de qué sirve una sentencia en la que se establece que se vulneraron sus derechos, si esta no se cumple, es decir, si persiste la vulneración.

En este sentido, la evolución de la acción de incumplimiento, se da como consecuencia de los siguientes elementos: 1. Que exista un derecho que haya sido vulnerado. 2. Que exista el titular o la persona que reclame ese derecho. 3. Que exista una sentencia en la que se determine que se vulneró aquel derecho. 4. Que haya transcurrido el tiempo y no se haya dado paso a la reparación material, inmaterial, integral.



1.-EXISTENCIA DE UN DERECHO VULNERADO.- Como es lógico, primero tenemos que analizar si se ha producido una violación a una de las garantías o derechos constitucionales, pues solo así se originaría o daría paso a una acción de protección para tutelar y reparar aquel derecho en beneficio del ciudadano y de la colectividad toda.

Dentro de este parámetro, nos remitiremos a los denominados derechos fundamentales. Luigi Ferrajoli al respecto los define así “Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de esta”.¹

Los derechos constitucionales son todas aquellas garantías consagradas en la constitución, sobre las cuales el constituyente muy oportunamente implementó mecanismos, como recursos y acciones, para que estos derechos sean respetados y para que cada ciudadano ejercite en forma plena los mismos.

2.- EXISTENCIA DE UN TITULAR DE ESE DERECHO.- Indudablemente que el titular de un derecho constitucional va a ser una persona determinada, pues no todas las personas pueden presentar una acción o reclamo, sino sólo aquella que sufrió la violación, cese, disminución o afección de sus derechos se encargará de formular el reclamo, ya que únicamente en el caso de los denominados derechos difusos se podría considerar titular del derecho a cualquier persona que se sienta afectada, pero tampoco es admisible que si, por ejemplo, la afección se produce en un manglar en Esmeraldas se pueda presentar el recurso o la acción en una provincia distinta y por sujetos que no están siendo afectados por esa vulneración.

¹ Ferrajoli, Luigi, Los fundamentos de los derechos fundamentales, Colección Estructuras y Procesos.



Se insiste, es necesario considerar quién es el titular del derecho vulnerado y si la actual constitución establece el estado constitucional de derechos y justicia, no se puede ni siquiera pensar en que otra persona puede ejercitar de mejor manera un derecho o que sea titular de mayores derechos, pues la misma constitución señala en su Art. 11 que todos somos iguales ante la ley, pero como es necesario realizar una diferenciación de cuándo podemos ejercitar un derecho en contra de alguien por alguna conculcación.

3 QUE EXISTA UNA SENTENCIA EN LA QUE SE DETERMINE QUE SE VULNERO AQUEL DERECHO.- Si por un lado tenemos un derecho vulnerado, como ya quedó establecido anteriormente, como así mismo un titular de ese derecho vulnerado, es obvio que para esta acción debe existir una resolución que declare que se violentó ese derecho. Además, se entiende que si se inicia una acción constitucional de incumplimiento por parte de la persona que se siente afectada por la vulneración a un derecho fundamental, esta persona debe obtener un pronunciamiento al respecto, pues el objetivo, el fin que persigue el estado constitucional de derechos y justicia, es que el Estado a través de sus órganos respete y haga respetar esos derechos.

De este modo, si se acude ante los órganos de la administración de justicia, lo más lógico es que reciba una sentencia en la que se determine si se violentó ese derecho, cómo se produjo la vulneración y la forma de reparación de ese derecho. Todo esto constituye la tutela jurisdiccional efectiva para ese caso en **concreto**.

4. QUE HAYA TRASCURRIDO EL TIEMPO Y NO SE HAYA DADO PASO A LA REPARACIÓN MATERIAL, INMATERIAL, INTEGRAL.- Todos los anteriores pasos, concluyen en este hecho, que ahora es objeto de nuestro estudio, y que como dije anteriormente devine en el avance histórico de la acción de incumplimiento, que en otros derechos positivos tiene una nomenclatura distinta, pero que la finalidad, el objetivo, la finalidad es la misma, pues el efecto jurídico que destaca es aquel por el cual permite o establece un mecanismo que posibilita que cuando exista el incumplimiento de una



sentencia constitucional, poder ejecutarla y que no quede en el vacío ni legal, peor constitucional un derecho que ha sido plenamente reconocido, pero por varias razones no ha llegado a su ejecución.

Cada uno de estos cuatro puntos son necesarios para que se configure y sobre todo para que de origen a la acción de incumplimiento, pues como dije en líneas anteriores, los constituyentes deciden introducir esta acción, al recoger sugerencias de la colectividad, de grupos colegiados, cuyas mentes les orientaron en este sentido, el constituyente analizó que muchas veces existen sentencias incumplidas, o en realidad si en la constitución se introdujo acciones jurisdiccionales constitucionales con el objetivo que cuando exista una violación a un derecho fundamental, exista este mecanismo y sobre todo exista un recurso que garantice que esa vulneración va a ser reparada, pues la idea del constituyente tiene lógica y sobre todo el entorno jurídico se protege con ese principio de seguridad jurídica, el mismo que se concreta en la colectividad para el goce efectivo de sus derechos.

1.2 IMPORTANCIA DEL TEMA.- El constituyente mediante los distintos debates e informes estableció que son exagerados los índices de incumplimientos de sentencias en nuestro sistema constitucional, lo cual lo llevó a implementar, considerar de gran importancia tanto teórica, práctica, jurídica y de seguridad a la acción de incumplimiento, pues si bien es un tema de reciente creación pero servirá de mucho en nuestro sistema constitucional.

La importancia de este tema, es analizar cómo se puede garantizar la efectividad de los derechos, combatir la falta de actividad de la administración pública, otorgarle a toda persona natural o jurídica e incluso al servidor público, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial, o ante la corte constitucional, para exigir la ejecución y el efectivo cumplimiento de una sentencia, que surge como una garantía plasmada tanto en la constitución como en la ley, como norma básica y que es omitido muchas veces por funcionarios públicos como



por particulares cuando asumen esta actitud. Y cuya garantía no es otra que acatar una resolución que impida se siga vulnerando aquel principio o garantía fundamental, y que en este sentido busca la efectividad y vigencia material de las leyes y de los actos administrativos.

Por ello que este mecanismo (acción de incumplimiento), procede contra toda acción u omisión de la autoridad que ejecuta actos o hechos que permitan deducir incumplimiento de normas de la constitución o de actos con fuerza de ley o actos administrativos, y a su vez no cumplir con una sentencia constitucional.

Siempre la importancia o el fin último es la colectividad, siendo necesario que cada uno de sus miembros considere que sus derechos están siendo protegidos y en caso de que uno de sus integrantes haya sufrido una vulneración en cualquiera de sus derechos, reciba por parte del Estado esa tutela, pues caso contrario la sociedad se volvería un caos, y más aun no tendría razón alguna una sentencia, porque aquella no se cumple en su integridad.

Por lo tanto para delimitar la importancia de la acción de incumplimiento en nuestro derecho normativo constitucional hay que referirnos a lo siguiente:

Como punto de partida voy a tomar algo del derecho colombiano respecto de este tema presentado por MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ en el Curso Superior “Constitución y Derechos Humanos”, organizado por la Universidad Antenor Orrego, Trujillo, Perú, en noviembre de 1998.

INCUMPLIMIENTOS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



A continuación, exponemos, casuísticamente, una posible categorización de los incumplimientos de las sentencias de la Corte Constitucional.

Una primera gran clasificación presenta dos tipos de incumplimientos:

1. Aquellos derivados de confusiones de tipo semántico de las partes resolutorias de las sentencias; son aquéllas dificultades interpretativas que se derivan de la multiplicidad de significados implícitos en el lenguaje. Y,
2. Los que se fundamentan en interpretaciones superficiales o tergiversantes que hacen los organismos obligados por los fallos y los jueces encargados de velar por su cumplimiento.

En el transcurso de este trabajo voy a desarrollar en forma precisa estos puntos con su respectivo análisis, ya dentro del tema propuesto pongo en consideración lo siguiente:

INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Bogotá (Colombia) N° 113: 71-112, enero-junio de 2007.

En lo relativo a fallos judiciales se presentan incumplimientos debido a confusiones de tipo semántico en la parte resolutoria, generadas por la ambigüedad, vaguedad y contradicción. De igual manera, es posible advertir incumplimientos debido a vacíos en la parte resolutoria que no permiten establecer una forma clara de hacer cumplir el fallo.

Una de las formas en las que este tipo de incumplimiento se evidencia ante la Corte es la solicitud de aclaración de la parte resolutoria presentada por las partes o los jueces de cumplimiento, a fin de determinar el modo de cumplir la sentencia.



La mayoría de ocasiones, la Corte se ha negado a aclarar en virtud, principalmente, de las siguientes razones:

En la sentencia C-113 de 1993, se declaró inexecutable el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 que facultaba a la Corte para resolver solicitudes de aclaración de las sentencias dictadas por la misma.

La Corporación no puede inmiscuirse en la interpretación que de lo resuelto realicen funcionarios oficiales o particulares y carece de competencia para resolver fuera de proceso consultas o inquietudes, pues cada despacho judicial tiene la autonomía que le garantiza la Constitución Política para la aplicación e interpretación de la normatividad vigente; dentro de ésta la que es declarada executable por la Corte Constitucional, campo que no le puede ser invadido a ese juzgado por la Corte.

En ocasiones, las solicitudes de aclaración constituyen en realidad un caso de incumplimiento por serias indeterminaciones semánticas que bajo ciertos parámetros sí deben ser resueltas por la Corte para posibilitar el cumplimiento del fallo. Esto no implica que la mayoría de solicitudes de aclaración a la Corte no sean prescindibles

Así, por ejemplo, cuando el juez no se pronuncia sobre los efectos en el tiempo de las órdenes impartidas. Lo cual no en todos los casos evidencia la existencia de la falla semántica sino una confusión derivada de la falta de lectura detallada por parte de quien debe cumplir la decisión.

Véase auto A-054/00, MP: ÁLVARO TAFUR GALVIS, en el cual se rechazó una solicitud de aclaración por considerar que el fallo de la Corte había sido suficientemente amplio en el punto que se pedía esclarecer.

Véase auto A-063/00, MP: ALFREDO BELTRÁN SIERRA en el cual se conocía de la solicitud de aclaración de una sentencia de constitucionalidad presentada por un juez de la República, quien no sabía de qué manera fallar un caso



después de la sentencia de la Corte, porque la interpretación de la norma que había quedado vigente en el ordenamiento jurídico se podía prestar para decisiones judiciales totalmente opuestas.²

Lo importante es evitar que se provoque un incumplimiento de las sentencias, bien sea por una interpretación de carácter semántico o por una errónea interpretación de las normas, las cuales vamos a analizar a continuación.

INTERPRETACION DE CARÁCTER SEMANTICO.- En la actual Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Art. 17 habla del contenido de la sentencia, como son los antecedentes, los fundamentos de hecho, los fundamentos de derecho y la resolución, pero no establece en qué tiempo debe cumplirse una sentencia. Por otro lado, el Art. 18 en su tercer párrafo habla de las circunstancias del tiempo en que deben cumplirse las sentencias, pero, como lo vimos, el artículo anterior que trata sobre el contenido mismo de la sentencia, no lo regula, lo que provocaría un conflicto entre estas dos normas.

Y digo un conflicto, si se quiere hacer una interpretación semántica y sobre todo para nuestro tema de análisis, pues en este caso podría producirse un incumplimiento ya que en las Reglas de Procedimiento para el Periodo de Transición de la Corte Constitucional, al tratar sobre el contenido de la sentencia, se disponía que se regule el tiempo en que debe ser ejecutada la misma.

En el caso de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, si consideramos la interpretación semántica, concluiríamos que en la sentencia no es necesario establecer el tiempo para que ésta se cumpla, y así se han dictado sentencias en las que se ordena su cumplimiento inmediato, pero sin determinar plazos o términos específicos.

² Ponencia presentada por MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ en el Curso Superior “Constitución y Derechos Humanos”, organizado por la Universidad Antenor Orrego, Trujillo, Perú, en noviembre de 1998.



Desde este punto de vista, la interpretación semántica queda un poco al criterio subjetivo, pues para el administrador de justicia puede ser una semana, para el funcionario que debe cumplir la sentencia puede ser entendida en forma distinta, es decir prolongando lo más posible la resolución del administrador de justicia y, por otro lado, el ciudadano cuyo derecho fue vulnerado, va pretender que se cumpla lo más urgente posible.

Como vemos el tema de la interpretación, en el caso de la Ley Orgánica de Garantías de Jurisdiccionales y Control Constitucional hay una interpretación o juego de palabras, en el artículo referente a la reparación integral se habla de las circunstancias del tiempo, que más bien tenía que ser incluida en el artículo del contenido de la sentencia, lo que en la práctica ya ha ocasionado una interpretación semántica que no es correcta que ocasiona que la vulneración siga produciéndose por este hecho.

Es obvio que con la sentencia se entiende que el problema ha llegado a su fin o, en definitiva, que el derecho vulnerado ha sido reparado, cuando la sentencia ha sido cumplida en su integridad, en su totalidad; sin embargo, puede ocurrir que exista una sentencia en la que se ordene se emita un nombramiento a favor de una persona para garantizar su estabilidad y se cubra todo el tiempo que duro la cesantía, pero se emite el nombramiento y no cumple con el pago, con lo que se demuestra que el problema no ha terminado, como así lo determina el Art. 21 *ibídem*, en su inciso final, que establece que sólo se archivará el caso cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia.

Otro punto que es necesario tener cuidado es cuando la entidad realiza actos tendientes a dilatar el proceso, buscando medios para no dar cumplimiento estricto a una sentencia, muy a pesar que la Constitución habla incluso de las responsabilidades tanto civil, penal y hasta administrativa para el responsable de no acatar una sentencia.

En el caso del ejemplo, cuando se quiere garantizar el derecho a la estabilidad mediante una sentencia en la que se ordene se emita un nombramiento a favor



de una persona, pero el funcionario o los funcionarios encargados de expedirlo ingresan escritos ante el juez, en el que simplemente dicen, manifiestan, exponen y si se quiere hasta en cierta forma disponen, que no es posible ejecutar la sentencia, sin ni siquiera fundamentar el porqué de esta decisión.

Pues con tal descaro, no podemos hablar de seguridad jurídica, pues lo lógico al menos es que si presentan un escrito manifiesten las circunstancias de los hechos, haciendo una exposición clara, concisa y sobre todo con un fundamento jurídico aquel escrito, pero ni siquiera eso, pues por más que fundamenten por escrito sus observaciones, la resolución ya se dio y únicamente les corresponde emitir el respectivo nombramiento y proceder al pago, para cumplir en forma integral la sentencia, en todos sus puntos y considerandos.

Sobre esta actuación incluso debo manifestar o dejar una pregunta, ¿qué consecuencia jurídica desembocaría en el caso que el pleno del Consejo de la Judicatura (en el caso de acciones de protección por estabilidad y homologación) consideraba que no se cumpliría la sentencia, es decir una sentencia según el criterio de esta entidad tiene que ser luego analizada si es no cumplida, en donde queda la actuación y sobre todo la independencia de la administración de justicia, como vemos existen muchas formas en que la parte que debe cumplir una sentencia no lo realiza, puede ser por desconocimiento de las responsabilidades que le pueden acarrear, o porque existe un conflicto de intereses por esa actuación, o simplemente porque piensan que están sobre la constitución y la ley.

Por lo expuesto, en nuestro medio también tenemos este tipo de actuaciones por parte de funcionarios y representantes de entidades que hacen todo lo posible para seguir pisoteando y violentando el estado constitucional de derechos y justicia, y sobre todo una sentencia en la que se reconoce la existencia de un abuso y se establece la forma de reparar ese derecho vulnerado.



ACTUACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS.- Ahora bien se habla que la actuación del administrador de justicia, o de los administradores de justicia, tiene que ser con apego a la constitución, la ley y sobre todo al derecho mismo, pero cuando las actuaciones que realizan tanto particulares como representantes de entidades del sector público, al violentar derechos fundamentales, o incluso por cuanto muchas de la veces se produce el ejemplo ya enunciado, ya sea por el temor por los grados de jerarquía, sin analizar, que la norma fundamental en su Art. 86 numeral cuarto habla que cuando no se de cumplimiento a una sentencia, el juez destituirá al funcionario o funcionarios sin perjuicio de las responsabilidades a las que haya lugar.

Pues en este caso al ser la orden de destitución, en la práctica no aplican directamente la norma constitucional y se deslindan del problema iniciando un proceso de incumplimiento, pero no disponen su destitución, porque a lo mejor piensan que existirá actos en su contra por esa destitución cuando al actuar conforme a la constitución no le puede acarrear consecuencia jurídica alguna en este sentido, ya que la norma constitucional es jerárquicamente superior a cualquier otra norma, dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno.

Otro punto que debe considerarse es aquella intromisión en la administración de justicia al pretender imponer una determinada actuación al juzgador, pues incluso han existido instituciones del Estado que han emitido pronunciamientos en los que se amenaza con la destitución de sus cargos si se declara con lugar una acción de protección, cuando tanto la constitución como la ley consagran la independencia del accionar jurisdiccional.

Es así que el administrador de justicia se encuentra en un grado de inseguridad en el caso de que se pronuncie en contra de los intereses de una Institución y mucho más si, en esos casos, llega a ejecutar una sentencia en forma integral.

El objetivo es buscar formas, métodos y sobre todo alternativas para que evitar que se sigan dando violaciones a la Constitución, a la ley y, en definitiva, a los



intereses de la persona cuyo derecho ha sido vulnerado, dando facilidades y, sobre todo, no creando problemas que hagan difícil el cumplimiento de una sentencia.

En igual forma, las persona particulares o el Estado a través del funcionario que deben cumplir con una sentencia, deben direccionar su actuación a cumplir con lo ordenado, ya que así estarán actuando conforme a la Constitución y, sobre todo, respetando los derechos que tenemos como ciudadanos, en forma integral y de acuerdo con nuestro sistema constitucional.

La Constitución en su Art. 93 y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art 52, establecen que la acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

La importancia para evitar el incumplimiento, lo podemos tomar desde dos puntos, el primero que hace relación a la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, y el otro que consiste en cumplir sentencias e informes que protejan un derecho fundamental.

Respecto al primer punto, para la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, es necesario analizar en su sentido más amplio lo que establece el Art. 11 de la Constitución, que es la base de la aplicación del sistema constitucional referente a las normas y la vigencia de los derechos.



El numeral primero manifiesta que los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizaran su cumplimiento.

En este primer numeral dispone la constitución en forma clara, el principio de seguridad jurídica, así aplicando y relacionando este numeral con el primer punto referente a que, para evitar que se provoque el incumplimiento, las autoridades serán las vigilantes, las que lleven la directriz de la carta fundamental, las leyes y sobre todo el cumplimiento de una sentencia, y más aun cuando exista un derecho que se encuentre en clara vulneración, y que acuden ante ellos para que repare este derecho, la autoridad ante quien acudieron es el responsable y representante del Estado para hacer respetar las normas y su efectiva vigencia, y así la seguridad jurídica no se vea perjudicada por este accionar.

El numeral dos reza que: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.



A este artículo lo podemos considerar así mismo desde dos puntos de vista, pues en relación al tema del incumplimiento tenemos que analizar la desigualdad positiva y negativa.

En el caso de la desigualdad positiva, se puede analizar una publicación del diario El Tiempo de Chile, respecto al tema de la discriminación positiva, para luego realizar un análisis relacionado con nuestro tema.

“En Atinachile los resultados de la PSU han hecho mucho ruido...!y cómo no!, es un verdadero escándalo. ¿Cuáles son los útiles legítimos para tratar de disminuir el increíble abismo que existe entre los resultados de los estudiantes de colegios particulares y aquellos que se ven obligados a estudiar en un contexto mucho menos privilegiado? No quiero hablar de las soluciones a largo plazo, cuando hay una catástrofe, primero hay que dar ayuda de urgencia. Un proyecto a largo plazo es necesario, pero lo primero es lo primero, no podemos permitirnos de sacrificar estudiantes con potencial, porque sus padres no tienen dinero para pagar un colegio privado. Aplicar políticas de discriminación positiva es una posibilidad que permitiría de hacer entrar estudiantes con potencial a la universidad, por ejemplo, dando la oportunidad a los mejores estudiantes de cada liceo desfavorecido. ¿Pero es eso ético? ¿Podemos combatir la discriminación con la discriminación? ¿Es justo para el estudiante que trabajó como loco para obtener un puntaje que le permitiera estudiar medicina, ver a su lado alguien que esta ahí gracias a un privilegio? ¿Cómo va sentirse el estudiante que entró a la universidad gracias a la discriminación positiva? ¿Va ser capaz de estudiar el doble que los otros (ya que no tiene una buena base) sin que nadie le haya dicho que es capaz de lograrlo? ¿Podemos dar a un grupo social un acceso privilegiado a la universidad? Además, sabemos que los sistemas de discriminación positiva no han probado su eficacia y en países como USA son actualmente muy criticados por que acentuarían los estereotipos. Personalmente, creo que hay que hacer todo lo que pueda hacerse, para dar las oportunidades a jóvenes que injustamente no las han tenido. Si en la sociedad chilena hay una pésima distribución del



ingreso, al menos tiene que haber movilidad social. Además la discriminación positiva ya existe (para los pascuenses, deportistas y creo que los mapuches).³

Entendemos que la discriminación positiva consiste en que el Estado por medio de una de sus instituciones o funciones o a través de una política pública, al ejecutarla se aplica haciendo una ponderación que beneficia a una clase de la sociedad, por ejemplo en nuestro País tenemos el beneficio que reciben las personas de la tercera edad, los minusválidos, los niños etc.

Ahora bien dentro de nuestro de estudio, esta discriminación positiva tiene que cumplirse a cabalidad, y en este sentido si la discriminación habla que se debe cobrar medio pasaje a las personas de la tercera edad, o que en el caso de una compra de un automotor a un discapacitado tiene un precio especial respecto de una persona que no sea discapacitado esta tiene que ser cumplida tanto por autoridades estatales como por particulares, pues caso contrario se estaría produciendo o desembocando en un caso de acción de incumplimiento por inobservancia de las normas y derechos de los ciudadanos, y que debe ser evitado.

Ahora bien respecto de la discriminación negativa podemos centrarnos en el tema de lo que ocurre en nuestro sistema ecuatoriano a diario, en todas las instancias, en todas las actuaciones y formas posibles, en la más mínima actividad que se realice, solo por poner un ejemplo el servicio que se brinda a un conocido y el que se da a un desconocido, a veces incluso hasta involuntariamente se produce un incumplimiento de las normas que podrían provocar un proceso de incumplimiento por esta actuación tanto de funcionarios estatales, como del sector privado y en definitiva en las actuaciones cotidianas.

Entre varios casos tenemos el caso para el ingreso a la escuela militar se habla que tiene que ser soltero, o incluso que sea de género masculino, cuantas veces se ha visto con la constitución anterior acciones de amparos,

³ Camerati Felipe, Editorial el tiempo de chile.



ahora podría iniciarse un proceso de incumplimiento, sin mezclar con la acción de protección, que si bien el tema de la tesina es el incumplimiento de sentencias en materia constitucional, pero no se puede dejar de lado este tema que hay que analizarlo, porque muchas veces no es necesario que se inicie una acción de protección y que su sentencia no se cumpla para iniciar un proceso de incumplimiento.

Pues cuando no se observan normas como la que esta anotada del numeral 2 se puede iniciar un proceso de incumplimiento, pues como es obvio provoca una violación de derechos, que incluso podría implementarse programas de capacitación para que las autoridades y en definitiva toda la colectividad no caiga en esta causal de violación a los derechos de los demás por cualquiera de los considerandos en este numeral.

En este sentido el ultimo inciso de este numeral habla de las acciones que el estado puede tomar y ejecutar para evitar que se incumpla esta norma, pero que insisto en la práctica se produce, pero que de todos modos hay que buscar los medios y técnicas para que se respeten los derechos a los cuales todos sin distinción alguna podemos y debemos acceder sin restricción alguna.

El numeral 3 reza: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.



Haciendo la distinción dentro de este numeral, tenemos que puede ser de oficio o a petición de parte, en esto no tenemos inconveniente, pues toda autoridad, ya sea que el ciudadano acceda ante esta autoridad o cualquier órgano estatal cuando se haya violentado sus derechos, debe hacer respetar esa garantía y ese derecho o incluso si tal o cual autoridad sabe que se los ha violentado y tiene, de igual forma, que activar el mismo mecanismo así no hubiere accedido el ciudadano cuyo derecho fue violentado, pues, por el hecho de tener conocimiento de esa vulneración, la autoridad debe actuar para reparar el daño, por mandato constitucional.

Continuando con el análisis de lo que dispone la norma constitucional, establece que tanto de oficio como a petición de parte la autoridad debe actuar, sin exigir condiciones ni requisitos, para que se cumpla la constitución y la ley, pues toda actuación en contrario conllevaría una acción de incumplimiento ya sea de un funcionario estatal o de un particular.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Como sabemos dentro de la jerarquía normativa, tenemos a la Constitución es la fuente del ordenamiento jurídico y toda norma que sea contraria a la carta fundamental no tiene validez alguna, pues se entiende que el objetivo del Estado constitucional de derechos y justicia es lograr que esos principios constituyan una verdadera política de Estado, en la que se satisfagan esas libertades o derechos, considerando que la persona es un fin en sí mismo, más no un medio para un fin.

Desde este punto de vista, siempre se busca el respeto a la dignidad humana, y por lo tanto, el objetivo del Estado es brindar a la colectividad un respeto a sus derechos, sin que simplemente consistan en meros enunciados o letra muerta.



Así entonces se entiende que como evoluciona la sociedad, van evolucionado los ideales de los miembros de esa colectividad, y en donde dichos ideales también se vuelven mucho más ambiciosos, las necesidades los son, ahí empezamos a entender que la contradicción consiste, en la protección mucho más factible que tendría en el anterior Estado Social de Derecho, pues en esta nueva fase de la sociedad el Estado constitucional de derechos y justicia tiene mayores prioridades, y por lo tanto mayores derechos que proteger, tutelar, por lo tanto debe brindar tanto justicia como seguridad, ya que la las dos no pueden estar por distintos caminos.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan a su efectiva vigencia.

Estrictamente hablando, dice Guastini que «ponderar no significa atemperar, esto es, encontrar una solución que tenga en cuenta ambos principios en conflicto, que los aplique o los sacrifique a ambos. La ponderación consiste más bien en sacrificar un principio aplicando el otro »⁴

Entendemos que la norma constitucional impone que cuando exista un conflicto o una antinomia entre derechos, y este sea presentado ante el juez para que resuelva sobre el particular, el administrador de justicia realiza su propia valoración respecto de que se aplique una norma en sacrificio de la otra, y que incluso fue la voluntad del constituyente, pero que se entiende que se sacrifica una, ya que es en beneficio o de mayor eficacia jurídica para el ciudadano en cuanto al conflicto de derechos esta en problema, que tiene relación con el axioma pro-homine.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

⁴ R. Guastini, *Los principios en el derecho positivo*, cit., p. 170.



Todos estos principios están interconectados y relacionados entre sí, pues no existe un derecho que sea superior a otro, el ser humano necesita de cada uno de ellos, pues aquí toma forma lo manifestado en el artículo 1 de la constitución que habla que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, sin ninguna distinción y peor establecer jerarquías.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

No puede hablarse de derechos si estos no son reconocidos, pues el desconocimiento provoca una acción de incumplimiento, más aun, este artículo, habla que no solo los reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos son necesarios o suficientes, pues todos aquellos que tengan relación con la dignidad humana serán aplicables y los cuales debes ser respetados y acatados por las autoridades para su efectiva vigencia.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Ya anteriormente hable que las sociedades evolucionan y por lo tanto es necesario que se existan ambiciones por parte de los miembros de la sociedad, que tienen que ser cubiertas y sobre todo ser legisladas y puestas en marcha en beneficio de esas necesidades.



9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Con el método de la interpretación sistemática es necesario hacer alusión a todo el Art. 11 de la Constitución, pues si se deben respetar las normas del ordenamiento constitucional para evitar incumplimientos, las normas que establecen los parámetros para este respeto, son precisamente las contenidas en este artículo que es la clave en el sistema del estado constitucional de derechos y justicia, pues la idea y la voluntad del constituyente es que los



derechos y su respeto no desemboquen en un proceso de incumplimiento sino todo lo contrario.

Ahora bien el segundo punto consiste en el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos.

El objetivo que siempre debe estar presente en la mentalidad del administrador de justicia, y además en la entidad o particular que debe sujetarse a la decisión constitucional, es que el cumplimiento de las acciones de tutela debe ser inmediato, así se impugne o existan dificultades operativas o de otro tipo.

“Consta en la ley que el juez de tutela puede impartir órdenes para el cumplimiento de una decisión suya:

“ARTICULO 23, D. 2591/91. PROTECCION DEL DERECHO TUTELADO.

Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular u lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido son más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto.”⁵

⁵ Sentencia T-053/05. Corte Constitucional Colombiana.



Dice además el artículo 27 del mismo decreto que el fallo debe cumplirse sin demora:

“ARTICULO 27, D. 2591/91. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”⁶

Finalmente, es necesario advertir que el fallo debe cumplirse aunque la autoridad presente la impugnación:

“ARTICULO 31, D. 2591/91. IMPUGNACION DEL FALLO. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.”⁷

⁶Sentencia T-053/05 Corte Constitucional Colombiana.

⁷Sentencia T-053/05 Corte Constitucional Colombiana.



Pero hay una pregunta: ¿qué pasa si el fallo es difícil, por cualquier razón, de cumplir, mejor dicho, si hay obstáculos operativos o incluso legales? Sobre el cumplimiento de sentencias de tutela, ha indicado la jurisprudencia constitucional: “No importa la autoridad, ni la calidad del funcionario que deba o esté obligado a cumplir una orden impartida por un Juez de la República, esa sentencia deberá cumplirse indefectiblemente y respetarse en su integridad, más aún en el caso de entidades públicas que condenadas por una decisión judicial deberán dar ejemplo de acatamiento a dichas providencias y de respeto a las instituciones judiciales del país.”⁸

En esa misma sentencia, queda claro que las limitaciones legales a que pueda enfrentarse la entidad no pueden servir de excusa para el cumplimiento de la decisión:

“Ahora bien, aclarada la importancia en el respeto y cumplimiento estricto e inmediato de las sentencias, incluidos los fallos de tutela, debe señalarse igualmente que las órdenes impartidas por un juez, se dictan de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento de tomarse dicha decisión. De este modo, quien este obligado a cumplir dicha orden, deberá agotar pronta y eficazmente todas las actuaciones que le permitan cumplir con la misma, y ello forzosamente debe hacerse en el término judicialmente señalado o, en su defecto, en uno razonablemente justo que permita asegurar que la decisión se cumpla en su integridad.

Lo anterior significa, que los trámites administrativos dilatados, las gestiones económicas o financieras ineficientes e inexactas y la indebida o incompleta información suministrada o exigida al beneficiario de la orden judicial, que retarden exageradamente el cumplimiento del fallo, no libera en lo absoluto a la entidad de la responsabilidad de cumplir el fallo dictado tiempo atrás. Ciertamente, se alegará por esta, que en las circunstancias actuales, existen normas que les impide asegurar el cumplimiento del fallo. Pero es frente a este tipo de argumentos, que la Sala de manera enfática anota, que por encima de

⁸ Sentencia T-053/05. Corte Constitucional Colombiana



dichas restricciones de orden legal se encuentra una decisión judicial que ordenó la protección de unos derechos fundamentales de rango constitucional, y cuyo acatamiento no acepta excusa alguna.

Por ello, existiendo un fallo cuya eficacia se pone en duda en vista de la no ejecución y materialización del mismo, es posible considerar que se está frente a una conducta que burla, no sólo al particular quien aún ve vulnerados sus derechos, sino también a la orden judicial, a la autoridad judicial que la impartió y a la administración de justicia en general.

De esta manera, en el caso en concreto, indistintamente que el trámite del incidente de desacato se rehaga respecto del accionante en ésta tutela, lo que sí es cierto es que aún persiste en el tiempo un fallo de tutela dictado cerca de seis años atrás, cuyo cumplimiento aún está pendiente. Bajo estas circunstancias, considera la Sala que los argumentos expuestos por el Gerente General del I.S.S., en el sentido de señalar que se desplegaron numerosas gestiones tendientes a cumplir con la sentencia dictada en contra del I.S.S. en el año de 1998, estas, ciertamente no han sido las más adecuadas y eficientes, pues conclusión de ello es que el señor José Darío González, accionante en la tutela que reclamó del Seguro Social una intervención quirúrgica de trasplante total de prótesis de rodilla, aún está a la espera de que la misma le sea practicada.”⁹

Y agrega a continuación la Corte Constitucional, lo cual debería ser tenido en mente por toda entidad pública:

“Indudablemente la entidad puede adelantar innumerables actuaciones administrativas y financieras “encaminadas” a la prestación de un servicio de salud o al cumplimiento de un fallo judicial en igual sentido, pero éstas sólo serán válidas y efectivas, cuando la atención médica reclamada o la orden judicial impartida se hayan indudablemente prestado o cumplido. En caso contrario, si toda esta actividad no concluye en la materialización del servicio

⁹ Sentencia T-053/05. Corte Constitucional Colombiana



reclamado o en el cumplimiento del fallo correspondiente, es como si las mismas no se hubieren adelantado en ningún momento.”¹⁰

Pero eso no significa que no se pueda pedir aclaración sobre la forma como se debe cumplir una acción de tutela. Por ahora basta que quede claro que la solicitud de aclaración interrumpe el plazo de ejecución: “De las normas anteriores, se deduce que las providencias quedan ejecutoriadas después de tres días de notificadas cuando carecen de recursos, como es el caso de las sentencias de tutela de segundo grado. Lo anterior se explica porque, dentro del plazo de esos tres días, los interesados pueden pedir la aclaración o complementación de la providencia, con lo cual su ejecutoria se pospondrá hasta el momento en que, a su turno, quede ejecutoriada la providencia que resuelva sobre la aclaración o complementación.” (Auto 253 de 2007, Corte Constitucional)

Lo anterior no significa que las autoridades puedan quedar obligadas al cumplimiento de lo imposible, sabiendo, desde luego, que debe ser absolutamente indiscutible la imposibilidad. “Sin embargo, ha de recordarse que la Corte también ha precisado que, ni el derecho de petición, ni la acción de tutela, tienen la virtualidad de obligar a las autoridades a lo imposible, como así lo indicó en la Sentencia T-464 de 1.996.”¹¹

Ahora bien, una cosa es que resulte violado el derecho de petición cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud presentada y otra muy distinta que, ya respondido lo que la autoridad tiene a su alcance como respuesta, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulte imposible.(...)

¹⁰ Sentencia T-053/05. Corte Constitucional Colombiana

¹¹ Sentencia. Corte Constitucional Colombiana



El derecho de petición no ha sido vulnerado y, por tanto, no cabe la protección judicial, pues la acción de tutela tampoco es procedente para alcanzar efectos fácticos que están fuera del alcance de la autoridad contra la cual se intenta.”¹²

Lo anterior no implica que los empleadores o patronos puedan resultar exonerados ante cualquier dificultad que se les presente, para cumplir con la obligación de expedir las respectivas constancias sobre la prestación del servicio de sus servidores o trabajadores, con ocasión a su terminación, en cuanto aquella debe ser insuperable, así como tampoco del “deber de implementar mecanismos apropiados para la guarda de la información institucional, en especial, aquella relacionada con las materias laborales del personal a su servicio, debido a la importancia de la misma frente a una eventual reclamación de los derechos de los empleados que allí han laborado, así como el establecimiento de instrumentos conducentes a garantizar el acceso a una información fidedigna y veraz sobre los distintos aspectos de la actividad administrativa de la respectiva entidad.”¹³

Sobre el mismo tema, se reconoce la posibilidad que el juez de conocimiento modifique la orden inicial: “Si bien es cierto que los jueces que conocen los incidentes de desacato pueden modificar la orden impartida por el juez constitucional siempre que se reúnan ciertas condiciones de hecho que impliquen que el derecho amparado no vaya a ser disfrutado por el interesado, o que se afecte el interés público, en el presente caso no ocurre ni lo uno ni lo otro por las siguientes razones: a) Porque a pesar de que el juez manifiesta que no puede dar cumplimiento a la orden de tutela a favor de COMFANDI, porque las medidas provisionales decretadas ya no cobran ningún efecto, en la medida en que la justicia ordinaria ya se había pronunciado sobre el fondo del asunto, se equivoca el juez en su apreciación porque la justicia administrativa no ha decidido de fondo el asunto, puesto que, simplemente se limitó a decidir una medida provisional en el trámite del proceso contencioso administrativo. b)

¹² Sentencia T-053/05. Corte Constitucional Colombiana

¹³ Sentencia. Corte Constitucional Colombiana



Porque con la orden judicial que había impartido el juez de tutela no se afecta de ninguna manera el interés público.”¹⁴

Resulta pertinente señalar que en casos de incidentes de desacato, este se tramita con independencia al proceso de acción de incumplimiento. “El juez puede sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. La facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a o los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendentes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción. Luego no le asiste razón a la peticionaria cuando alega que el Tribunal Superior del Distrito Judicial debió haber requerido a su superior para efectos de hacer cumplir el fallo antes de iniciar el trámite del desacato.”¹⁵

Es importante que los responsables del cumplimiento de una acción de tutela tengan claro hasta cuándo quedan obligados por la decisión, puesto que una acción de tutela puede crear situaciones que se prolonguen mucho en el tiempo. Por ejemplo: “El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, prescribe en forma perentoria que “proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora” , y agrega más adelante que el juez “mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.¹⁶

En el asunto en referencia, la Corte Constitucional en Sentencia T-279 del 6 de abril de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, al conceder el amparo solicitado

¹⁴ Sentencia. Corte Constitucional Colombiana

¹⁵ Sentencia. Corte Constitucional Colombiana

¹⁶ Sentencia. Corte Constitucional Colombiana



dispuso, entre otras medidas, que la entidad accionada reiniciara “el pago mensual de los aportes en salud y pensiones a la EPS a la que está o estaba vinculada la actora de esta tutela, con el fin que no se interrumpa el tratamiento médico necesario para la recuperación de su salud”, la cual “permanecerá vigente hasta cuando se le defina por la autoridad competente a la actora si se le reconoce la pensión de invalidez o no, o el derecho a la pensión de jubilación” (subraya la Sala).

Según lo expresa el mismo peticionario, tal condición no se ha cumplido aún pues la accionante Martha Aurora Bohórquez González simplemente ha radicado la documentación respectiva ante el ISS para el eventual reconocimiento de su pensión, por lo cual la orden impartida por esta corporación continúa en pie y debe cumplirse debidamente hasta tanto se produzca el acto administrativo correspondiente, momento en el cual cesa la competencia del juez constitucional.”¹⁷

El interés estatal siempre va tratar, por cualquier medio posible, de llegar a esa ejecución integral e impedir que se siga manteniendo la vulneración de un derecho y por ende su incumplimiento, de acuerdo a los apuntes tomados de la legislación colombiana y sobre todo de la corte constitucional colombiana, de la cual nuestra Corte Constitucional ha tomado mucho como referencia, y en este sentido trata de establecer mecanismos, formas, procedimientos y técnicas para que la ejecución llegue a su punto específico y sobre todo tutelar, que consiste en cumplir la decisión constitucional en su conjunto. Más adelante analizaremos una acción de incumplimiento de nuestra Corte, en el punto del trámite de la acción de incumplimiento.

1.3 LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 53, nos habla de la legitimación pasiva así:

¹⁷ Sentencia. Corte Constitucional Colombiana



Art. 53.- Legitimación pasiva.- La acción por incumplimiento procederá en contra de toda autoridad pública y en contra de personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos. Procederá contra particulares también en el caso de que las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable.

Por lo tanto, debemos determinar en contra de quien se puede interponer la acción de incumplimiento y en este sentido tenemos que puede ser dirigida en contra de dos clases de personas.

Puede presentarse en contra de toda autoridad pública; en nuestro sistema ecuatoriano, la totalidad de sentencias que no se cumplen o que se han iniciado acciones de incumplimiento son en contra de funcionarios o personas jurídicas cuyos representantes no cumplen con la decisión del administrador de justicia. Y en el otro extremo tenemos que la acción de incumplimiento también se la puede presentar en contra de un particular.

Ya sea en uno u otro sentido, es decir en contra de un funcionario público o de un particular, las responsabilidades por ese incumplimiento les acarrea graves consecuencias, a pesar de lo cual persisten tales actuaciones.

Si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no habla de la legitimación activa, indudablemente que hay que referirse a este tema, pues no se puede hablar únicamente de sujetos que intervienen como legitimados pasivos ya que alguien tendrá que actuar como accionante.

En este sentido, la misma persona a quien se le cumple relativamente una sentencia, como es obvio, puede iniciar una acción de incumplimiento, pues la constitución habla de reparación integral, no parcial, ni en la forma y ni al capricho que tal o cual funcionario quiera realizarlo, sino en definitiva en su integridad.



Y no podemos dejar de lado que una acción de incumplimiento la podría iniciar el Defensor del Pueblo, pues el Art. 9 en su literal b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que el Defensor del Pueblo tendrá legitimación activa para hacer efectiva las garantías jurisdiccionales entre las cuales consta la acción de incumplimiento; también el Art. 21 ibídem dispone que el juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia a la Defensoría del Pueblo. Entonces, en uno u otro caso le facultan a esta autoridad para que informe o ejecute la acción pertinente en caso de que no se cumpla con la resolución.

Tomando algo que ya anotamos y que en cierto modo podría tener aplicación en este tema, es que la misma Constitución en su Art. 11 establece que aún de oficio se pueden aplicar las normas, de lo que se entendería entonces que inclusive el titular de una judicatura podría iniciar una acción de incumplimiento, pues luego de que ha cumplido con todos los lineamientos y mecanismo para que proceda la ejecución pero no ha obtenido respuesta favorable, podría enviar a la Corte Constitucional la documentación correspondiente.

Mucho se va a discutir sobre este punto, si podría ser juez y parte o qué interés tendría en ese proceso, pero más bien el tema está en aplicar directamente la Constitución y la ley, pues ya la resolución se ha tomado, se ha considerado que el derecho ha sido vulnerado y mediante sentencia se pretende que se repare ese daño.

Sin embargo, como el irrespeto a las normas dan como consecuencia una acción de incumplimiento, el Juez también podría iniciar un proceso por incumplimiento para determinar la responsabilidad del funcionario o del particular en caso de que no se llegue a ejecutar una sentencia.

Volviendo a la legislación colombiana, encontramos lo siguiente:

“a- Legitimación activa. El Art. 4º de la ley 393 de 1997 otorga la titularidad de la acción a cualquier persona y a los servidores públicos.



Por **cualquier persona**, se entiende toda persona natural y jurídica (tanto la de Derecho Público, como la de Derecho Privado), que puede ejercer la acción de cumplimiento sin necesidad de acreditar un interés jurídico particular y aún sin alegar que un derecho, del cual es titular, le fue vulnerado por la renuencia de la autoridad a cumplir con un deber originado en una ley o un acto administrativo de carácter obligatorio y exigible. Sin embargo, la ley 393 de 1997 prevé, **excepcionalmente**, ciertos casos en los que el actor debe acreditar un interés jurídico, particular y concreto para actuar.

Los **servidores públicos** también podrán ejercerla, en especial, el Procurador General de la Nación, los Procuradores delegados, regionales y provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, y los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales.

Así mismo, la ley prevé que las organizaciones sociales y las organizaciones no gubernamentales puedan ejercerla.

b- Legitimación pasiva. La legitimación pasiva la asigna el Art. 87 de la Constitución a la autoridad porque a ésta le compete el ejercicio de las funciones estatales que le atribuyen la Constitución, las leyes y los actos administrativos. Sin embargo, la ley la extiende además a los **particulares** cuando actúen en ejercicio de funciones administrativas (Art. 6º), como ocurre, por ejemplo, con los servicios públicos domiciliarios de la telefonía móvil celular (ley 37 de 1993) o del gas combustible (ley 142 de 1994)".¹⁸

Es necesario resaltar que el sistema colombiano habla del Procurador y demás autoridades del sector público, estableciendo o determinando cuáles funcionarios; en cambio, en nuestro sistema constitucional de derechos y justicia, se hace referencia a que toda autoridad debe cumplir o exigir que se cumplan las normas, por lo se entiende que se refiere a todos los funcionarios.

¹⁸ Ponencia presentada por MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ en el Curso Superior "Constitución y Derechos Humanos", organizado por la Universidad Antenor Orrego, Trujillo, Perú, en noviembre de 1998.



El mismo artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que cualquier persona o comunidad puede actuar como legitimado activado de las garantías jurisdiccionales, pero no por ello se puede entender que cualquier persona puede actuar por otra, hay que ver si actúa como representante o apoderado, más no porque simplemente se le ocurrió iniciar esta acción sin motivo o causa alguna.



CAPITULO II.

EL DESARROLLO DE LA ACCION DE INCUMPLIMIENTO

2.1 DEL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO.- En la legislación colombiana al respecto tenemos lo siguiente:

Según el Art. 3º, el reparto de competencias está distribuido, así:

a- En primera instancia. Conocerán los jueces administrativos con jurisdicción en el domicilio del accionante. Mientras estos jueces entran en funcionamiento, la competencia en primera instancia será de los Tribunales Contencioso Administrativos.

b- En segunda instancia. Conocerá de dichas acciones el Tribunal Administrativo del Departamento al cual pertenezca el juzgado administrativo de primera instancia. Mientras entran en funcionamiento los jueces administrativos, el Consejo de Estado conocerá en segunda instancia de las acciones de cumplimiento.

6º) Demanda:

La demanda se puede formular por escrito o verbalmente.

a- Demanda escrita. El Art. 10 consagra que "la solicitud deberá contener: el nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción; la determinación de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo incumplido; una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento; determinación de la autoridad o particular incumplido; prueba de la renuencia que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva; solicitud de pruebas; y la manifestación, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.



b- Demanda verbal. El párrafo del Art. 10 dispone que "la solicitud también podrá ser presentada en forma verbal cuando el solicitante no sepa leer ni escribir, sea menor de edad o se encuentre en situación de extrema urgencia".

En el campo del Derecho Público constituye un avance procesal la posibilidad de ejercer una acción de cumplimiento mediante demanda presentada **verbalmente**. En efecto, se le facilita al ciudadano acceder a la administración de justicia y se abren canales de participación democrática que permiten que los particulares puedan cuestionar la actitud omisiva de las autoridades, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones. Esto resalta, como se expresó anteriormente, el contenido jurídico-político de la acción y, por ende, su carácter eminentemente democrático.

7º) Trámite preferencial:

Según lo previsto en el inc. 1º del Art. 11, la acción de cumplimiento deberá ser sustanciada con prelación, salvo la acción de tutela. El legislador ha querido que los mecanismos de protección de los derechos humanos sean ágiles y de pronta resolución, para lo cual en su tramitación procesal le ha dado prelación al habeas corpus, luego a la acción de tutela (Art. 15, Dec. 2591 de 1991) y finalmente a la acción de cumplimiento.¹⁹

Ahora bien en cuanto a nuestro sistema jurídico el art. 55 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional reza que la demanda deberá contener:

1. Nombre completo de la persona accionante. Es indudable que para que se inicie y como ya vimos anteriormente en los sujetos que intervienen, debe haber una parte activa, que inicie la acción de incumplimiento, ya sea que sea el titular del derecho que no ha sido satisfecho en su pretensión, o que no se le ha cumplido la sentencia.

¹⁹ Ponencia presentada por MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ en el Curso Superior "Constitución y Derechos Humanos", organizado por la Universidad Antenor Orrego, Trujillo, Perú, en noviembre de 1998.



Como se manifestó anteriormente, también puede intervenir el Defensor del Pueblo, que como sabemos es el encargado de vigilar que los derechos sean respetados y entre esos derechos consta el de obtener una tutela judicial efectiva, quien actuará en representación de la persona afectada.

En concreto, debe existir un accionante, que se encuentre plenamente identificado como tal, que será el que determine sus datos generales. Siempre debe haber un titular, pues incluso en todo proceso, se trate del que se trate, debe hacerse constar el nombre de quien inicia el trámite y este caso no es la excepción.

2. Determinación de la norma, sentencia o informe del que se solicita su cumplimiento, con señalamiento de la obligación clara, expresa y exigible que se requiera cumplir.

En este sentido hace relación a cuál fue la vulneración que se emitió por parte del administrador de justicia y a la misma podemos subdividirla en los siguientes aspectos:

Que por la acción u omisión de la autoridad se incumplan las normas tanto de la Constitución y la ley, pues si se ordenó se cumpla una sentencia en determinado tiempo y se estableció la forma de hacerlo, pero no se lo hace, queda claro el incumplimiento de la obligación, el cual se determina por la actuación de la autoridad encargada de ejecutar una sentencia que no se cumple a cabalidad, actuando en forma contraria a la Constitución y a la ley.

También por la acción u omisión de un particular que incumple las normas de la Constitución o de la ley.

La diferencia como es obvio en este caso es la autoridad pública, que como manifesté en la mayoría de las veces son los que incumplen, y en el segundo un particular, que esto no es novedoso, pues antes con el amparo se lo podía



presentar ante un particular, y con la acción de protección se mantiene, pero que de no acatar la sentencia incurre en la denominada acción de incumplimiento.

3. Identificación de la persona, natural o jurídica, pública o privada a quien se exige el cumplimiento.

Pues se entiende que es la persona en contra de quien se va a presentar la acción de incumplimiento, que en este caso será a través del representante legal que es una persona natural, como ya manifesté también puede ser en contra de un particular, a quien se va a hacer conocer de la acción de incumplimiento, del cual se exige que realicen una actuación conforme al derecho, pero en definitiva que satisfaga el derecho, pues ya que con su actuación se provocó la vulneración de esa garantía y que origina la garantía jurisdiccional, pues siendo la consecuencia el pisotear el estado constitucional de derechos y justicia.

4. Prueba del reclamo previo.

Para analizar este punto es necesario que nos remitamos al artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues el mismo hace referencia al reclamo previo así.

Art. 54.- Reclamo previo.- Con el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento.

De acuerdo al numeral cuarto, para que se inicie el trámite de acción de incumplimiento debe existir un reclamo previo y el Art. 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece la forma cómo de proceder en este reclamo previo.

Así entonces tenemos que el accionante previamente debe realizar un reclamo a quien debe cumplir la sentencia, en este caso a la persona accionada; este



reclamo se lo plantea a través del administrador de justicia, quien es el que trasmite esa inquietud, formaliza ese reclamo y canaliza las peticiones que formula el accionante.

Ahora bien, cuando el juez encargado de ejecutar la sentencia no recibe respuesta alguna, como dice la misma ley en el término de cuarenta días, se entenderá configurado el incumplimiento.

Sin embargo, hay que manifestar que una cosa son los cuarenta días que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 54 y, otra, es el tiempo que se concedió en la sentencia para que se la cumpla, pues no vamos a pensar que toda sentencia se va a cumplir en cuarenta días, pues como manifesté, ya en la misma sentencia existe ya un tiempo para su cumplimiento.

Lo que se entiende es que luego que ha transcurrido el plazo o término para que se cumpla la sentencia, se realiza el reclamo o si se quiere se insiste para que se cumpla, incluso bajo prevenciones legales, pero luego de este reclamo previo y transcurridos los cuarenta días que establece la ley, puede iniciarse el proceso de incumplimiento.

Pues tiene lógica que exista un proceso o reclamo previo, ya que si tenía un tiempo prudencial para cumplir con una sentencia, ya sea el funcionario público o una persona particular, y luego de eso no cumple y se le insiste con un reclamo previo que como dije hasta bajo sanciones legales y tampoco cumple, procede que se inicie el proceso de incumplimiento, en la que incluso le ocasionara responsabilidades que serán tema de análisis en el siguiente punto, pero como digo no puede pisotear la norma constitucional y la ley, y no tener ninguna sanción por su accionar.

5. Declaración de no haber presentado otra demanda en contra de las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión.



Por el tema de la cosa juzgada y en definitiva de que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, se entiende que se solicita este requisito, pues si ya existió un proceso anterior sobre los mismas acciones u omisiones, en contra de las misma personas y, además, con la misma pretensión, se entiende que ya se resolvió sobre el particular, y que significó tiempo para el accionante y también para el accionado, y, aún más, gastos para la administración de justicia.

6. Lugar en el que se ha de notificar a la persona requerida.

El lugar en donde se va a hacer saber que existe una acción planteada en su contra y a su vez la autoridad estatal cuando se trate de una acción en contra de acción emanado autoridad pública, y que le servirá para que pueda acudir y establecer la causa de su incumplimiento, pues aquí entra en vigencia el llamado principio de contradicción, y así mismo en el caso de un particular para que no se proceda en rebeldía y no se diga que nunca se le comunico sobre el particular y se deje en indefensión a las partes.

Luego de que se ha presentado la demanda conforme lo establece el artículo ya analizado, ésta pasa a una Sala de Admisión, en donde se revisa el cumplimiento de ciertos lineamientos, para lo cual nos remitiremos a la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Asimismo, el Art. 56 *ibídem* habla de las causales de inadmisión. La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos:

1. Si la acción es interpuesta para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante otra garantía jurisdiccional.

No existe otra salida que cumplir con esta etapa para llegar a la acción de incumplimiento, desde mi punto de vista no existe otro mecanismo para ello, dentro de las garantías jurisdiccionales, al menos no se me ocurre por ejemplo presentar otra acción de protección para que cumpla una sentencia, pues incluso la misma constitución habla de que en caso de que no cumpla el juez



ordenará la destitución, pero se mantiene el incumplimiento, entonces no veo otro mecanismo que se inicie la acción de incumplimiento.

2. Si se trata de omisiones de mandatos constitucionales.

Considero que esta regla es contraria a la Constitución, pues la misma norma fundamental establece en su Art. 93 que la acción de incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, entonces la pregunta que habría que realizar al legislador (denominado asambleísta), es si el mandato constitucional integra o no el sistema jurídico, pues si no lo integra no tendría validez alguna.

3. Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión o informe, salvo en los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Pues no se entiende como se puede hablar de un mecanismo judicial, si ya en el caso del inciso primero, como manifesté ni siquiera otra garantía jurisdiccional sirve para que se cumpla aquello, más aun un mecanismo judicial, o al menos deberían los legisladores elaborar cuáles son esos mecanismos, o crear esos mecanismos para evitar llegar a la acción de incumplimiento.

4. Si no se cumplen los requisitos de la demanda.

Este numeral no podría ser considerado en sentido estricto como causal para desechar la acción de incumplimiento, pues si existe una sentencia o la actuación de alguna autoridad o un particular que vulnere derechos, y no se cumpla o se ejecute una resolución en el primer caso, va a seguir la vulneración si no se admite a trámite la acción por incumplimiento.

Al igual que en el caso de la causal segunda, la considero contraria a la Constitución, pues la constitución en su artículo 86 en su numeral segundo,



literal c) nos dice sin formalidades, sin que pueda incluso ser desechada la acción, si lo que se requiere es que se cumpla la sentencia y que no se ejecute sería dejar en indefensión al accionante, pues como vemos lo único que le quedaría es presentar esta acción de incumplimiento, pues ya no podría volver a presentar otra acción de protección, sobre los mismo hechos, persona y pretensión porque la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional lo prohíbe.

Así entonces, por más que el accionante en la nueva demanda cumpla con los requisitos del numeral cuarto, ya no puede hacerlo, y su derecho queda en total grado de vulneración, por una situación que como repito puede reconsiderarse y ordenar que en un tiempo prudencial se cumpla con tales formalismos, aunque la misma Constitución lo prohíbe como ya consta en líneas anteriores.

Una vez que se admite a trámite y ha pasado todos estos análisis engorros, lo que debería hacerse es realizarse el borrador de resolución y determinar, porque no se cumple tal sentencia o no se garantiza la aplicación de normas que integran el sistema jurídico.

Pero de todos modos, una vez pasado este proceso, empieza el desarrollo de la acción de incumplimiento de acuerdo a lo que dispone el Art. 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que al respecto manifiesta lo siguiente:

“Art. 57.- Procedimiento.- Presentada la demanda a la Corte Constitucional, la sala de admisiones lo admitirá o inadmitirá conforme lo establecido en los artículos precedentes.

En caso de considerar admisible la demanda, inmediatamente se designará mediante sorteo a la jueza o juez ponente y dentro de las veinticuatro horas siguientes, se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días, ante la jueza o juez ponente.



En la audiencia, la persona accionada comparecerá y contestará la demanda y presentará las pruebas y justificativos que considere pertinentes.

En caso de que existan hechos que deban justificarse, se podrá abrir el término de prueba por ocho días tras los cuales se dictará sentencia. Si la persona accionada no comparece a la audiencia o si no existen hechos que deban justificarse, se elaborará el proyecto de sentencia y el Pleno dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia.”²⁰

Como vemos, una vez admitida la acción de incumplimiento se realiza un sorteo mediante el cual se establece que jueza o juez de la Corte Constitucional debe conocer la acción. Ahora bien, luego del sorteo se le hace conocer al accionado en el término de veinte y cuatro horas para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días ante el juez ponente.

En la audiencia, la persona accionada comparecerá y contestará la demanda y presentará las pruebas y justificativos que considere pertinentes.

Como vemos una vez admitida la acción de incumplimiento se realiza un sorteo en la cual se establece que jueza o juez de la corte constitucional debe conocer la acción, ahora bien luego del sorteo se le hace conocer de la misma en el término de veinte y cuatro horas.

Luego de que ha recibido la juez ponente la acción notificará en el término de veinte y cuatro horas a la parte accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días ante el juez ponente, y se manifiesta que si existen hechos que deba probarse se abrirá la causa a prueba por ocho días, ahora hay que preguntar ¿Qué podría probar la parte accionante? Si ya en los requisitos no cumplió todos los aspectos para que proceda la sentencia, y más supongamos que se abra la causa a prueba por ocho días, podría en esta prueba demostrar el accionado

²⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional



que lo que hizo es apegado al derecho, pues se entiende que no podrían entrar en detalle y pero analizar si la decisión es acorde o no a derecho, lo que corresponde a la corte en estos casos es buscar los mecanismo para que se cumpla la sentencia, o caso contrario para que esta acción.

Ahora bien si no comparece la persona accionada, se elaborará el proyecto de sentencia, y el pleno de la corte dictará la sentencia en el término de dos días, ¿pero en la práctica se cumple con estos presupuestos?

No podemos hablar que esto se cumple a cabalidad, pues en mi caso personal presente una acción de incumplimiento por una decisión que no cumplió el Consejo de la Judicatura, desde cuando estaba vigente las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la corte constitucional para el periodo de transición, y sin embargo hasta la actualidad se ha pronunciado la corte, a pesar que ya se llevo a efecto la audiencia en la que se convoco al juez de primera instancia y a los jueces provinciales, la misma que se realizo casi al año y medio, y sin embargo la autoridad accionada tampoco asistió, y ya van más de dos meses desde esa audiencia pero como digo no existe pronunciamiento al respecto, entonces la vulneración persiste, entonces el tema de la seguridad jurídica otra vez en tela de juicio.

Ahora bien por otro lado tenemos lo que establece en el art. 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el cual manifiesta que:

Art. 164.- Trámite.- La acción de incumplimiento de sentencias constitucionales tendrá el siguiente trámite:

1. Podrá presentar esta acción quien se considere afectado, siempre que la jueza o juez que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando considere que no se la ha ejecutado integral o adecuadamente.



Por un lado tiene que existir la parte activa y sobre todo que no se haya cumplido en el tiempo razonable, incluso en su integralidad; en este sentido podemos adecuar al ejemplo señalado en el capítulo anterior respecto del caso de la sentencia en la que se emitió el nombramiento pero no se cumplió con el tema de la cesantía.

Pero sin embargo queda la duda sobre cuál es el tiempo razonable, cuánto se debe esperar a criterio de quien está el calificar, que como dije para el accionado se interpretara a su modo, y por otro lado el ciudadano que fue vulnerado en su derecho busca que sea en forma inmediata y por lo tanto una interpretación distinta, hecho que jamás podrá ser acordado en forma unánime

2. Cuando se trate del incumplimiento de sentencias expedidas dentro de procesos de garantía judiciales de derechos constitucionales, la jueza o juez competente, a petición de parte, remitirá el expediente a la Corte Constitucional, la cual acompañará un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento suyo o de la autoridad obligada, para lo cual tendrá un término de cinco días desde el momento en que el interesado hizo la solicitud.

Se requiere como es lógico un informe detallado de toda la actuación que desplegó el administrador de justicia, para llegar a su cumplimiento, en el cual se debe hacer constar si el incumplimiento fue por causas del mismo administrador, o de la persona en contra de quien se dictó sentencia, pero que por cierta actuación no lo hizo.

3. En caso de que la jueza o juez se rehúse a remitir el expediente y el informe, o lo haga fuera del término establecido en el numeral anterior, el afectado podrá solicitar, directamente a la Corte Constitucional, dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término señalado, que ordene a la jueza o juez la remisión del expediente y declare el incumplimiento de la sentencia.



Este numeral en cierto modo es el fiel reflejo del incumplimiento por parte del administrador de justicia, pues a pesar que se solicitó que se envié el expediente hasta la corte constitucional, no lo hace, entonces le corresponde presentar ante la corte constitucional para que la corte disponga que se remita el expediente en forma inmediata y sobre todo se declare por parte del mismo juez al cual se le solicita el expediente que declare su incumplimiento.

4. En caso de incumplimiento de sentencias y dictámenes de la Corte Constitucional, ésta de oficio o a petición de parte, ejecutará directamente las medidas necesarias para hacer efectiva su decisión.

Como vemos son reglas distintas a las anteriores, que de cierta forma hasta le vuelven menos formal y aplicable en forma más garantista que las reglas anteriores en donde le vuelven engorroso a un proceso que busca que se aplique una sentencia y en definitiva se deje sin efecto una vulneración a los derechos de cada ciudadano y de toda la colectividad.

De todo esto lo que se entiende es que en el proyecto de sentencia se tendría que establecer los efectos de la acción de incumplimiento, sus efectos y las consecuencias para el responsable que con su actuación provocó que se viole un derecho y sin embargo al existir sentencia no lo cumplió, se dio paso a la acción, y en esta acción le provocó consecuencias y efectos los mismos que de acuerdo al cronograma establecido viene a continuación.

2.2 LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS.- Así mismo para analizar este punto la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 162 reza que:

“Art. 162.- Efectos de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin



perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación.”²¹

Como vemos cuando exista una sentencia constitucional, esta debe ser cumplida de inmediato, incluso así se haya interpuesto un recurso, o se haya solicitado aclaración o ampliación, pues los procesos de que se refieren a garantías jurisdiccionales son de inmediato cumplimiento y pues en el caso de que se haya planteado alguno de los recursos anteriormente manifestados las garantías jurisdiccionales de protección se desarrolla en el efecto devolutivo más no en el suspensivo.

Por lo tanto se entiende que una vez pronunciada sentencia, una vez ejecutoriada debe procederse a su ejecución y por lo tanto que el juez utilice todos los mecanismos posibles para que esta se cumpla, pues la misma norma nos expresa, de cumplimiento inmediato.

Ahora como he manifestado en esta tesina no siempre se cumple en forma inmediata, pues más bien la regla es que nos siempre las autoridades públicas quieren cumplir con una resolución constitucional, y la excepción que cumplen pero en un porcentaje mínimo.

Entonces como hablar de seguridad jurídica si las mismas autoridades estatales son la que en forma prioritaria no cumplen con las normas del ordenamiento jurídico, entonces que podemos esperar del resto de la colectividad, si el ente que debe respetar y hacer respetar el marco jurídico, e impartir esa política hasta la colectividad.

Pero ya una vez producida la violación al sistema jurídico hay que ver como se lleva adelante las consecuencias respecto de este tema, que si bien en el título anterior nos referimos al trámite de la acción de incumplimiento, pero sin embargo hay que referirse también a las consecuencias que pueden ocasionar para lo cual me sigo remitiendo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que al respecto reza:

²¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional



“Art. 163.- Incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.

Si la Corte Constitucional apreciara indicios de responsabilidad penal o disciplinaria en la jueza o juez que incumple, deberá poner en conocimiento del hecho a la Fiscalía o al Consejo de la Judicatura, según corresponda.

En los casos de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, se podrá presentar la acción de incumplimiento previstas en este título directamente ante la misma Corte.

Para garantizar su eficacia se podrá solicitar el auxilio de la Policía Nacional.”²²

Este artículo empieza por establecer que si se encuentran indicios de responsabilidad en el juez que debía ejecutar la sentencia, quien no insistió o desvió su actuación en otro sentido y no actuó conforme a la constitución y a la ley, se convierte en el primer responsable, incluso manifestando que la Corte Constitucional enviará la documentación respectiva para que se inicie la investigación fiscal.

Ahora la Constitución en su artículo 86 dispone 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 hubiere lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

Como vemos, no sólo el juez será responsable por no cumplir con una sentencia, pues la carta fundamental habla de las responsabilidades tanto civil

²² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.



como penal de la autoridad que así mismo no realizó una actuación conforme al ordenamiento jurídico y, sin olvidarnos del particular que también estará sujeto a las responsabilidades que determine la ley, que en este caso pueden ser civil, penal o administrativa. En el caso de la autoridad estatal, no se habla de responsabilidad administrativa pero, al establecer la destitución, queda entendido que se trata de una sanción administrativa.

Bajo este parámetro hay que analizar a qué se refiere con cada una de las sanciones y la forma en que pudieran ser aplicadas al funcionario que haya incumplido con la sentencia, insistiendo que a más de la destitución estará sujeto a la responsabilidad tanto civil como penal, porque no por el hecho de que se haya producido la destitución, ya no será responsable por las otras dos, pues eso precisamente es la consecuencia de su actuación contra la carta fundamental y la ley.

La responsabilidad civil, se la define el diccionario Wikipedia con el siguiente texto: “La **responsabilidad civil** consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios). Díez-Picazo define la responsabilidad como «la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido».[1] Aunque normalmente la persona que responde es la autora del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de «responsabilidad por hechos ajenos» [2] como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos, o al propietario del vehículo de los daños ocasionados por el conductor con motivo de la circulación.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), hablamos de responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito), o cuasi-



delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), hablamos, entonces, de responsabilidad contractual.”²³

A la responsabilidad civil la podemos definir como: “La obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado; la que resulta ser civil si se origina en la trasgresión de una norma jurídica que afecte el interés de una determinada persona”.²⁴

Autores como los hermanos Mazeaud definen a la responsabilidad civil de la siguiente manera: “Una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrida por otra”.²⁵

Por lo tanto la responsabilidad civil es: “El deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación”.²⁶ Esta obligación puede nacer ya sea de un contrato o de la ley.

REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.- Los requisitos de la responsabilidad civil son los siguientes:

- a) hecho
- b) perjuicio
- c) culpa
- d) relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio.

a) **Hecho.-** Para que surja responsabilidad, es necesario que exista un acto, por eso se considera que los pensamientos y las ideas del hombre mientras no

²³ Morales Jorge, Teoría General de las obligaciones, editores pudeleco

²⁴ Morales Jorge, Teoría General de las obligaciones, editores pudeleco

²⁵ Morales Jorge, Teoría General de las obligaciones, editores pudeleco

²⁶ Wikipedia



se exterioricen, no son tomadas en cuenta por el derecho; y “para que un acto externo se considere como acción es necesario el concurso de la voluntad”.²⁷

En nuestra legislación, se necesita la voluntad como elemento indispensable para que exista un acto; así se desprende del Código Civil cuando establece en los artículos 1461 y siguientes que, para que un acto o “declaración de voluntad” obligue a una persona, es necesario que dicho acto tenga consentimiento y que ese consentimiento no este viciado.

La doctrina jurídica en general, y entre ellos el tratadista Antolisei citado por Mosset indican que la acción tiene dos elementos: a) un elemento interior o psíquico; y, b) un elemento exterior o físico, que es la manifestación a través de un hecho; y que la acción a su vez puede presentarse en dos formas: una positiva y una negativa (omisión).²⁸

En este punto es conveniente citar al jurista ecuatoriano Dr. Rodrigo Jijón, quien señala lo siguiente: “Para que un hecho genere obligación de reparar los daños y perjuicios que cause, es necesario que el hecho provenga o sea imputable a un ser humano; debe además, ser voluntario, y tiene que ser ilícito.”²⁹

Por otro lado, la persona jurídica asume responsabilidad propia por los actos de sus órganos competentes. Pero si los actos se han ejecutado incumpliendo los estatutos, las personas jurídicas pueden repetir el pago contra los funcionarios que lo efectuaron.

Nuestro Código Civil no define lo que es el daño pero se refiere expresamente a él en el artículo 2214, cuando se refiere a los delitos y cuasidelitos y dice: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está

²⁷ Wikipedia

²⁸ Wikipedia

²⁹ Wikipedia



obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”³⁰

Con la consideración anterior, definimos al daño como: “la pérdida o menoscabo, perturbación o molestia de un interés legítimo ante el ordenamiento normativo, así dicho interés, atendido su reconocimiento y amparo jurídico, represente o no un derecho subjetivo”. En términos sencillos daño quiere decir, menoscabo, perjuicio, detrimento, que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.”³¹

“El orden jurídico y la responsabilidad penal.- De esta forma, a menos que asumamos que el mundo está al revés, mediante vivezas, chantajes, levantamientos populares, interpretaciones torcidas e interesadas de las leyes y presiones políticas se busca la impunidad, empujando a la sociedad hacia su destrucción. Los que cometen delitos de toda especie, así como los que luego les ayudan para buscar que no se declare su responsabilidad penal, que no se juzgue y sancione el ilícito, contribuyen a que el derecho punitivo y el orden jurídico, pierdan sentido, valor y vigencia. Si se impone el caso y reina la impunidad, la justicia por mano propia y los escuadrones de la muerte, resultan aparentes remedios que no pueden darse en una sociedad civilizada. En teoría, ninguna persona puede cometer delitos y pretender luego no responde por lo que hizo. Las leyes penales no pueden, no deben quedar como simples amenazas. Las penas deben imponerse a los delincuentes, sean quienes fueren los responsables, pues, como dicen los penalistas, la pena debe seguir ineludiblemente al delito.”³²

2.3 LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DERECHO VULNERADO.- Sobre este punto seguiremos analizando la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues es necesario definir qué se considera como reparación integral.

³⁰ Código Civil

³¹ Núñez Peña Paul, Tipos de responsabilidad, Quito

³² Núñez Peña Paul, Tipos de responsabilidad, Quito



Ya en el desarrollo de este trabajo, en todo momento se ha insistido en que se debe llegar a ejecutar la sentencia, cumplir con todo lo que consta en la misma, es decir cumplir con lo que el administrador de justicia ha considerado ante la vulneración de un derecho y, por lo tanto, se requiere de una reparación, como lo dice la misma ley, en forma integral.

De una de las sentencias que pude tener acceso en la que se plantea el incumplimiento por parte de funcionarios de la Universidad de Machala, cuya resolución esta signada “0009-09-SIS-CC. CASO N° 0013-09-IS, los cuales mediante acción de protección se les reconoció el derecho a la estabilidad, pues fueron separados de sus puestos en dicha Universidad.

En esta sentencia se les reconoce el derecho a la estabilidad y, para ello, se ordena el reintegro a sus puestos de trabajo, más la entidad accionada a través de su representante, el Rector de la Universidad, por circunstancias varias no cumple esta sentencia en el tiempo que tenía para realizarlo.

Bajo estas circunstancias, los accionantes determinaron que la única manera que tenían para hacer respetar sus derechos, era impulsar una acción de incumplimiento, y presentaron la misma en contra del Rector de la Universidad de Machala y también en contra del Procurador General del Estado.

El trámite se desarrolla sin mayores complicaciones, hasta llegar a su conclusión, en cuya decisión manifiesta la Corte que en mérito de lo expuesto disponen:

1. Aceptar parcialmente la demanda propuesta y declarar el incumplimiento parcial de la sentencia, al haber sido reincorporados los demandados a sus puestos de trabajo, obviando otorgarles nombramientos.
2. Disponer que la Universidad Técnica de Machala cumpla la sentencia y otorgue los nombramientos correspondientes a los accionantes, inicie los



trámites necesarios en el Ministerio de Finanzas para el efecto e informe a esta Corte sobre el cumplimiento de la sentencia.”³³

Pero lo raro para mi punto de vista es que nada se decide sobre la responsabilidad administrativa, penal o civil; además, ordena se informe sobre si se ha cumplido o no con la sentencia; en definitiva, resuelve algo que ya estaba considerado por el juez de instancia, cuando lo lógico era que incluso asumiera lo que disponían las Reglas para el Ejercicio de Competencias, la cual manifestaba que incluso la Corte Constitucional podrá asumir las facultades que tiene el juez de ejecución para hacer cumplir con la sentencia y luego las respectivas sanciones a las que haya lugar. Pero, insisto, no se dio de esta manera.

Como dije, es necesario remitirnos a lo que dispone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo artículo 18 reza así:

Art. 18.- Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una

³³ Corte Constitucional Ecuatoriana.



cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.

Esta norma es muy clara pues por un lado establece que la reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten de su derecho de la manera más adecuada posible y se restablezca la situación anterior a la violación. Por lo tanto, la forma más adecuada es que la sentencia se cumpla sin dilaciones ni por partes, porque una sentencia que se cumpla de manera parcial sigue violentando el derecho a que goce de manera efectiva, integral al derecho del cual es beneficiario y que se le vulneró, pues no se puede ordenar, por ejemplo, que transite libremente pero cada quince días.

Por otro lado establece la norma que este hecho no debe repetirse y, además, que se remita la documentación para que se investigue y se sancione este accionar, lo cual tiene lógica, pues así se entiende una verdadera reparación,



pues de nada serviría una sentencia que repare el daño y, luego de un determinado tiempo, se vuelva a violentar ese derecho, pues la seguridad jurídica estaría en juego y la sociedad se volvería un caos.

Un tema que se ha analizado mucho, es el tema de la reparación material e inmaterial, pues en el caso de la reparación material que significa la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, que en definitiva son de carácter pecuniario por todos aquellos gastos en el desarrollo del proceso.

En cuanto a la reparación inmaterial la tomamos como las consecuencias por la vulneración que se dio a ese derecho, una indemnización por todos los hechos y cosas que se produjeron por la actuación contra norma del funcionario o particular dependiendo del caso, y es aquí en donde se aplica la responsabilidad civil a la que ya nos referimos anteriormente.

Un punto que se ha discutido mucho es el referente a que cuando exista una reparación de carácter económica, que en este caso puede ser material o inmaterial, esta debe tramitarse en la vía verbal sumaria cuando sea un particular y vía contenciosa administrativa cuando sea el Estado el responsable de dicha reparación, como que el legislador no tomo en consideración lo siguiente.

Por un lado, si se afirma que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal, para qué iniciar otro proceso para determinar el monto de lo que le corresponde, cuando lo puede realizar el mismo juez que dispuso la reparación del derecho vulnerado, pues el iniciar otro proceso le significa, tanto al accionante como a la administración de justicia, tiempo y gastos de recursos económicos e intelectuales, que pueden o pudieron ser utilizados en otros procesos que, por el número de acciones que se dan, en realidad si afectan al normal desarrollo de la administración de justicia.



Por otro lado como hablamos de una reparación integral cuando nos está diciendo el derecho se reconoce vulnerado, pero la cesantía que se produjo como consecuencia tiene que seguirse en otra vía que no sabemos cuánto tiempo va a tardar, y más aun si se habla que se podrá interponer apelación, casación, cuando lo optimo es que se ejecute en conjunto, solo por dejar como ejemplo, en el caso de la acción de incumplimiento que me referí de la universidad de Machala, en la que todo el tiempo que fueron separados tuvieron gastos no solo individuales, sino en definitiva de familia, y si en la sentencia se dispuso la reparación tanto material como inmaterial, y no se sabe en cuanto tiempo se vaya a resolver el tema de la reparación, desde mi punto de vista se le ocasiona un daño, por cuanto si la misma norma habla de esta reparación que sea como sea tiene que ser cubierta o pagada ya sea por la entidad accionada o por un particular, para que retardar y más bien su cumplimiento sea íntegramente, más no por fases como lo sugiere el legislador mediante la norma contenida en el artículo 19 de la Ley Orgánica y Control Constitucional.

Sin embargo, no podemos dejar de lado lo que reza el artículo 165 de la Ley Orgánica de Garantías que sobre el tema de la reparación integral, no establece que sea en etapas o en procesos diferentes, sino que sea en un solo acto o al menos eso queda a mi entender plasmado en la norma.

Art. 165.- Efecto de las decisiones de la justicia constitucional en las acciones de incumplimiento de sentencias.- En el trámite de la acción, la Corte Constitucional podrá ejercer todas las facultades que la Constitución, esta Ley y el Código Orgánico de la Función Judicial le atribuyen a los jueces para la ejecución de sus decisiones, con el objeto de hacer efectiva la sentencia incumplida y lograr la reparación integral de los daños causados a la o el solicitante.

Como vemos, con el efecto de hacer efectiva la sentencia que en inicio fue incumplida y lograr la reparación integral de los daños causados a la



accionante o el solicitante, insisto sin hacer distinciones, ni peor aun manifestar que tipo de procesos se tiene que seguir para lograr esa reparación integral de daños causados, la vulneración de un derecho, trae consigo la reparación económica, producto de la cesantía a la cual tiene derecho que se le repare en un solo acto, que a la larga mantiene la vulneración hasta que dicha reparación también sea cumplida.



CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Considerado al derecho constitucional como un pilar fundamental en el desarrollo de la sociedad, que como se ha dicho, en el actual el estado constitucional de derechos y justicia, toma mayor fuerza, pues cada vez vamos pasando de ese criterio de legalidad hasta el concepto de el respeto a la constitución y sobre todo la aplicación y ejecución de las garantías ahí consagradas.

Pues se ha analizado una de estas garantías que consiste en la acción de incumplimiento, que a simple vista, parecería que en nuestro sistema ecuatoriano constitucional de derechos y justicia no existan casos de incumplimiento, cuando en la realidad los índices que se tienen y sobre todo por la carga procesal en la corte constitucional demuestra lo contrario.

Es así que incluso la misma corte constitucional ha demorado la mayoría de acciones que están sujetas a su control y esperando a ser resueltas, y que como ya vimos en el desarrollo de este trabajo, con la inquietud respecto a qué ocurre si la misma corte no resuelve una acción de incumplimiento en los términos que se encuentran en la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

En definitiva empieza una vulneración a una garantía fundamental y el objetivo es que se repare esta vulneración mediante una resolución de la administración de justicia, pero más ocurre que aquí no termina la vulneración, sino todo lo contrario, pues hay que iniciar una acción de incumplimiento ante la corte constitucional.

Pues por varios factores que ya se analizaron en el desarrollo de este trabajo no se ha llegado a cumplir una sentencia, y que por este motivo posibilita el poder acudir ante la corte constitucional, para exigir el cumplimiento o la ejecución de esta resolución.



La conclusión por lo tanto no es otra que la acción de incumplimiento está orientada a que se haga efectivo el cumplimiento de una sentencia, de un informe de organismo internacional de derechos humanos, incluso de una ley, un acto administrativo.

Pues la acción de incumplimiento está destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir a las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permita procurar la verdadera vigencia y verificación de la constitución, la ley, acatándose de esta forma a uno de los principios del Estado constitucional de derechos y justicia, que consiste en que tanto una sentencia, la misma constitución, la ley y demás normas que integran el sistema jurídico ecuatoriano no pueden quedar en un simple deseo, sino la ambición de una realidad que se ajuste con la garantía de seguridad.

En cuanto a la recomendación que se debería dar, incluso siguiendo el sistema del derecho comparado, cambiarse la nominación de acción de incumplimiento por acción de cumplimiento, pues en legislaciones como la colombiana, peruana, boliviana y demás la encontramos con ese nombre.

Pues esto tiene lógica, ya que el objetivo es que se cumpla con una sentencia que no se ha llegado a ejecutar, y lo que pretende el accionante es llegar a este objetivo que es el cumplimiento de esta resolución, y evitar se mantenga el perjuicio ocasionado.



BIBLIOGRAFIA

CAMERATI FELIPE, EDITORIAL EL TIEMPO DE CHILE.

CODIGO CIVIL, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2005

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA

CONSTITUCION DEL ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL 2008.

FERRAJOLI, LUIGI, LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, COLECCIÓN ESTRUCTURAS Y PROCESOS, EDIT. TROTTA 2001.

LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. REGISTRO OFICIAL N°

NÚÑEZ PEÑA PAUL, TIPOS DE RESPONSABILIDAD, QUITO

MORALES JORGE, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, EDITORES PUDELECO

R. GUASTINI, LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO POSITIVO

RODRÍGUEZ RUIZ MARÍA EN EL CURSO SUPERIOR “CONSTITUCIÓN Y DERECHOS HUMANOS”, ORGANIZADO POR LA UNIVERSIDAD ANTONIO ORREGO, TRUJILLO, PERÚ, EN NOVIEMBRE DE 1998.

WIKIPEDIA, ENCICLOPEDIA LIBRE.