



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Alfredo Palacio González
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 5 de Octubre del 2006 -- N° 371

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
1.900 ejemplares -- 56 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:	
ACUERDOS:		PRIMERA SALA:	
MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, INDUSTRIALIZACION, PESCA Y COMPETITIVIDAD:		0796-03-RA Que la señora Ministra de Turismo, en su condición de autoridad pública tiene la facultad de acuerdo con la ley y reglamento, de velar por el cumplimiento de lo resuelto por este Tribunal respecto de los locales en donde ilegalmente y sin autorización alguna funcionen máquinas tragamonedas en lugares distintos a los casinos o en salas de juego	4
06 368	Déjase sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 05 849 de 21 de octubre del 2005, y designase al Ing. Elías Nehme Anton, delegado en representación del señor Ministro ante el Directorio de la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI)		2
06 369	Déjase sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 06 328 de 10 de agosto del 2006, y designase al Ing. César Rodríguez Talbot, para que en representación de esta Secretaría de Estado, integre y presida el Consejo Directivo del Centro Interamericano de Artesanías y Artes Populares (CIDAP)		3
RESOLUCIONES:		PRIMERA SALA:	
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS:		0421-2005-RA Confírmase la resolución emitida por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, que acepta la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Luis Isaac Echeverría y déjense sin efecto los oficios Nos. 120-GPA-2005 y 116-GPA-2005	5
DRNO-DEL-R-2006-001	Deléganse atribuciones al Ing. Jairo Caldas Montero, dentro del ámbito de competencia de la Unidad de Gestión Tributaria de la Dirección Regional Norte	0752-2005-RA Confírmase la resolución subida en grado y concédese el amparo constitucional propuesto por la señora Gloria Fabiola Rosales Imbago	7
		0781-2005-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel y deséchase por improcedente el amparo constitucional interpuesto por el doctor Carlos Gerardo Vásquez Morales .	10

Págs.	Págs.
	SEGUNDA SALA:
0817-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase el amparo solicitado por la ciudadana Eudoxia Dolores Tello Mejía	12
0821-2005-RA Recházase la resolución venida en grado del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, y acéptase la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora María Eugenia Orrala Bazán	15
0833-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por el señor Heriberto Moyano Naranjo	18
0850-2005-RA Revócase en todas sus partes la resolución del Juez de instancia y niégase el recurso de amparo propuesto por el señor Luis Fernando Jaramillo Rivadeneira	19
0858-2005-RA Confírmase lo resuelto por el Juzgado Cuarto de lo Civil de Cotopaxi y niégase la acción de amparo constitucional presentada por el señor William López Armas y otra	21
0882-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo propuesta por la señora Leonor Cecilia Aldáz Beltrán y otros	24
0010-2006-AA Deséchase la demanda de inconstitucionalidad planteada por el señor Marcelo Cordero Altamirano y otros	26
0014-2006-AI Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el recurso propuesto por el señor Efrén Ernesto Guerrero Salgado	28
0017-2006-AA Niégase la demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo propuesta por el señor Wilman Orlando Guillén Albuja	30
0065-2006-HC Confírmase la resolución de 1 de agosto del 2006, emitida por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E) y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor TII Antonio Chiriap Shamich	32
0066-2006-HC Confírmase la resolución de 1 de agosto del 2006, emitida por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E) y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por la señora Rosana de las Mercedes Sosa Procel	33
0219-2006-RA Revócase en todas sus partes la resolución del Tribunal de instancia constitucional y niégase el amparo constitucional solicitado por el ciudadano Francisco Romero	34
	0062-05-HC Ordénase el archivo de la causa del recurso de hábeas corpus propuesto por el señor Alvaro Alfredo Aguilar Alvarado y otro
	0112-2005-RA Confírmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por el señor Jaime Wilfrido Hidalgo Rodríguez
	0126-2005-RA Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por el señor Gil Raúl Maldonado Grandes
	0216-2005-RA Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y concédese parcialmente el amparo solicitado por el señor Washington Bolívar Guamba Salazar
	0297-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el señor Roger Wellington Martínez Flores
	0329-2005-RA Confírmase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por Norman Ortega Lituma
	0339-2005-RA Revócase en parte la resolución del Juez de instancia y concédese parcialmente el recurso de amparo constitucional propuesto por el señor Luis Octaviano Torres Villalba
	0001-2006-RS Revócase la resolución del Consejo Provincial de Pichincha en la apelación formulada por la licenciada Carmen González Sotomayor y otro
	0028-2006-HD Declárase sin lugar el recurso de apelación presentado por la Municipalidad de Tosagua, por improcedente
	0034-2006-HD Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el hábeas data solicitado por el Dr. Gil Estanislao Proaño Loza
	No. 06 368
	EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR, INDUSTRIALIZACION, PESCA Y COMPETITIVIDAD
	Considerando:
	Que, de conformidad con el literal a) del Art. 19 de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones (LEXI), publicada en el Registro Oficial No. 82 del 9 de junio de 1997, el Directorio de la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) está integrado por un delegado permanente del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad;

Que, corresponde al Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad dirigir la política del Ministerio a su cargo y expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requiera la gestión ministerial; y,

En ejercicio de la facultad que le confiere el Art. 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

Art. 1.- Dejar sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 05 849 de 21 de octubre del 2005.

Art. 2.- Designar al Ing. Elías Nehme Anton, como delegado en representación del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad ante el Directorio de la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI).

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 14 de septiembre del 2006.

f.) Ing. Tomás Peribonio Poduje, Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad.

MICIP.

Dirección de Desarrollo del Talento Humano, Administración de Servicios e Imagen Institucional.

Es copia.- Lo certifico.

f.) Ilegible.

Que, corresponde al Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad dirigir la política del Ministerio a su cargo y expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requiera la gestión ministerial; y,

En ejercicio de la facultad que le confiere el Art. 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

Art. 1.- Dejar sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 06 328 de 10 de agosto del 2006.

Art. 2.- Designase al Ing. César Rodríguez Talbot, para que en representación de esta Secretaría de Estado, integre y presida el Consejo Directivo del Centro Interamericano de Artesanías y Artes Populares (CIDAP).

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, 14 de septiembre del 2006.

f.) Ing. Tomás Peribonio Poduje, Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad.

MICIP.

Dirección de Desarrollo del Talento Humano, Administración de Servicios e Imagen Institucional.

Es copia.- Lo certifico.

f.) Ilegible.

No. DRNO-DEL-R-2006-001

**EL DIRECTOR REGIONAL NORTE
DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**

No. 06 369

**EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,
INDUSTRIALIZACION, PESCA Y
COMPETITIVIDAD**

Considerando:

Que, de conformidad con el literal a) del Art. 2 del Decreto Supremo No. 787, publicado en el Registro Oficial No. 894 de 22 de septiembre de 1975, el Centro Interamericano de Artesanías y Artes Populares (CIDAP) tendrá un Consejo Directivo, que está integrado y presidido por el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad o su delegado;

Considerando:

Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, publicada en el Registro Oficial No. 206 del 2 de diciembre de 1997, el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas ejercerá dentro de su respectiva jurisdicción, las funciones que el Código Tributario le asigna al Director General del Servicio de Rentas Internas;

Que el artículo 76 de la Codificación 2005-009 del Código Tributario, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 38, el 14 de junio del 2005, determina que las competencias en materia tributaria pueden ser ejercidas mediante delegación o sustitución en los casos prescritos en la ley;

Que el numeral 2 del artículo 24 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, establece como facultades de los directores regionales entre otras, dirigir, organizar, coordinar y controlar la gestión del Servicio de Rentas Internas dentro de su jurisdicción, y vigilar la estricta aplicación de las leyes y reglamentos tributarios;

Que es necesario optimizar las atribuciones de los distintos funcionarios de la Dirección Regional Norte, con el fin de mejorar la atención al contribuyente, desconcentrando las funciones que estos tienen asignadas; y,

En aplicación del artículo 55 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, y de conformidad con las normas legales vigentes,

Resuelve:

Art. 1.- Delegar al ingeniero Jairo Caldas Montero, la atribución para suscribir, dentro del ámbito de competencia de la unidad de Gestión Tributaria de la Dirección Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, notificaciones preventivas de sanción tendientes a controlar la omisión de los contribuyentes en lo referente a declaraciones y anexos.

Esta resolución surtirá efecto sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese y cúmplase.

Proveyó y firmó la resolución que antecede el Econ. Iván Tapia Flores, Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, en Quito, a 21 de septiembre del 2006.

Lo certifico.

f.) Ing. Henry Pérez R., Secretario Regional Norte, Servicio de Rentas Internas.

No. 0796-03-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

La señora María Isabel Salvador Crespo, en su calidad de Ministra de Turismo comparece ante el Tribunal Constitucional dentro de la petición de un pronunciamiento del Pleno del Organismo respecto a los criterios divergentes emitidos por el Tribunal Constitucional en relación a la instalación y funcionamiento de máquinas tragamonedas en lugares distintos a los casinos en hoteles de primera y lujo, para lo cual señala:

Que es obligación estatal precautelar que las personas dispongan de bienes y servicios públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características; asimismo debe tomar las medidas concernientes a proteger a los grupos vulnerables adoptando medidas de protección cuando de alguna manera se ponga en riesgo su integridad y desarrollo.

Que hace aproximadamente 5 años se encuentran proliferando en el país establecimientos en lo que se encuentran máquinas tragamonedas, establecimientos que no cuentan con los permisos necesarios para operar y que en muchas ocasiones se encuentran cercanos a lugares frecuentados por menores de edad.

Que por ello y en virtud de las facultades que le concede la ley y los reglamentos aplicables a la materia, el Ministerio de Turismo ha emprendido operativos de control, a fin de detectar los lugares donde se auspicia el funcionamiento de las mismas, sin respetar las normas legales vigentes, así como ha solicitado del Ministerio de Gobierno, Gobernaciones, Intendentes y Comisarios, su intervención a efectos de proceder a la clausura de aquellos establecimientos que operen de manera ilegal exponiendo principalmente a los niños y jóvenes al juego patológico o ludopatía.

Que ante las acciones emprendidas por el Ministerio de Turismo e incluso muchas veces sin que éstas se hubieran dado, diversas compañías interesadas en instaurar establecimientos de tragamonedas en el país, sin que éstos contaran con los permisos correspondientes del Ministerio de Turismo, es decir sin cumplir con la normativa que dispone que este tipo de juegos de azar operen solamente en casinos autorizados, han emprendido una serie de amparos constitucionales, amparos que han sido resueltos de manera favorable a dichas compañías y que son esgrimidos en el momento en que el Ministerio de Turismo toma los correctivos necesarios en defensa de la población. Siendo uno de ellos incluso ratificado por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional mediante resolución Nro. 758-2000-RA.

Que de igual manera, el Tribunal Constitucional en cuatro resoluciones reiterativas ha reconocido el hecho de que no existe violación a los derechos constitucionales, toda vez que tanto el derecho a la libre empresa como el derecho al trabajo deben ser ejercidos de conformidad con la ley. Por otra parte, ha reconocido que los intereses de la comunidad prevalecen sobre los intereses particulares al buscar garantizar el bienestar psicológico de la niñez y la juventud. Llegando incluso en una de ellas a considerar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado “diciendo que no es mediante el amparo que se puede suspender los efectos, total o parcialmente, del Reglamento Especial de Casinos y Salas de juego”

Que de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Turismo se consideran actividades turísticas las desarrolladas por personas naturales o jurídicas que se dediquen a la prestación remunerada de modo habitual a una o más de las siguientes actividades: f) Casinos, salas de juego (bingo-mecánicos) hipódromos y parques de atracciones estables.”; y que de manera concordante el artículo 52 del referido cuerpo legal específicamente dispone que: “Para efectos de esta Ley se establecen los siguientes instrumentos de carácter general, para el efectivo control de la actividad turística:... CLAUSURA es un acto administrativo mediante el cual el Ministro de Turismo por sí o mediante delegación dispone el cierre de los establecimientos turísticos; es decir, que de conformidad con la ley del ramo, corresponde a esta Cartera de Estado el control de las actividades relacionadas con casinos, salas de juego y en general juegos de azar.

Que asimismo el artículo 92 y el 91 del Reglamento General de Actividades Turísticas dispone que : "...Las máquinas tragamonedas no podrán funcionar dentro de establecimientos distintos a los casinos..."

Que en base al derecho constitucional de dirigir quejas y peticiones, y ante la situación de total inseguridad jurídica en virtud de amparos constitucionales contradictorios, en lo referente al funcionamiento de establecimientos que integren máquinas tragamonedas sin cumplir con la normativa legal vigente solicita del Pleno del Tribunal Constitucional resuelva de manera definitiva que no existe ningún derecho adquirido en materia de la gestión o explotación de casinos de juego y de máquinas tragamonedas, de modo que el Estado pueda ejercer la fiscalización que por ley está obligado, con el objeto de proteger a los usuarios, los consumidores y la sociedad en su conjunto. Y que se tomen las medidas correctivas necesarias para evitar, en lo sucesivo, que mediante amparos constitucional, inconstitucional e ilegalmente adoptados se impida a la administración la ejecución de su función de control y protección de la población vulnerable.

CONSIDERANDO:

Que el Pleno del Tribunal Constitucional en sesión del día martes 29 de agosto de 2006 acordó dar contestación a la señora Ministra de Turismo respecto a su petición relativa a que el Pleno del Tribunal Constitucional resuelva de manera definitiva que no existe ningún derecho adquirido en materia de la gestión o explotación de casinos de juego y de máquinas tragamonedas.

Que el Tribunal Constitucional no es competente para revocar resoluciones interpartes que se encuentran ejecutoriadas, ni para dirimir fallos contradictorios, como se solicitó.

Que, la resolución Nro. 796-03-RA adoptada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional se encuentra vigente la cual versa sobre una acción de amparo propuesta no sobre un local en específico sino por un grupo de ciudadanos que reclaman derechos de grupos vulnerables como son los niños.

Que de conformidad a lo señalado en el considerando octavo de la resolución arriba referida "el artículo 42 de la Ley de Turismo dispone que corresponde al Ministerio de Turismo la defensa de los derechos del usuario de servicios turísticos, en los términos que señalan en la Constitución, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y esta Ley, la que dispone mecanismos para el control de la actividad turística, que van desde la amonestación escrita para faltas leves y multas, hasta la clausura, sanción que se impone en caso de que se ejerzan actividades turísticas sin haber obtenido las autorizaciones correspondientes, la misma que es dictada por el Ministro de Turismo, por sí o mediante delegación".

RESUELVE:

1.- Que la señora Ministra de Turismo, en su condición de autoridad pública tiene la facultad de acuerdo con la ley y reglamentos, de velar por el cumplimiento de lo resuelto por este Tribunal respecto de los locales en donde ilegalmente y sin autorización alguna funcionen máquinas tragamonedas en lugares distintos a los casinos o en salas de juego.

2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese"

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada aceptando la moción presentada por el doctor Juan Montalvo Malo, con nueve votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Manuel Viteri Olvera y Santiago Velázquez Coello, en sesión del día martes veinte y nueve de agosto de dos mil seis- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 29 de septiembre del 2006.- f.) Secretario General.

No. 0421-2005-RA

Quito D.M., 20 de septiembre de 2006.

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0421-2005-RA

ANTECEDENTES:

El señor Luis Isaac Echeverría Hidalgo, comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas y propone acción de amparo constitucional en contra del Procurador General y Presidente Ejecutivo de Petroecuador, solicitando dejar sin efecto los oficios Nros.- 116-GPA-2005 y 120-GPA-2005, suscritos por el Asesor de la Presidencia Ejecutiva y Gerente de Protección Ambiental de Petroecuador, manifestando en lo principal lo siguiente:

Señala que el 8 de noviembre del 2004, mediante carta invitación, fue invitado para la fiscalización de la construcción de las obras de infraestructura básica, Primera Etapa en el barrio "Delfina Torres viuda de Concha"- La propicia 1, en la ciudad de Esmeraldas, en cumplimiento de la sentencia emitida el 29 de octubre de 2002 por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Que el 1 de diciembre de 2004 celebró con el Presidente Ejecutivo de Petroecuador el contrato N.- 2004576, para que fiscalice los bloques 1, 2, 4, 5 y 8. Que de manera sorpresiva el Asesor de la Presidencia Ejecutiva de Petroecuador y el Gerente de Protección Ambiental de Petroecuador mediante oficios Nros.- 116-GPA-2005 y 120-GPA-2005 declara terminado el contrato en forma ilegítima. Con estos antecedentes, al haber violentado los artículos 102, 104 y 105 de la Ley de Contratación Pública; cláusula décima, numeral 1 del

contrato celebrado entre las partes; artículo 23 numeral 3; 24 numeral 1 y 97, numeral 8 de la Constitución Política del Estado, interpone acción de amparo constitucional solicitando dejar sin efecto la terminación unilateral del contrato entre el accionante y Petroecuador.

En la audiencia pública compareció el recurrente con su abogado defensor ofreciendo poder o ratificación, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La abogada defensora de la parte demandada, rechazó los fundamentos de hecho y de derecho del presente recurso. Que por ser el domicilio de Petroecuador y de su Presidente Ejecutivo, la ciudad de Quito, el recurso debió presentarse ante los jueces de la ciudad de Quito y no de Esmeraldas, por tanto no es competencia de este Juzgado resolver dicho recurso, además no se dió cumplimiento con los artículos 215 y 216 de la Constitución Política, ya que no se citó al Procurador General del Estado. Que el recurrente no ha sufrido daño inminente e irreparable.

El Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas resolvió aceptar el recurso de amparo planteado, en consideración a que el Asesor de la Presidencia Ejecutiva y el Gerente de Protección Ambiental de Petroecuador han actuado fuera de sus competencias, ya que no tenían la representación legal del Presidente Ejecutivo de Petroecuador para declarar por terminado el contrato.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y artículo 46 de la Ley de Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

TERCERA.- Las tablas procesales demuestran que en esta ciudad de Quito, el 01 diciembre del 2004, suscribieron un contrato de fiscalización de los bloques 1, 2, 4, 5, y 8 entre, por una parte, la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, representada por su Presidente Ejecutivo y Representante Legal, Ing. Luis Camacho Barrios, y por otra, el Ing. Luis Echeverría Hidalgo por sus

propios derechos, por el cual, el objetivo del contrato es la fiscalización y vigilancia del fiel y estricto cumplimiento de las cláusulas del contrato de ejecución de obras, a fin que éstas se ejecuten de acuerdo a sus diseños definitivos, especificaciones técnicas, programas de trabajo, recomendaciones de los diseñadores y normas técnicas aplicables, en los Bloques de ejecución Nros. 1, 2, 4, 5 y 8 del Barrio la Propicia 1, de la ciudad de Esmeraldas.

CUARTA.- Las funciones encomendadas al Fiscalizador son las siguientes: aprobar los programas y cronogramas de trabajo, el control de la correcta ejecución de los rubros de trabajo, verificar la buena calidad de los materiales de construcción y su correcto uso, medir las cantidades de obra ejecutada, resolver las dudas que se originaran en la interpretación de los planos, comprobar periódicamente que los equipos sean los requeridos contractualmente y que se encuentren en buenas condiciones de uso, anotar en el libro de obra las observaciones-instrucciones o comentarios que a su criterio deben ser considerados, participar en las recepciones provisional y definitiva informando sobre la calidad y cantidad de los trabajos ejecutados y legalidad y exactitud de los pagos realizados, exigir al contratista el uso de la mano de obra no calificada que exista en el Barrio La Propicia 1 así como el cumplimiento de las leyes laborales y reglamento de seguridad industrial, si advierte vicios de construcción disponer que el contratista proceda a corregir los defectos observados de manera inmediata; mientras que, PETROECUADOR debía pagar al Fiscalizador, por concepto de honorarios profesionales la cantidad que indica en CLAUSULA QUINTA del contrato.

QUINTA.- Las comunicaciones que constan a fojas 3 y 4 del expediente signadas con los Nos. 120-GPA-2005 y 116-GPA-2005, suscritas por el Gerente de Protección Ambiental de PETROECUADOR y por el Asesor Presidencia Ejecutiva de PETROECUADOR, respectivamente, dirigidas con igual contenido al ingeniero Luis Echeverría Hidalgo, contratista de obras, con las que se comunica que el contrato No. 2004576 se declara terminado, amparándose en lo que dispone el numeral 2 de la cláusula décima en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4.2 de la cláusula cuarta e indican que deberá proceder a la devolución de los valores que le fueron entregados en calidad de anticipo, provienen de funcionarios de PETROECUADOR que no tienen la calidad de máxima autoridad para dar por terminado unilateralmente el contrato.

SEXTA.- La entidad contratante puede dar por terminado anticipada y unilateralmente los contratos, de acuerdo con el artículo 104 de la Ley de Contratación Pública, en los siguientes casos: por incumplimiento del contratista, por quiebra o insolvencia del contratista, si el valor de las multas es superior al monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, por suspensión de los trabajos por decisión del contratista por más de sesenta días sin que medie fuerza mayor o caso fortuito, por haberse celebrado contratos con expresa prohibición de la ley, en los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza. En el caso se invoca el numeral 2 de la Cláusula Décima en concordancia de lo dispuesto en el numeral 4.2 de la cláusula Cuarta del Contrato, o sea, antes del vencimiento del plazo si el profesional incumple con una o más obligaciones contractuales, causal que podría tener relación con la establecido en el literal a) del mencionado artículo 104, pero del contenido de las comunicaciones que

se indican en la consideración QUINTA, se establece con claridad absoluta que PETROECUADOR jamás dispuso el inicio de las obras contratadas en la administración anterior y mal puede la contratista haber incumplido con sus obligaciones contractuales.

SÉPTIMA.- No consta del proceso que la entidad contratante haya notificado al contratista sobre su decisión de declarar terminado unilateralmente el contrato remitiéndole los informes técnico, económico y jurídico, como lo dispone el Art. 105 de la Ley de Contratación Pública, señalando el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista e indicándole que si no remedia en determinado plazo se dará por terminado el contrato, circunstancias que encausan a determinar la inexistencia del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico para la declaratoria de terminación unilateral del contrato.

Y OCTAVA.- Al haberse declarado la terminación unilateral del contrato por funcionarios de PETROECUADOR que no tienen competencia para ello, al no encajar la causal invocada para tal declaratoria con la realidad de los hechos, al no haberse observado el procedimiento establecido por la Ley de Contratación Pública, el acto impugnado es ilegítimo, violatorio del derecho civil a la igualdad que como persona le corresponde establecido en el numeral 3, a la seguridad jurídica prevista en el numeral 26 y al debido proceso constante en el numeral 27, todos del artículo 23 de la Constitución Política de la República; y, además le ocasiona grave daño al privarle del trabajo que le correspondía realizar y obtener una fuente de ingresos para su supervivencia.

Por todo lo expuesto, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución emitida por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, con despacho en Esmeraldas, que acepta la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Luis Isaac Echeverría y dispone se deje sin efecto los oficios Nos. 120-GPA-2005 y 116-GPA-2005, con los que se declara terminado el contrato No. 2004576.
- 2.- Dejar a salvo los derechos y la potestad de PETROECUADOR para dar por terminado el contrato en la forma prevista en la Ley, pues este pronunciamiento no implica declaración alguna sobre las relaciones contractuales y las obligaciones que de ella se deriven.
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen, para los fines legales consiguientes.
- 4.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique

Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 20 de septiembre de 2006.-

No. 0752-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0752-05-RA**

ANTECEDENTES:

La señora Gloria Fabiola Rosales Imbago, comparece ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, Segunda Sala, y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Ministro de Gobierno y Policía, en su calidad de Presidente del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres y del Subsecretario de Transporte del Ministerio de Gobierno, en la cual impugna el acto administrativo mediante el cual se le niega el incremento de cupo para que su unidad puede trabajar. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que mediante resolución de permiso de operación No. 635 de 22 de mayo de 1985, se procede a la renovación del permiso de operación de la Compañía de Transporte de Pasajeros "EXPRESO BOLIVARIANO CIA. LTDA."

Que de la Resolución No. 009-RPO-005-CNT-90 de 5 de junio de 1990, se desprende que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, renovó el Permiso de Operación a la Compañía de Transportes EXPRESO BOLIVARIANO, manteniendo como socio habilitado al señor Rafael Razo.

Que en Resolución No. 003-APO-05-91-CNT de alcance al permiso de operación de 22 de abril de 1991, el Directorio del organismo resuelve rectificar el permiso de operación de la Compañía de Transportes de Pasajeros Expreso Bolivariano, en el sentido de cambiar los nombres de algunos de los socios.

Que en las posteriores renovaciones del permiso de operación, se elimina de la resolución al señor Rafael Razo, a pesar de que continúa siendo socio calificado de la compañía de Transporte de Pasajeros EXPRESO BOLIVARIANO CIA. LTDA.

Que de la escritura pública de cesión de participaciones de 25 de febrero del 2004, ante el Notario Primero del cantón Latacunga, se desprende que el señor Rafael Razo Saragocín, cede la totalidad de sus participaciones a la

señora Gloria Fabiola Rosales Imbago, previa autorización de la Junta General Extraordinaria celebrada el 30 de noviembre del 2003.

Que el 25 de octubre del 2004, la Directora de Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, certifica que la señora Gloria Fabiola Rosales Imbago es socia de la Compañía Expreso Bolivariano Cía. Ltda.

Que el Consejo Nacional de Tránsito emite la Resolución No. 005-DIR-2004 de 27 de abril del 2004, mediante la cual autoriza por esta sola vez, el incremento de cupos en la modalidad de Transporte Interprovincial de Pasajeros, hasta un 20% del parque vehicular establecido en el último permiso de operación y concede a los solicitantes el término de quince días, a partir de la notificación por parte del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, para completar la documentación o requisitos faltantes requeridos para el otorgamiento de incrementos de cupos.

Que la resolución No. 005 nunca fue publicada en el Registro Oficial, como lo dispone el artículo 12 tercer inciso del Reglamento a la Ley de Tránsito, por lo que no existió notificación del acto administrativo impugnado, por lo tanto no está, ni estuvo en vigencia y tampoco se lo podía aplicar.

Que el acto administrativo contenido en el oficio No. 731-DT-O-2004-CNTTT de 30 de diciembre del 2004, por el cual se comunica que no es posible atender favorablemente el incremento de cupo solicitado por los directivos de la Compañía de Transporte de Pasajeros Expreso Bolivariano Cía. Ltda., a favor de Gloria Fabiola Rosales Imbago, es ilegal e ilegítimo, por cuanto no fue otorgado por autoridad competente, ya que de acuerdo a lo señalado en el artículo 23 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, la autoridad competente es el Directorio del Consejo Nacional de Tránsito.

Que se ha violentado los artículos 18 tercer inciso; 23 numerales 3, 7, 16, 17 y 19; 24 numeral 13, 123, 272, 273 y 274 de la Constitución Política del Estado; 12 del Reglamento de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre; 66 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

Que se le ha causado daño inminente, grave e irreparable, en razón a que adquirió el vehículo para trabajar en la Compañía de Transportes EXPRESO BOLIVARIANO, en virtud del cupo del señor Rafael Leonidas Razo Saragosin y al no poder laborar por la ilegítima negativa del Consejo Nacional de Tránsito, no tiene los recursos para poder pagar el automotor adquirido.

Que fundamentada en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional, solicita se ordene la suspensión definitiva del acto administrativo dictado por el Consejo Nacional de Tránsito.

En la audiencia pública la abogada defensora del Ministro de Gobierno y del Subsecretario de Transporte del Ministerio de Gobierno, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la demanda planteada no cumple con ninguno de los tres presupuestos señalados en el artículo 95 de la Constitución Política de la República. Que el Directorio del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, ha procedido amparado en las facultades y

atribuciones otorgadas en el artículo 23 literales b) y k) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Que en virtud de las facultades previstas en los artículos 1, 2 y 19 inciso segundo de la Ley de Tránsito, el Directorio del Organismo en sesión de 26 de abril del 2004, mediante Resolución No. 005-DIR-04-CNTTT resolvió autorizar por esta sola vez, el incremento de cupos, en la modalidad de Transporte Interprovincial de Pasajeros, hasta un 20% del parque vehicular establecido en el último Permiso de Operación de cada operadora. Que en cumplimiento de las regulaciones emitidas por el Organismo Superior de Tránsito y del inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, la solicitud de incremento de cupos planteada por la recurrente, fue devuelta a través del Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi, por considerarlo extemporáneo con relación a lo dispuesto en los numerales 6 y 7 de la Resolución, que señalan que el incremento del cupo será concedido exclusivamente para los trámites que se encuentran ingresados en el Consejo Nacional de Tránsito y que cumplan con los requisitos determinados para ese tipo de trámites. Que el ingreso de la solicitud de la accionante fue el 25 de noviembre del 2004, por lo que no se encuentra comprendida dentro de la resolución emitida por el Organismo. Que de existir violación de derechos constitucionales, la actora debió seguir la vía de la inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Que la actora argumenta que la Resolución impugnada no fue publicada en el Registro Oficial, pero es obvio que tenía conocimiento de ella, puesto que la invoca para fundamentar sus pretensiones, por lo que no se sabe si el reclamo está dirigido a la falta de publicación de la resolución o a la negativa del incremento de cupo. Que la negativa a la solicitud de incremento se encuentra motivada en la extemporaneidad de su presentación. Por lo expuesto solicitó se niegue la acción de amparo constitucional propuesta, por carecer de fundamento legal.

La recurrente por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La abogada defensora del Procurador General del Estado, alegó la improcedencia del amparo constitucional, en razón a que la acción se la ha deducido en contra de la negativa de la entidad demandada a autorizar el incremento de cupo para la unidad de transporte que tiene la accionante como socia de la compañía de Transporte Expreso Bolivariano y contra la resolución de 27 de abril del 2004, lo que se opone a lo señalado en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que el amparo constitucional no procede contra actos de carácter general que producen efectos erga homines. Que el Tribunal Constitucional amparándose en el artículo 50 literal 5 de su Reglamento de Trámite de Expedientes, ha rechazado los amparos que versan sobre actos que producen efectos generales. Que la negativa a autorizar el incremento del cupo solicitado por la recurrente fue expedida por el Consejo Nacional de Tránsito, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 23 literal i) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y con fundamento en lo aprobado por el Consejo en Resolución No. 005 DIR 2004 de 27 de abril del 2004. Que la solicitud de incremento de cupo presentada por la accionante, fue extemporánea. Que no se determina de qué manera se han violado los derechos constitucionales. Que el daño que dice la accionante se le ha producido, no es a consecuencia de la negativa del Consejo Nacional de Tránsito, sino de que la accionante haya

adquirido la calidad de socia de la empresa de Transporte Expreso Bolivariano, sin contar con el permiso de operación. Por lo expuesto solicitó se rechace por improcedente la acción de amparo constitucional planteada.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala resolvió declarar con lugar la acción de amparo constitucional, en consideración a que se ha demostrado que hubo acto ilegítimo por parte del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre.

El doctor Patricio Secaira, en su voto salvado declara la inadmisión de la acción de amparo constitucional propuesta.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- El 27 de abril del 2004, el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres dicta la resolución No. 005-2004-CNTTT en la que se autoriza, por una sola vez, el incremento de cupos en la modalidad de Transporte Interprovincial de Pasajeros. También se dice en este documento que se concede a los solicitantes el término de quince días, a partir de la notificación por parte del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, para completar la documentación o requisitos faltantes para el otorgamiento de incrementos de cupos, notificación que no aparece en el proceso.

QUINTA.- La notificación a la que se hace referencia obedece al mandato del Art. 12, tercer inciso, del Reglamento de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que textualmente manifiesta que “ Las resoluciones del Directorio con aplicación en nivel nacional, se publicarán

en el Registro Oficial”. Esta resolución, según consta en el proceso, nunca fue publicada; es decir, se omitió un aspecto sustancial cuyo desconocimiento ha causado grave perjuicio a la accionante, ya que no le permitió acceder oportunamente al trámite para perfeccionar la concesión del cupo.

SEXTA.- El Art. 82 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, se refiere a los actos normativos, señalando que éstos surtirán efectos desde el día en que su texto aparece publicado íntegramente en el Registro Oficial. En situaciones de excepción, dice, se podrá disponer que surtan efecto desde la fecha de expedición.

SÉPTIMA.- Si se toma en consideración que un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que carece de competencia para ello o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o que se haya dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación, el acto administrativo contenido en el oficio No. 731-DT-O-2004-CNTTT, es a todas luces ilegítimo, tanto por las circunstancias que quedan anotadas en los considerandos anteriores, como por la persona que lo suscribe, el Director General Técnico del Consejo Nacional de Tránsito, que por mandato legal no tiene la facultad de disponer que “...no es posible atender favorablemente (el trámite de la accionante) por cuanto el ingreso es extemporáneo...”; lo que significa que el referido funcionario asumió una atribución propia del Directorio de ese organismo, atropellando de este modo los derechos constitucionales de la libertad de empresa, la seguridad jurídica y el debido proceso.

Por estas consideraciones, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución subida en grado y, consecuentemente, se concede el amparo constitucional propuesto por Gloria Fabiola Rosales Imbago, suspendiendo lo efectos del acto impugnado; esto es, el contenido en el oficio No. 731-DT-O-2004-CNTTT;
- 2.- Exhortar al Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres a que ciña sus procedimientos conforme lo que manda la ley; y,
- 3.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.- Notifíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D.M., 20 de septiembre de 2006.-

No. 0781-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0781-05-RA**,

ANTECEDENTES:

El doctor Carlos Gerardo Vásquez Morales, comparece ante el Juzgado Cuarto de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra del Superintendente de Bancos y Seguros en la interpuesta persona del Intendente de Bancos y Seguros Regional de Guayaquil, en la cual solicita se excluya inmediatamente su nombre de la Central de Riesgo. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que por haber tenido conocimiento de que su nombre se encontraba reportado a la Central de Riesgo, en calidad de deudor moroso, por el Banco del Pichincha C.A.; el 29 de diciembre del 2004, solicitó al Intendente de Bancos Regional Guayaquil, disponga que se presenten las constancias que acrediten legalmente las razones por las cuales había sido incluido su nombre en la Central de Riesgo.

Que mediante oficio No. DJG-CyR-2005-011 de 11 de enero del 2005, el Director Regional Jurídico de la Intendencia de Bancos de Guayaquil, pone en su conocimiento que el Banco del Pichincha, informó a la Intendencia de Bancos que: "En cumplimiento a lo requerido por usted mediante Oficio No. DJG-CyR-REQ-2005-001 de 3 de enero del 2005, recibido el 5 de los mismos mes y año, originado por la queja presentada por el señor Doctor GERARDO VÁSQUEZ MORALES le hacemos conocer que mediante escritura pública otorgada el 24 de agosto del 2001 ante el Notario Trigésimo Quinto del Cantón Guayaquil, Abogado Roger Arosemena Benites, el BANCO DEL PICHINCHA C.A. adquirió activos y pasivos del FILANBANCO S.A. En uno de los listados incorporados a dicho instrumento público, consta en la página 131 de 142 cuya copia acompañamos que el señor Doctor Gerardo Vásquez Morales mantiene una acreencia insoluta de \$ 290,94, por el uso de una tarjeta de crédito VISA PREVISORA, valor este que se encuentra castigado en la Central de Riesgos, de cuyo registro también aparejamos una copia fotostática."

Que en escrito de 18 de enero del 2005, puso en conocimiento del Intendente Regional de Bancos y Seguros de Guayaquil, que la deuda no existía por haber sido

cancelada el 10 de enero del 2001, conforme aparece del recibo y del certificado otorgado por el Jefe del Departamento Legal de Filancard S.A., por lo que solicitó se le excluya su nombre de la lista infamante, Central de Riesgos.

Que al haber transcurrido más de seis meses sin que se adopte medida alguna que resuelva el problema suscitado, el 8 de julio del 2005, presentó su reclamo por la mora en el despacho, ante lo cual el Intendente de Bancos en oficio No. SRJG-CyR.V-2005-341 de 12 de Julio del 2005, le hace conocer que el trámite de su reclamo ha sido declarado concluido, sin solucionar el problema, sobre la base de un informe que se dice le fue enviado por el Director Nacional de Estudios de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en el que se manifiesta que: "Por lo expuesto, esta Superintendencia de Bancos y Seguros concluye que no se puede atender favorablemente la solicitud del señor Carlos Gerardo Vásquez Morales, puesto que este organismo de control no crea, ni responde por el contenido de la Central de Riesgos, si ésta no ha sido previamente modificada por la institución financiera que remitió dicha operación."

Que en las dos comunicaciones citadas, se hace referencia a la información recibida del Presidente Ejecutivo del Banco del Pichincha C.A., quien ha manifestado "1.- En la Notaria Pública Trigésimo Quinto del cantón Guayaquil con fecha 24 de agosto de 2001, se realizó una transferencia de activos y pasivos de parte del Filanbanco S.A. a favor del Banco del Pichincha C.A., por ende la cartera de crédito relacionada con el negocio de las tarjetas Visa Filanbanco, Visa Banco La Previsora y Filancard pasó a ser manejada BANCO DEL PICHINCHA, y en dicha transferencia se hizo constar el nombre del señor Carlos Gerardo Vásquez Morales con un saldo deudor de US\$240.94 de capital por uso de la tarjeta No. 4565101323945001. 2.- El recibo de pago No. 004018; y, el certificado de cancelación de obligaciones fue emitido por quien se desempeñaba como Jefe del Departamento Legal de Filancard con fecha 10 de enero de 2001, no obstante lo indicado se obtuvo estados de cuenta correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo del mismo año 2001 y no se evidencia pago alguno. Si eventualmente el señor Carlos Gerardo Vásquez Morales, se siente perjudicado en sus intereses, debería canalizar su reclamo directamente al FILANBANCO y no con el BANCO DEL PICHINCHA. 3.- El BANCO DEL PICHINCHA en su momento canceló al FILANBANCO por el señor Carlos Gerardo Vásquez Morales, portador de la cédula de ciudadanía No. 090144388-7 el monto de las obligaciones contraídas. 4.- De conformidad con la Ley se ha reportado su registro al sistema de Central de Riesgos por encontrarse la referida tarjeta en mora."

Que la actuación de los funcionarios subalternos de la Superintendencia de Bancos y Seguros, le ha causado ingentes perjuicios económicos y daños irreparables al negarse a excluir su nombre de la lista infamante. Que de conformidad con lo señalado en el artículo 95 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, corresponde al Superintendente y al Intendente por delegación del Estatuto Orgánico, velar porque el sistema de registro denominado Central de Riesgos, cuente con información individualizada, consolidada y veraz, sobre los deudores principales del sistema financiero y facultada al Superintendente de Bancos a aplicar sanciones pecuniarias e inclusive a la destitución de quienes proporcionen a la Central de Riesgos información falsa o maliciosa.

Que la información proporcionada por el Presidente Ejecutivo del Banco del Pichincha C.A., reconoce que el 10 de enero del 2001, canceló las obligaciones que mantenía con FILANBANCO.

Que al negarse el Intendente del Banco Regional Guayaquil a excluir su nombre de la lista de la Central de Riesgos, pese a haber probado que no es deudor moroso del Filanbanco, se ha violentado los artículos 23 numerales 3, 8, 26 y 27; 3 numeral 2; 16, 17 y 18 de la Constitución Política del Estado.

Que fundamentado en lo dispuesto en el artículo 95 de la Carta Fundamental, solicita se excluya de inmediato su nombre de la Central de Riesgo.

En la audiencia pública el abogado defensor del Procurador Judicial y Delegado del Superintendente de Bancos y Seguros y del Intendente Regional de la Intendencia de Bancos y Seguros, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción planteada es improcedente por el fondo y por la forma. Que el actor equivoca la vía legal para hacer valer sus derechos. Que el artículo 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, dispone que el Superintendente de Bancos y Seguros es el representante legal de la Institución, por lo que de acuerdo al artículo 49 de la Ley del Control Constitucional, se debió remitir la comunicación escrita al Superintendente de Bancos y Seguros, a través de deprecatorio a un juez competente de la ciudad de Quito, domicilio del Superintendente. Que el no haberse dado cumplimiento a las normas legales citadas, provoca la nulidad de todo lo actuado y se configura en esta causa la falta de legítimo contradictor. Que las pretensiones del accionante fueron ágiles y legalmente atendidas por el órgano de control. Que los pronunciamientos emitidos por los funcionarios de la Superintendencia de Bancos y Seguros se encuentran enmarcados dentro de las atribuciones conferidas en el Estatuto Orgánico por Procesos de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Que los actos administrativos emitidos respecto de las solicitudes planteadas por el recurrente, son legítimos y se encuentran debidamente motivados. Que la Superintendencia de Bancos y Seguros, no tiene facultad legal para excluir de manera unilateral el nombre de persona alguna de la Central de Riesgos, facultad que corresponde a las instituciones del sistema financiero que reportan dicha información, por lo que el doctor Vásquez Morales debe iniciar las acciones pertinentes en contra del Banco del Pichincha C.A. Que no existe inminencia que amenace con causar un daño grave, como prevé la Constitución y la Ley del Control Constitucional, para que proceda el amparo constitucional. Que no corresponde al Juzgado pronunciarse sobre los fundamentos del banco para registrar en la Central de Riesgos al accionante, anotando que el banco no ha sido demandado. Que la acción de amparo no se dirige contra acto administrativo alguno, por lo que la misma es improcedente. Por lo expuesto solicitó sea desechada la presente acción.

El abogado defensor del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la demanda planteada no especifica con claridad qué acto administrativo lesiona sus derechos. Que del texto del libelo se entiende que su reclamo se refiere a una transferencia de activos y pasivos de 24 de agosto del 2001, realizada por FILANBANCO S.A. a favor del Banco del Pichincha C. A., encontrándose

dentro de estos activos deudas pendientes por usuarios en las tarjetas de crédito Visa Filabanco, Visa Banco la Previsora y Filancard, por lo que no se trata de un acto inminente. Que el recurrente no ha sufrido daño grave e inminente, puesto que el acto administrativo generado por autoridad pública, puede ser impugnado ante el correspondiente órgano de la justicia ordinaria y no mediante el recurso de amparo constitucional. Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional referente a que la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido o inmediatamente después de realizado. (Resoluciones Nos. 09-RA-98; 010-RA-99; 015-RA-99 y 071-RA-99). Por las consideraciones expuestas solicitó se rechace por improcedente la acción de amparo constitucional planteada.

El accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil resolvió declarar sin lugar el recurso de amparo constitucional propuesto; y, concedió el recurso de apelación presentado por el accionante.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, numeral 3, de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- En concordancia con lo dicho, bien vale recordar que no es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, esta acción encuentra su razón y su procedencia, circunstancias que no aparecen en el presente caso por las consideraciones que a continuación se detallan.

QUINTA.- Respecto de la argumentación expuesta por el accionante relacionada con el frustrado intento de que se elimine el registro de su nombre de la central de riesgos de la Superintendencia de Bancos como deudor moroso por una antigua acreencia insoluta por el uso de la tarjeta de crédito VISA PREVISORA, que según él, ha sido cancelada en su totalidad, vale revisar la norma contenida en el Art. 95 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro oficial No. 250 de 23 de enero del 2001, que textualmente dice: “La Superintendencia establecerá un sistema de registro, denominada Central de Riesgos, que permita contar con información individualizada debidamente consolidada y clasificada sobre los deudores principales de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano, incluyendo los casos en que éstas actúen en su nombre por cuenta de una institución bancaria o financiera del exterior”. En el segundo inciso continúa: “ La institución financiera que proporcione deliberadamente información falsa o maliciosa a la Central de Riesgos será sancionada por el Superintendente de Bancos con una multa de dos mil unidades de valor constante...”.

SEXTA.- La respuesta dada por el Banco del Pichincha es, a modo de ver de esta Sala, determinante cuando manifiesta que mediante escritura pública otorgada el 24 de agosto del 2001, ante el Notario Trigésimo Quinto del cantón Guayaquil, el Banco del Pichincha C.A., adquirió activos y pasivos del FILANBANCO S.A., y que en uno de sus listados de cartera incorporados a dicho instrumento público, cuya copia acompañan, consta que el señor doctor Gerardo Vásquez Morales mantiene una deuda no solucionada de 290,94 dólares por el uso de su tarjeta de crédito VISA PREVISORA, valor éste que se encuentra castigado por la Central de Riesgos, de cuyo registro también se aparece una copia fotostática.

Los documentos adjuntados a dicha comunicación, al igual que su texto, deben ser tomados como una manifestación de autenticidad por parte de los directivos de la institución bancaria aludida; o si cabe, una presunción de hecho; sin embargo, esto no descarta la posibilidad de aportar las pruebas que demuestren lo contrario. Ante esta alternativa, la acción de amparo no constituye la vía apropiada para atender la pretensión del actor en su afán de que se elimine su nombre del listado que mantiene la Central de Riesgos, pero bien podría considerarse la posibilidad de optar por el recurso de hábeas data, garantía constitucional que permite a las personas el acceso a los documentos, bancos de datos e informes, que sobre sí mismas o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, y esto involucra a las entidades bancarias, para que concrete ante éstas su petitorio de rectificación, eliminación o anulación de los datos que considere erróneos o que afecten ilegítimamente sus derechos.

SÉPTIMA.- Se puede concluir, entonces, que no se cumple con lo que dictamina el inciso segundo del Art. 95 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en la parte que dispone la sanción correspondiente a la institución financiera que proporcione información falsa o maliciosa, puesto que estas características no pueden ser asimiladas para el caso materia de análisis, ya que no se ha demostrado procesalmente su existencia. Por tanto, no es factible afirmar que hubo acto ilegítimo por parte del Organismo de control de las instituciones del sistema

financiero, ente accionado en este caso, situación que enerva la acción planteada por la ausencia de uno de sus elementos configurativos.

Por todo lo expuesto, LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel, y consecuentemente, desechar por improcedente el amparo constitucional interpuesto por el doctor Carlos Gerardo Vásquez Morales contra los representantes de la Superintendencia de Bancos;
- 2.- Dejar a salvo los derechos de los que se crea asistido el accionante para que los haga valer en otras instancias; y,
- 3.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 20 de septiembre de 2006

No. 0817-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0817-05-RA**

ANTECEDENTES:

La ingeniera comercial Eudoxia Dolores Tello Mejía comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Contralor General del Estado, mediante la cual, impugna el acto administrativo contenido en la Resolución No.6111 de 19 de febrero de 2003. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, mediante Resolución No. 6111 de 19 de febrero de 2003, dictada por el Director de Responsabilidades, la Contraloría General del Estado confirmó la responsabilidad civil como resultado del estudio del Informe de Auditoría practicado a los estados financieros del Proyecto de Asistencia Técnica para la Modernización del Estado, el que fue realizado por BDO Stern, por un período de cinco meses, estableciéndose una glosa en su contra por el valor \$ 3.466,28, cifra por la cual, se ha emitido un título de crédito en su contra.

Que, el Informe de Auditoría preparado por la firma BDO Stern, de conformidad con lo que dispone el artículo 286 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, no servía por sí solo para que la Contraloría General del Estado establezca en su contra responsabilidad civil, sino que previamente debió realizarse el examen especial, lo que no sucedió en su caso.

Que, se le está causando un daño grave y se está vulnerando los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 10 y 119 de la Constitución, por lo que con fundamento en lo que disponen los artículos 95 de la Carta Fundamental y 47 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita que se suspenda los efectos jurídicos de la Resolución impugnada.

En la audiencia pública el abogado defensor de la recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor de la Procuraduría General del Estado manifestó que no está de acuerdo en que se declare en rebeldía al Contralor, en razón a que se encuentra representado por el abogado del Estado. Alegó la incompetencia del juez para conocer y tramitar la acción planteada, en razón de territorio y de la materia. Que, la Resolución, mediante la cual se establece la glosa y se determina el título de crédito, ha sido emitida siguiendo los parámetros y lineamientos legales que establece la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y su Reglamento, así como las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Que, el acto administrativo impugnado es legal y ha sido dictado por autoridad pública competente. Que, para determinar el título de crédito y la glosa se convocó para la lectura del borrador del informe, a fin de que la actora realice su defensa y pueda desvanecer la misma. Que, a la recurrente se le notificó con la Resolución 6111 de 19 de febrero del 2003, así como con el título de crédito, con la finalidad de que acuda ante las instancias administrativas y de ser el caso ante el Tribunal Fiscal del correspondiente Distrito, para que de creerse afectada haga valer sus derechos. Que, la demanda no cumple con los requisitos presupuestados en los artículos 95 de la Constitución y 3 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia. Que, el artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional, enumera los casos en que es improcedente la acción de amparo. Por lo expuesto solicitó se rechace las pretensiones de la actora.

El Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas resolvió negar la acción de amparo constitucional por improcedente; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la actora.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito cautelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o que no se lo haya dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien, que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación. En consecuencia, el análisis de la legitimidad del acto impugnado no se basa únicamente en el estudio de la competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Que, el acto de autoridad pública impugnado es la resolución No. 6111 del 19 de febrero de 2003, dictada por el doctor Hugo Espinoza Ramírez (sic), Director de Responsabilidades, mediante el cual, la Contraloría General del Estado confirmó la responsabilidad civil de la accionante, en razón de las conclusiones arrojadas por la auditoría realizada por la firma BDO Stern a los estados financieros del Proyecto de Asistencia Técnica para la Modernización del Estado MOSTA, por un período de 5 meses que concluyó el 31 de mayo de 2001, la misma que establece una glosa en contra de la accionante por el valor de 3.466,28 dólares, por los cuales se ha emitido título de crédito en su contra.

SEXTA.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 211 de la Constitución, la Contraloría General del Estado tiene atribuciones para controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, la administración y custodia de bienes públicos; es decir, que de acuerdo a sus facultades la Contraloría es el órgano de control financiero

y administrativo del Estado ecuatoriano. En definitiva, la Contraloría General del Estado es el organismo básico y necesario que garantiza el ejercicio de un gobierno responsable (característica constitucional de nuestro gobierno de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Constitución). Para tal fin la Contraloría General del Estado tiene la potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la Constitución.

El control de la actividad del Estado es un presupuesto básico del Estado social de derecho y del sistema democrático de gobierno, pues, al fin y al cabo las autoridades y funcionarios públicos son en última instancia mandatarios del poder soberano que radica en el pueblo y que, en definitiva, se manifiesta a través de la elección libre de sus autoridades, que deben rendir cuentas de sus actos, y que están sometidos a los órganos de control establecidos en la Constitución, pues, sin control no existe responsabilidad.

SÉPTIMA.- Que, del mismo modo, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 de la Constitución, no hay dignatario, autoridad, funcionario o servidor exento de responsabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por las omisiones en que hubiere incurrido, estando todo funcionario público sometido a las responsabilidades civiles, penales y administrativas que corresponda. Todo lo cual se conoce como el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos, postulado que se constituye en un principio básico de la organización constitucional ecuatoriana.

OCTAVA.- Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, las instituciones del sector público pueden ser auditadas gubernamentalmente por compañías privadas de auditoría externa, en el modo y forma establecido en el mencionado artículo 28. De conformidad con lo establecido en la mencionada disposición, los informes financieros resultantes de la auditoría realizada serán aprobados de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

NOVENA.- En la presente causa, esta Sala ha considerado de fundamental importancia proceder con un breve análisis del tercer requisito para la procedencia de la acción de amparo, esto es, que el acto administrativo objeto de la acción cause o amenace con causar daño inminente. Inminente, de acuerdo con lo establecido en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, es “lo peligroso y cercano cuando su amenaza no cabe dominarla por completo.” Por otra parte, el Diccionario de la Lengua Española, define inminente como algo “que amenaza o está por suceder prontamente.”

DÉCIMA.- En el texto “Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana” el Dr. J. Luna Tobar, en su artículo “La acción de amparo constitucional”, señala que el daño inminente es “el tercer elemento que de manera unívoca debe encontrarse presente para que sea procedente la acción de amparo...” Más adelante, el mencionado autor señala textualmente lo siguiente: “el acto administrativo ilegítimo y violatorio de cualquiera de los derechos constitucionales, supone además una afección grave e inminente, esto es que sea de tal naturaleza que efectivamente conlleve una situación riesgosa y difícil en

perjuicio del accionante y que por su inmediatez sea peligroso y cercano sin que sea factible dominarlo totalmente y por ende inevitable.”

DÉCIMA PRIMERA.- En relación con este mismo tema, el Dr. Rafael Oyarte, en su libro “La Acción de Amparo Constitucional”, señala lo siguiente: “...para efectos del amparo, puede ocurrir que la violación del derecho haya ocurrido y haya provocado perjuicio o daño, pero ese daño debe persistir al momento de presentarse la acción constitucional; si el daño es actual se debe probar que el perjuicio se está causando al peticionario; y, por último, si el daño no se ha producido, debe probarse que existen hechos indicativos que el perjuicio sucederá.” Más adelante, el Dr. Oyarte señala “Así un hecho ocurrido hace tres años y que en su momento ocasionó daño grave no reúne la característica de inminencia gravosa exigida para el amparo, pues el daño no podrá, o no deberá, ser remediado por una medida cautelar sino por un proceso de conocimiento.”

DÉCIMA SEGUNDA.- En relación con el requisito de inminencia del daño, este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones. ES así, que le considerando Décimo Primero de la Resolución emitida por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, dentro de la Causa No. 542-2003-RA, establece lo siguiente: “*Que, si bien, ni la Constitución ni la Ley del Control Constitucional establecen plazos o términos de caducidad del amparo, ocurre que, en la especie, al acto ilegítimo impugnado es de 1 de agosto de 2002 y el amparo se interpuso el 14 de agosto de 2003, es decir, con más de un año de posterioridad de su emisión, sin que conste del expediente que, en el transcurso de ese período de tiempo, haya presentado reclamaciones administrativas que justifiquen la no presentación de esta acción constitucional de forma inmediata. (...) En razón de lo señalado, en la especie no se presenta el elemento de la inminencia de daño grave como requisito de procedencia de esta acción constitucional.*” (la negrilla es nuestra)

DÉCIMA TERCERA.- Que, el acto impugnado fue dictado el 19 de febrero de 2003 y la accionante apenas presentó la acción de amparo el 6 de septiembre de 2005, es decir, casi 3 años después de dictado el acto impugnado. De lo dicho anteriormente se desprende que el daño ocasionado al accionante de ninguna manera puede ser calificado con inminente

DÉCIMA CUARTA.- Que, en el caso concreto, la accionante ha presentado una simple solicitud que en forma alguna sustenta su pretensión de que se deje sin efecto la glosa que por responsabilidad civil ha expedido la Contraloría; basando toda su pretensión en lo que establecía el artículo 286 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, disposición que se encuentra derogada precisamente por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el suplemento al Registro Oficial 595 de 12 de junio de 2002. La accionante se refiere a esta norma como si se encontrase en vigencia; del mismo modo, la accionante no ha presentado ni un solo documento que sustente sus afirmaciones, ni siquiera presenta la resolución que impugna, así como no ha presentado ningún descargo de responsabilidad o evidencia que sustente de alguna manera que la resolución impugnada vulnere algún derecho constitucional de la accionante. La recurrente tuvo la oportunidad de interponer una serie de recursos y acciones legales de índole judicial y administrativo.

La Contraloría ha hecho uso de sus facultades para determinar responsabilidades civiles, de conformidad con Constitución y la ley, tal como se indicó en considerando anterior; en tanto que, la accionante no ha demostrado el fundamento de su recurso, es más, la Contraloría ha afirmado que la accionante fue convocada y estuvo presente en la lectura del borrador que determinó la glosa en su contra (foja 17 vta.) e hizo las correspondientes impugnaciones administrativas por la pérdida de una computadora COMPAC que se encontraba bajo su custodia y responsabilidad, hasta que finalmente la glosa en su contra fue confirmada.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado por la ciudadana Eudoxia Dolores Tello Mejía.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia constitucional para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y Publíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.-

f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 20 de Septiembre de 2006

No. 0821-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0821-05-RA**

ANTECEDENTES:

La licenciada María Eugenia Orrala Bazán, comparece ante el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil del cantón Salinas y deduce acción de amparo constitucional en contra de los

señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón Salinas, en la cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 0072-VYV-GCS de 11 de enero del 2005.

Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que viene prestando sus servicios desde el 1 de diciembre de 1986, en calidad de Profesora Municipal en la Academia Fisco Municipal 1 de Mayo, de la parroquia José Luis Tamayo del cantón Salinas.

Que la Municipalidad de Salinas extendió su nombramiento de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Educación, la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio y a la Constitución Política de la República.

Que durante su permanencia como maestra municipal, el Municipio ha cumplido con lo que dispone el artículo 3 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, ubicándola en la categoría que le corresponde, cancelándole su sueldo de acuerdo al Escalafón y a la Tabla de Salarios del Magisterio Nacional, emitido por el Consejo Nacional de Remuneraciones CONAREM.

Que siguiendo los procedimientos legales ante el Ministerio de Educación y Cultura ha tramitado el ascenso de categoría, con el propósito de mejorar su remuneración, en consideración a que la Municipalidad no lo ha hecho, como en el caso de los empleados amparados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que su petición de ascenso de categoría ha sido rechazada por la Municipalidad y no le permiten ascender a la categoría que le corresponde, ocasionándole un perjuicio, en razón a que con esa disposición su sueldo se encuentra congelado.

Que el Acuerdo Ministerial No. 357, emitido por el Ministerio de Educación y Cultura, en la que se asciende de la Novena a la Décima categoría del Escalafón a la señora Orrala Bazan María Eugenia, profesora del Centro de Formación Artesanal Fiscal "Primer de Mayo"- Salinas. Con fecha 25 de Febrero del 2005.

Que en el expediente constan roles de pago, emitidos por la Municipalidad de Salinas, siendo uno de estos del mes de mayo del 2005, en el que se determina que la accionante consta en el rol en la novena categoría.

Que se encuentra una certificación de la Jefatura de Educación, Cultura y Deporte del Municipio de Salinas, en la que se comunica que la profesora María Eugenia Orrala Bazan, se encuentra en la novena categoría, siendo la fecha de la certificación el 12 de julio del 2005.

Que se han violentado los artículos 71 y 73 de la Constitución Política del Estado; 3, 5 literales e) y ll), 15 y 16 de la Ley de Carrera Docente, Escalafón y del Magisterio.

Que el Tribunal Constitucional ya ha emitido fallos a favor de educadores municipales.

Por lo expuesto y fundamentada en los artículos 95 de la Carta Fundamental y 46 de la Ley del Control Constitucional, solicita se deje sin efecto la orden del

Alcalde de no reconocer su ascenso de categoría y que el Director Financiero Municipal la ubique en la categoría en la que la ha colocado el Ministerio de Educación; se le cancele de conformidad con la Tabla de Salarios del Magisterio Nacional emitido por el CONAREM, como se lo ha hecho hasta el año 2003; y, se deje sin efecto la disposición municipal puesta en su conocimiento mediante oficio No. 0072-VYV-CGS de 11 de enero de 2005.

En la audiencia pública el abogado defensor de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Salinas, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que lo que reclama la recurrente es una situación de carácter especial que la dirime el Magisterio Nacional.

La actora por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas resolvió declarar sin lugar el recurso de amparo constitucional planteado.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- Del expediente, se desprende la acción de personal de 28 de julio de 2000 a favor de MARIA EUGENIA ORRALA BAZAN, en la que se le renueva su nombramiento de profesora, en octava categoría, emitida por la Municipalidad de Salinas. A foja 19 se encuentra el Acuerdo Ministerial, de 5 de febrero de 2005, expedido por el Ministerio de Educación y Cultura, a favor de la señora MARIA EUGENIA ORRALA BAZAN, quien trabaja como profesora en el Centro de Formación Artesanal Fiscal “Primero de Mayo”, de la Parroquia José Luis Tamayo, de la ciudad de Salinas, labor que la viene cumpliendo desde 1 de

Diciembre de 1986, encontrándose en la Novena categoría en el Escalafón del Magisterio Nacional, siendo ascendida a la Décima Categoría.

Lo que solicita la accionante a través de la acción de amparo constitucional, es que los accionados respeten el ascenso de categoría otorgado por el Acuerdo Ministerial antes mencionado, y consecuentemente se le cancelen las remuneraciones de acuerdo al escalafón que le corresponde según el Magisterio Nacional.

El objetivo que tiene la acción de amparo se determina en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, que dice: “El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución...”. En nuestro sistema jurídico, la Constitución tiene supremacía jerárquica respecto a leyes, decretos, reglamentos, y demás normativa de carácter general. Ninguna decisión o resolución puede alejarse de la aplicación obligatoria de este principio.

En el presente caso, se solicita a este Tribunal que se deje sin efecto la resolución emitida por la autoridad municipal, para ello tendría que ser dicho acto ilegítimo, esto último se encuentra ya comprobado en el Oficio No. 0072-VYV-GSC/A, que consta a foja 3 del presente expediente; en lo que respecta a la ilegitimidad, esta no solo se configura por la falta de competencia de la autoridad pública, sino que también opera cuando se haya dictado dicho acto sin contar con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien se lo haya ejecutado sin fundamento o suficiente motivación. Estas dos últimas circunstancias se han configurado en la especie, situación que se refleja cuando en la parte pertinente manifiesta: “...solicitan que se les considere el incremento de sueldo decretado por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, mediante resolución No. 202 a favor de Magisterio Nacional; me permito hacerle extensivo que deberán recurrir ante el Tribunal Constitucional y este a su vez informar a la Municipalidad si es procedente o no el pedido que están formulando...”.

QUINTA: Dicha resolución, carece de motivación y está reñida con el ordenamiento jurídico vigente. El principio constitucional de motivación expresado en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, dice: “las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado....”, dichos elementos no se encuentran en la presente resolución, incumpliendo en forma directa las obligaciones que tiene como primer personero del organismo seccional demandado, las que se encuentran expresadas en el Art. 69 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, que dice: “son deberes y atribuciones del alcalde: 1.- Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República y las ordenanzas, reglamentos, acuerdos y resoluciones del consejo;...37.- Resolver, en primera y en segunda instancia, según el caso, los reclamos que se le presentaren;...”. Esta segunda obligación legal se ha violado, al no resolverse el fondo de la solicitud, y señalar que es el Tribunal Constitucional, el que debe pronunciarse, vulnerando con ello el derecho a una tutela efectiva de los derechos, que se encuentra contenido en el Art. 18 párrafo segundo de la Constitución Política del Estado que dice: “...Ninguna autoridad podrá exigir

condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.”. Finalmente, la naturaleza del Tribunal, es la de ser un órgano de control constitucional, como lo determina en forma expresa el Art. 3 de la Ley de Control Constitucional.

SEXTA.- La Constitución Política del Estado, en su Art. 71, segundo párrafo dice: “..la educación físcomisional, la particular gratuita, la especial y la artesanal, debidamente calificadas en los términos y condiciones que señale la ley, recibirán ayuda del Estado. Los organismos del régimen seccional autónomo podrán colaborar con las entidades públicas y privadas, con los mismos propósitos, sin perjuicio de las obligaciones que asuman en el proceso de descentralización”. En concordancia el Art. 73 ibidem, establece :”...la ley regulará la carrera docente y la política salarial, garantizará la estabilidad, capacitación, promoción y justa remuneración de los educadores en todos los niveles y modalidades, a base de la evaluación de su desempeño”. Las normas constitucionales, en ningún momento han realizado una diferenciación discriminatoria de los docentes. Ello se contempla de igual manera en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, publicada en el Registro Oficial 501, del 16 de agosto de 1990, que en el Art. 3, define lo siguiente:” esta ley ampara a los profesionales de la educación que ejercen la docencia, funciones técnico docentes y funciones docente administrativas en planteles educativos fiscales, municipales, en el Ministerio de Educación y Cultura y en otras dependencias del Estado...”. En el presente caso, el Director Financiero, mediante oficio No. 0975-DF-2004, del 27 de noviembre del 2004, le comunica a la accionante, en su segundo párrafo lo siguiente:” ...la Municipalidad de Salinas, como ente Autónomo planifica y elabora su presupuesto con el cual financia las obras que ejecutara en el año, de igual manera prevé los que se va a devengar por remuneraciones, de los empleados municipales, obreros y eventuales, valores que constan debidamente registrados en el Distributivo de Sueldos y Jornales, y **que el incremento decretado por el Gobierno Central, solo beneficia a los maestros fiscales**” (las negrillas son nuestras). Dicho razonamiento del Director Financiero, sería la base de la decisión posterior que toma el Alcalde. Siendo una interpretación arbitraria de las normas constitucionales y legales, que afecta derechos preestablecidos y garantizados en nuestro ordenamiento jurídico, como el dispuesto en el Art. 5, literal e, de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que dice:”...Al ascenso de categoría escalafonaria cada cuatro años, en el caso de los docentes que laboran en el sector urbano, y cada tres años, en el caso de quienes trabajan en los sectores rurales...”. Ascenso que ya ha sido otorgado mediante Acuerdo Ministerial No. 357 del Ministerio de Educación y Cultura en la que se le asciende de categoría novena a décima, teniendo como objeto la presente acción, el reconocimiento de dicho derecho, obteniendo respuestas evasivas, que terminan configurándose en actos alejados de la Norma Suprema, la ley y sus respectivos mandatos

SÉPTIMA.- El Alcalde responde a la solicitud de la accionante, por medio del oficio ya antes citado, meses después del oficio emitido por el Director Financiero, en este último se le contesta a la accionante entre otras cosas lo siguiente: “...no esta por demás indicar que en el presupuesto del próximo ejercicio económico, se buscara la forma de compensar económicamente al profesorado municipal a efectos ...” (las negrillas son nuestras), la fecha

de este oficio, es del mes de noviembre del 2004. El oficio del Alcalde es del mes de enero del 2005, o sea cuando corría un nuevo año presupuestario, como lo determina la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su Art. 486, que dice:” El ejercicio financiero municipal se iniciará el 1 de enero y terminara el 31 de diciembre de cada año, y para este periodo deberá aprobarse y regir el presupuesto. No podrá mantenerse ni prorrogarse la vigencia del presupuesto del año anterior”. Hasta ese momento no se reconocía por ninguna vía, ni presupuestaria, ni legal los derechos de ORRALA BAZAN MARIA EUGENIA. Posterior a dicho oficio, se emite el Acuerdo Ministerial en el que se concede el ascenso de categoría a la accionante en el mes de febrero del 2005, derecho que a criterio de la accionante antes no fuere reconocido por el Alcalde de Salinas, a pesar de las solicitudes presentadas a su autoridad y al Departamento Financiero.

En el mes de julio del mismo año se lleva a cabo la Audiencia Pública, en la presente acción de amparo, ante el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, en la que la parte accionada, a pesar de todos los antecedentes, se contradice una vez más aseverando lo siguiente: ”...que rechazo e impugno la demanda de Recurso de Amparo Constitucional, presentada por la Lcda. Maria Eugenia Orrala Bazan, ya que lo que reclama es una situación de carácter especial que lo dirime otro organismo como es el Magisterio Nacional...” (sic). Existiendo ya para ese entonces una decisión por parte de dicho Magisterio. Es evidente que ha existido contradicción en las posturas asumidas por la Municipalidad y lo que es más grave un desconocimiento de la normativa vigente, intentando confundir a la autoridad, y afectando en forma directa los derechos de la accionante, causándole dicha resolución inicial, una afectación en forma directa.

OCTAVA.- La Ley Orgánica de Educación, reconoce a la accionante tanto su ascenso de categoría, como la remuneración correspondiente, ello determinado tanto en el Art. 54 ibidem, que dice: “ La Ley y los reglamentos que establecen categorías de escalafón y remuneraciones del Magisterio regularan el ejercicio docente...”, como en el Art. 56 ibidem, que define :” el escalafón del Magisterio Nacional es el sistema legal del ejercicio profesional de sus miembros...”. Todo ello, desconocido y conculcado por parte de los accionados, causando un daño grave e inminente, por el trato discriminatorio dado a la señora ORRALA BAZAN MARIA EUGENIA. Limitándose su derecho a recibir una igual remuneración a igual trabajo realizado, siendo esta remuneración su único ingreso, para sostener a su familia.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Rechazar la resolución venida en grado del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, y en consecuencia aceptar la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora ORRALA BAZAN MARIA EUGENIA; y,
- 2.- Comuníquese a la autoridad correspondiente y Notifíquese a las partes con el contenido de la presente resolución.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.

f.) Dra. Anacélda Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 20 de septiembre de 2006

No. 0833-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0833-05-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Heriberto Moyano Naranjo, comparece ante el Juzgado de lo Civil de Chimborazo y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Prefecto y Procurador Síndico del gobierno de la provincia de Chimborazo, mediante la cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 1398-2005-SP de 2 de agosto del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, mediante oficio No. 1398-2005-SP de 2 de agosto del 2005, el Prefecto del gobierno de la provincia de Chimborazo da contestación al oficio No. 214-MOFMCH de 13 de julio del 2005, enviado por el Colegio Médico de Chimborazo, en el cual no se pronuncia en forma expresa sobre el pedido del Colegio de Médicos, referente a que fue el ganador del concurso de méritos y posesión para ocupar el cargo de Médico 4HD en la provincia de Chimborazo, luego de haberse cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 19 literal e) de la Ley de Federación Médica Ecuatoriana, así como lo señalado en los artículos 72 de la Ley Orgánica y Servicio Civil y Carrera Administrativa y 124 de la Constitución Política del Estado; y, se adjunta la documentación en la que consta el criterio del Procurador Síndico, el que en oficio No. 067-2005-DL de 2 de agosto del 2005 manifiesta que no existe ninguna documentación sobre el concurso para ocupar la vacante de médico 4HD y que por haber sido un trámite realizado en la administración anterior, no tienen nada que responder y que el cargo actualmente lo está ocupando el doctor Angel Rigoberto Inca Andino, mediante contrato, desde el 1 de abril del 2005.

Que, al contratar al profesional referido, sin un concurso previo, se violenta los artículos 23 numerales 3, 15, 17, 26 y 27; 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado.

Que, el oficio No. 1398-2005-SP de 2 de agosto del 2005, es inconstitucional, en razón a que le priva de su derecho al trabajo, a pesar de haber ganado el concurso de merecimientos y oposición.

Que, el argumento de las autoridades del gobierno de la provincia de Chimborazo, de que no tienen responsabilidad por lo actuado por anteriores administraciones, no tiene fundamento legal.

Por lo expuesto solicita se disponga le otorguen el nombramiento como médico 4HD de dicha institución pública, por haber ganado el concurso de merecimiento y oposición.

En la audiencia pública el Procurador Síndico del Consejo Provincial de Chimborazo, ofreciendo poder o ratificación del Prefecto, manifestó que no existe acto ilegítimo de autoridad pública. Que, el oficio No. 1398 que se pretende impugnar, no causa daño grave e irreparable al recurrente, ya que no es dirigido a él. Que, la demanda no reúne los presupuestos para que proceda el amparo constitucional. Que, el proceso llevado a cabo por el Colegio Médico no se encuentra apegado a la ley, por lo que el gobierno de la provincia de Chimborazo no está obligado a acatarlo. Que, se solicitó información a la oficina de recursos humanos del gobierno de la provincia de Chimborazo, referente al concurso de merecimientos, recibiendo como respuesta que no existe documentación alguna sobre el proceso. Que, con la contratación del doctor Ángel Inca, no se ha violentado ningún derecho constitucional del recurrente, debido a que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa contempla la contratación directa justificando previamente las necesidades institucionales. Por lo señalado solicitó se rechace el recuso de amparo constitucional propuesto.

El abogado defensor del Delegado Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el amparo propuesto no cumple con los requisitos señalados por el artículo 95 de la Constitución y que al respecto el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en varias resoluciones. Que, no existe acto u omisión ilegítimo de autoridad pública, ya que lo que se pretende impugnar es un simple oficio, mediante el cual se da contestación al Colegio Médico de la provincia. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción de amparo.

El recurrente por intermedio de su abogada defensora, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo resolvió aceptar y conceder la acción de amparo constitucional interpuesta, por tanto, de conformidad con lo prescrito por el Art. 95 de la Constitución Política de la República, dispone que en cumplimiento de lo previsto por el Art. 124 ibídem la Entidad demandada emita el respectivo nombramiento a favor del recurrente, como Médico 4HD; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los señores Director Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado, Prefecto Provincial de Chimborazo y Procurador Síndico.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito cautelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- Que, la Constitución Política de la República, en su Art. 124, inciso segundo dispone que “la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. **Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición.** Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.” (lo resaltado es nuestro)

QUINTA.- Que, en concordancia con esta disposición constitucional, el Art. 71 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece que “el ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.”

SEXTA.- Que, el Reglamento Único de Concursos para la Provisión de Cargos Médicos a nivel Nacional, en su Art. 1, textualmente dispone “En las instituciones de derecho público y en las de derecho privado con finalidad social o pública, los cargos médicos vacantes o de creación serán llenados por concurso conforme lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana.”

SÉPTIMA.- Que, de autos se desprende que, conforme manda el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Prefecto de Chimborazo y el Presidente del Colegio Médico de la misma provincia, con fecha 9 de septiembre del 2004 convocan a concurso de merecimientos y oposición para la vacante de médico tratante. Adicionalmente, consta del

expediente toda la documentación relativa al proceso llevado a cabo dentro del mencionado concurso. En virtud del análisis de las piezas procesales, esta Sala considera que el mencionado concurso de méritos y oposición, en el cual el accionante fue declarado ganador, se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política Ecuatoriana y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; por lo cual, correspondía al accionante ocupar el cargo de médico tratante 4H-D.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, se concede el amparo constitucional propuesto por el accionante;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en el Art. 55 de la Ley de Control Constitucional. Notifíquese”.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 20 de septiembre de 2006

No. 0850-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0850-05-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Luis Fernando Jaramillo Rivadeneira, comparece ante el Juzgado Primero de lo Civil de Morona Santiago y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Gerente General del Banco Nacional de Fomento, mediante la cual impugna el acto administrativo contenido en la Circular Nacional No. 050499 de 27 de abril del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, fue designado por el Directorio del Banco Nacional de Fomento, Gerente de la Sucursal en Macas, el 3 de febrero del 2004.

Que, mientras desempeñaba sus funciones, se le hizo conocer la Circular Nacional No. 050499 de 27 de abril del 2005, por el cual el Gerente General de la entidad, solicitó su renuncia al cargo "...con el objeto de poner las mismas a consideración del nuevo Directorio de la Institución, para que este cuerpo colegiado las acepte o las rechace."

Que, ante el requerimiento e insistencias, presentó la renuncia manifestando: "Dando cumplimiento a la circular No. 050499 de 27 de abril del presente año, en la que solicita la renuncia al cargo de Gerente de la sucursal...pongo a su consideración el cargo..."

Que, su renuncia no ha sido conocida, ni aceptada por el Directorio del Banco Nacional de Fomento, organismo al que le corresponde hacerlo, teniendo conocimiento de que se encargó la Gerencia de la Sucursal en Macas del Banco Nacional de Fomento, a un funcionario de la Institución Bancaria de esta Sucursal, sin que exista acción administrativa, ni acción de personal que lo separe del ejercicio del cargo, conforme manda la ley.

Que, se ha violado los artículos 24 numerales 1 y 13; 124 inciso segundo de la Constitución Política de la República; 35 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento; 93, 97 y 98 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento; 3, 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión definitiva del acto administrativo ilegítimo, esto es, la suspensión de sus funciones sin remuneración, dispuesta por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento; se disponga su inmediato reingreso a sus funciones de Gerente de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento en Macas; y, el pago de sus remuneraciones que no le han sido canceladas desde el mes de junio del presente año hasta la fecha.

En la audiencia pública el actor por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La parte demandada no compareció a la audiencia pública.

El Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago (e), resolvió admitir el recurso de amparo constitucional propuesto y dejó sin efecto los actos realizados por el ingeniero Alex Alcívar Viteri, y dispone el inmediato reintegro del accionante a sus funciones de Gerente de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento en Macas, dejando a salvo el derecho que tiene el recurrente para acudir ante las autoridades correspondientes, para reclamar sus derechos pecuniarios que hayan originado o puedan originar esta suspensión de funciones sin remuneración. Posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito cautelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o cuando ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTA.- Que, el acto de autoridad impugnado por el señor Fernando Jaramillo, es la Circular Nacional 050499 de 27 de abril del 2005, emitida por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, mediante la cual solicita al accionante y a otros funcionarios de la institución que representa, que "presenten la renuncia a sus posiciones, con el objeto de poner las mismas en consideración del nuevo Directorio de la institución..." En virtud de lo solicitado por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, el accionante procede a poner en consideración el cargo conferido a él, mediante comunicación de 29 de abril de 2005, misma que consta del expediente.

SEXTA.- Que, el Art. 3 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en su parte pertinente, establece que las disposiciones contenidas en el mencionado cuerpo normativo, "son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado."

SÉPTIMA.- Que, el Art. 48 literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, dispone que "el servidor público cesa definitivamente... por renuncia voluntaria formalmente presentada". En concordancia con esta disposición, el Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su Art. 94, primer inciso, dispone que "el servidor público que

voluntariamente desearse separarse del ejercicio de su puesto, deberá comunicar su decisión por lo menos con quince días de anticipación, luego de lo cual la presentará por escrito ante la correspondiente autoridad nominadora. **La renuncia así presentada se considerará inmediatamente aceptada**, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar, si el caso amerita.” (lo subrayado es nuestro)

OCTAVA.- Que, de la lectura del acto impugnado, se desprende que el mismo contiene un mero requerimiento del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, mismo que de manera alguna implica que el accionante haya sido destituido, y menos aún que la autoridad antes mencionada hay excedido sus atribuciones, mismas que se encuentran consagradas en la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento. Del acto impugnado, y del expediente tampoco se desprende que el accionante haya sido obligado a presentar su renuncia, o que haya sido sometido a amenazas graves que hayan viciado su voluntad.

NOVENA.- Que, del análisis del expediente, y en concreto del acto impugnado, no se ha encontrado evidencia alguna de que el mismo vulnere derechos constitucionales subjetivos del accionante, sino que se discute acerca de la legalidad del contenido la Circular Nacional 050499 de 27 de abril del 2005, materia que no compete resolver a esta Sala.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar en todas sus partes la Resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar el Recurso de amparo propuesto por la accionante;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 20 de septiembre del 2006.

No. 0858-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0858-05-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores William Patricio López Armas y Jessy Magdalena López Armas, en sus calidades de Presidente y Gerente de la compañía SAQUITAX S.A., respectivamente, comparecen ante el Juzgado Cuarto de lo Civil de Saquisilí y deducen acción de amparo constitucional en contra del Gobernador de la provincia de Cotopaxi, en su calidad de Presidente del Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi, en la cual impugnan el acto administrativo contenido en el Oficio No. 2005-377-CPTTC-Dirección Administrativa de 23 de septiembre de 2005.

Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que desde el 14 de mayo de 2002, vienen realizando los trámites legales necesarios para la creación de una empresa de transporte público destinada a prestar sus servicios a la población del cantón Saquisilí, dando cumplimiento a los requisitos que establece el Directorio del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre el 3 de abril de 2003, mediante Memorando Circular No. 99-CAJ-2003-CNTTT, para la elaboración de los informes de factibilidad por parte de los Consejos de Tránsito del país.

Que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre mediante Resolución No. 008-CJ-005-2003-CNTTT de 3 de octubre de 2003, fundamentado en el informe No. 059-CAJ-CJ-2003-CNTTT de 23 de julio de 2003, emitido por la Coordinación de Asesoría Jurídica, recomienda: “La documentación está acorde con los requisitos determinados por este organismo para la emisión de informes previos a la Constitución Jurídica de Organizaciones de Transporte y el Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi, emite el informe técnico de factibilidad No. 2003-095-CPTC-DT de 27 de junio de 2003, previo a la constitución jurídica de la Compañía “SAQUITAX S.A....RESUELVE: Emitir informe favorable previo a que la Compañía en Formación denominada “SAQUITAX S.A.” pueda constituirse jurídicamente y explica el trámite legal pertinente; deberá solicitar el correspondiente permiso de operación a los organismos de tránsito competentes.” (sic).

Que dando cumplimiento a la disposición del artículo 146 de la Ley de Compañías, el 29 de octubre de 2003, ante el Notario Segundo del cantón Latacunga suscribieron la escritura pública de constitución, de acuerdo al artículo 151 de la Ley de Compañías en concordancia con el artículo 145 del Reglamento de la Ley de Tránsito. Que la Superintendencia de Compañías con Resolución No. 4148 de 12 de noviembre de 2003 les concede la personería jurídica, por lo que continuaron con todos los trámites, hasta la inscripción de sus nombramientos como administradores de SAQUITAX S.A, en el Registro Mercantil del cantón Saquisilí.

Que el Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi tiene competencia para otorgar permisos de operación a empresas de transporte terrestre, como lo señala el artículo 31 de la Ley de Tránsito.

Que el Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi, en oficio No. 2005-377-CPTTC-Dirección Administrativa de 23 de septiembre de 2005, notifica el resultado de la consulta al Máximo Organismo Administrativo, que dispondría la suspensión de nuevos permisos de operación, mediante la Resolución No. 006-DIR-2003-CNTTT de junio del 2003.

Que este acto administrativo que pone fin a su trabajo iniciado el 14 de mayo de 2002, contraría la Constitución, Leyes y Reglamentos, deja sin efecto un acto administrativo en firme que ha creado derechos legítimos y subjetivos y les ocasiona daños graves e irreparables.

Que el acto administrativo impugnado es incongruente con los procedimientos señalados por el artículo 252 del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, es contrario al Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, al que está sometido el demandado por expresa disposición del artículo 2 literales a) y b) en concordancia con el artículo 19 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

Que de la comunicación recibida no se puede determinar cuáles fueron los motivos de la negativa, ni se mencionan normas jurídicas en base a las cuales se aplica la Resolución, por lo que no se encuentra motivada.

Que el artículo 145 de la Ley de Tránsito prohíbe toda forma de monopolio en el servicio de transporte terrestre y que el Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi conoce que existe una sola empresa que monopoliza el servicio de taxis en el cantón Saquisilí, por lo que se violenta la norma señalada.

Que el acto administrativo es contrario a los artículos 4 y 12 del Reglamento para el control de la discrecionalidad de los actos de la Administración Pública; 23 numerales 3, 16 y 26; 30; 224 numeral 3; 243; 252 de la Constitución Política del Estado.

Que fundamentados en los artículos 95, 272, 273 y 274 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, 2 literales a) y b), 65, 69 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, 2 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los actos de la Administración Pública; 29 literales f) y g), 31, 32, y 33 literales a), b) y d) de la Ley de Tránsito; 26, 29 y 30 literales a) y f) del Reglamento, solicitan se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2005-377-CPTTC-Dirección Administrativa de 23 de septiembre del 2005.

Que de acuerdo a lo señalado por los artículos 2 literales a) y c), 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, deberá contarse con el Procurador General del Estado,

En la audiencia pública los recurrentes se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Jefe Político del cantón Latacunga, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi, únicamente ha procedido a notificar mediante fotocopia el oficio No. 594, en el que se pone en conocimiento la Resolución No. 006-DIR-2003-CNTTT de 5 de junio del 2003, expedida por el Consejo Nacional de Tránsito, mediante la cual se mantiene vigente la suspensión de nuevos servicios de operación en el transporte público a nivel nacional, lo que no constituye acto administrativo emitido ni por el Consejo Provincial de Tránsito, ni por el Gobernador, ni por el Director Administrativo. Que la Resolución proviene del Consejo Nacional de Tránsito y es obligación de los organismos locales y provinciales dar cumplimiento a tales resoluciones de alcance nacional. Que el juez constitucional no puede resolver sobre la inconstitucionalidad de un acto, sino sobre la legitimidad de su contenido. Que no se ha dado cumplimiento con los presupuestos para la procedencia del amparo y no se ha demostrado la existencia del acto administrativo, por lo que solicitó se inadmita el recurso planteado.

El Director Administrativo del Consejo de Tránsito de Cotopaxi, expresó que existe nulidad en la forma y fondo de la petición realizada por los recurrentes, en razón a que se encuentra fuera del contexto legal. Negó los fundamentos de hecho y de derecho de la petición propuesta, por falta de legítimo contradictor y violaciones a las garantías del debido proceso, por lo que solicitó se rechace la petición de amparo constitucional.

El Asesor Jurídico manifestó que se han violentado expresas disposiciones de citación en el infundado petitorio. Que el Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi, únicamente ha procedido de acuerdo a derecho elevando en consulta si procede o no el otorgar el permiso de operaciones a la compañía en formación SAQUITAX S.A., formada por ex accionistas de una Compañía que fue la pionera en dar el servicio de taxis al cantón Saquisilí. Por lo señalado pidió se rechace el infundado amparo constitucional propuesto.

El Juez Cuarto de lo Civil de Saquisilí resolvió negar la petición de amparo constitucional presentada; y, posteriormente concedió el recurso de apelación presentado por los actores.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole

derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- La acción de amparo constitucional, contenida en la norma constitucional del artículo 95, impugna el oficio No. 2005-377-CPTC-DA, del 23 de septiembre del 2005, dirigido por el Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Cotopaxi al señor Dr. William López Armas, Directivo de la Cía. "SAQUITAXI", oficio que contiene la fotocopia del oficio No. 594-DT-O-2.005-CNTTT del 14 de septiembre del 2005, en el que "el máximo organismo absuelve la consulta realizada por el Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi en relación a la concesión de permisos de operación a nivel nacional en la rama del taxismo...". Este último oficio, que lo emite el Director Técnico del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, al que hace referencia la autoridad, dice en la parte pertinente:" con relación a la consulta expresada en el oficio No. 2005-261-CPTC-P de julio 5 de 2005, referente a la factibilidad de la Concesión de Permiso de Operación de la Compañía de Transporte de Pasajeros en Taxis "SAQUITAXI", domiciliada en el cantón Saquisilí, debo indicar a usted, que se mantiene vigente la suspensión de nuevos permisos de operación en el Transporte público de pasajeros a nivel nacionaldecisión que consta en la Resolución No. 006-DIR-2003-CNTTT de junio 5 del 2003..".

El oficio principal, lo que hace es comunicar una resolución tomada por el más alto organismo de control y regulación de tránsito, establecida esta potestad por el legislador en el Art. 19 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres que dice:" El Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre es una entidad de derecho público.....jurisdicción nacional, ...es la máxima autoridad nacional dentro de la organización y control del tránsito y del transporte terrestre y sus resoluciones son obligatorias..". Se puede colegir de este oficio, que es una respuesta a la petición de permiso de operación que efectúa el accionante, pero no necesariamente ello le concede un derecho.

QUINTA.- El acto administrativo, según la definición del Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual de Guillermo Cabanellas dice: " la decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas..". Esta definición tiene plena concordancia con lo que manda el Art. 24 de la Ley del Control Constitucional: " ...se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final..", pero este acto administrativo se lo puede demandar por la vía de inconstitucionalidad, Art. 23 ibidem. Por estas razones, el oficio que emite el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre de Cotopaxi, no es en sí un acto administrativo, se trata de una comunicación que responde

una consulta, en la que se le hace conocer que no puede otorgar los permisos solicitados por existir una resolución expresa previa que tiene el carácter general o erga omnes.

SEXTA.- El Juzgado Cuarto de lo Civil de Cotopaxi, en el Cuarto considerando de su resolución dice en lo pertinente, lo siguiente: "...toda vez que entendiéndose como acto administrativo la declaración unilateral de la administración que, en ejercicio de la potestad del imperio, **CREA, MODIFICA O EXTINGUE DERECHOS**; y que en este caso, dicho oficio no crea nada en absoluto, tampoco modifica o extingue derechos, lo único que hace es notificar con la fotocopia certificada del oficio No. 594-DT-O-2.005-CNTTT, de 14 de septiembre del año en curso 2005, el cual contenía una resolución ADOPTADA por el Consejo Nacional de Tránsito y Transportes Terrestres, sin que por tanto dicha autoridad demandada haya realizado acto administrativo alguno..", resolviendo negar la acción de amparo presentada. En relación al daño grave e inminente, este elemento consustancial del amparo no se ha configurado, al no existir el acto administrativo que produzca tal efecto. Si el acto hubiese sido emanado del Consejo Provincial de Tránsito de Cotopaxi, se podía acudir a una acción de amparo, porque esta acción no es de carácter residual, pero en el presente caso, la autoridad que determina la prohibición de los permisos, es el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, quedándole la posibilidad de apelar dicha resolución, circunstancia prevista en el Art. 22 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de los Consejos Nacional y Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres y de la Comisión de Tránsito del Guayas.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar lo resuelto por el Juzgado Cuarto de lo Civil de Cotopaxi, y en consecuencia negar la acción de amparo constitucional presentada por los señores William López Armas y Jessy Magdalena López Armas;
- 2.- Dejar a salvo los derechos de los accionantes para hacerlos valer ante las instancias pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente a la autoridad correspondiente, para que de cumplimiento a lo resuelto por esta Sala.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 20 de septiembre de 2006.-

No. 0882-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0882-05-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Leonor Cecilia Aldaz Beltrán, Raúl Augusto López Rivera, Julio César Cárate Herrera y Marcelo Renán Portero Carvajal comparecen ante el Juzgado de lo Civil de Pichincha y deducen acción de amparo constitucional en contra de los señores Ministro de Energía y Minas, Subsecretario de Desarrollo Organizacional y Directora de Recursos Humanos, en la cual impugnan los actos administrativos contenidos en las Acciones de Personal Nos. DRH-2000-493 de 27 de diciembre del 2000, RH-AS-2001-298 de 29 de noviembre del 2001, RH-AS-2001-215 de 27 de septiembre del 2001 y DRH-2000-615 de 27 de diciembre del 2000. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que, los días 27 de diciembre del 2000, 30 de noviembre del 2001, 28 de septiembre del 2001 y 27 de diciembre del 2000, fueron notificados con las Acciones de Personal Nos. DRH-2000-493 de 27 de diciembre del 2000, RH-AS-2001-298 de 29 de noviembre del 2001, RH-AS-2001-215 de 27 de septiembre del 2001 y DRH-2000-615 de 27 de diciembre del 2000, mediante las cuales se suprimían los puestos de Secretaria del Ministro, Jefe de Taller de Mantenimiento, Jefe de Archivo 1 y Auditor Empresas Petroleras Jefe, cargos que venían desempeñando en el despacho del Ministro, Dirección Administrativa y Dirección Nacional de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas. Que ingresaron al Ministerio el 1 de octubre de 1989, 19 de marzo de 1984, 6 de febrero de 1985 y 4 de diciembre de 1972, demostrando en su trabajo capacidad, lealtad, honradez y esfuerzo.

Que, en las Acciones de Personal no consta la Resolución de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional.

Que, el acto administrativo de supresión de puestos para su validez y legitimidad debe fundamentarse en los artículos 1 y 5 del Reglamento para la Supresión de Puestos en concordancia con lo que disponía en ese tiempo el artículo 132 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que, en la Resolución No. 073-2003-RA dictada por el Tribunal Constitucional, Segunda Sala, el 23 de julio del 2003, en una acción similar, establece lo señalado anteriormente, lo que ha sido corroborado por la Corte Suprema de Justicia en varios fallos.

Que, los actos impugnados violan el artículo 4 del Reglamento para la Supresión de Puestos, porque no existieron criterios de redistribución de tareas, de recursos humanos, políticas de ascensos y promociones, no se consideró el tiempo de servicio, experiencia y capacitación. Que se ha transgredido los artículos 24, 124 y otros de la Constitución del Estado.

Que, el hecho de ser indemnizados no modifica la ilegitimidad del procedimiento, por lo que están dispuestos a devolver dicha cantidad, conforme lo prevé la Segunda Disposición General de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas.

Que, la Juez Quinto de lo Civil de Pichincha en Resolución de 27 de julio del 2004, juicio No. 2004-0639 propuesto en contra de las mismas autoridades, concedió el amparo constitucional, fallo que fue confirmado en segunda instancia por el Tribunal Constitucional, Segunda Sala.

Que, en el Tribunal Constitucional existen otras Resoluciones a favor de ex compañeros que fueron ilegalmente separados del cargo.

Que, se han violado los artículos 16, 17, 18, 19, 24 numeral 13; 23 numeral 26; 35 y 124 de la Ley Suprema, por lo que fundamentados en los artículos 95 ibidem y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicitan se les conceda el amparo constitucional y se deje sin efecto los ilegítimos actos administrativos y se ordene el inmediato reintegro a sus puestos de trabajo.

En la audiencia pública el abogado defensor de los recurrentes, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor de los demandados, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el recurso planteado carece de los tres elementos establecidos en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional, lo que lo torna improcedente. Que el amparo constitucional interpuesto no tiene asidero legal, es infundado y mal planteado. Que los actos administrativos impugnados son legales y legítimos, debidamente fundamentados y motivados. Que los actos provienen de funcionario público competente, en ejercicio de los atribuciones que le confiere la ley y por haber sido emitidos conforme lo establecen los artículos 109 literal d) y 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que al pagarse la indemnización a los ex servidores del Ministerio de Energía y Minas por la supresión de su puesto, se ha dado cumplimiento a la norma legal del artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas que estuvo vigente a esa fecha, por lo que no existe violación de ley sustantiva, ni de procedimiento y menos de la Constitución. Que para la supresión de puestos la Institución ha procedido de acuerdo a lo previsto en los artículos 1, 3, 4 y 5 de la Ley de Modernización del Estado. Que el Ministerio de Energía y Minas ha respetado el debido proceso, la seguridad jurídica, el derecho al trabajo y a la honra. Que las Acciones de Personal en virtud de las cuales se suprimieron los puestos de los recurrentes, se han fundamentado en los artículos 179 numeral 6 y 119 de la Constitución Política de la República, 325 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control vigente a esa época, 16 inciso último y 67 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva vigente a esa fecha, 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 181 de 30 de abril de 1999, 109 letra d) y 59 letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época; 1, 2, 3, 4, 5 y 6, en la parte que no contradice las normas citadas del Reglamento para la Supresión de Puestos y su correspondiente Indemnización, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 928, publicado en el Registro Oficial No. 236

de 20 de julio de 1993; y, 1, 3, 4 y 5 de la Ley de Modernización del Estado y la Resolución No. 017 del CONAREM. Que la acción es improcedente, ya que ha sido planteada en forma extemporánea, después de haber transcurrido cuatro años diez meses y tres años once meses. Por lo señalado solicitó se rechace la acción de amparo constitucional interpuesta.

La abogada defensora del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que los actos impugnados datan del mes de diciembre del 2000, noviembre del 2001 y septiembre del 2001, fueron expedidos hace más de cuatro o cinco años, según el caso, lo que torna improcedente el amparo, porque el requisito de inminencia, de inmediatez, de urgencia ha desaparecido, tanto más que aún cualquier derecho de impugnación en la vía ordinaria ha caducado y prescrito. Que se les ha pagado la correspondiente indemnización por la supresión de sus puestos de trabajo, lo que nada tuvo que ver con su desempeño. Que el objeto del amparo planteado es el inmediato reintegro a sus puestos de trabajo, pero en este caso los cargos no existen, pues fueron suprimidos. Que la acción es improcedente y debe ser rechazada porque no reúne los presupuestos del artículo 95 de la Constitución.

La Jueza Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha resolvió negar el recurso de amparo constitucional solicitado; y, posteriormente concedió el recurso de apelación formulado por los recurrentes.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o que no se lo haya dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien, que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación. En consecuencia, el análisis de la legitimidad del acto impugnado no se basa únicamente en el estudio de la competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Que, que los actos de autoridad pública impugnados son las acciones de personal Nos. DRH-2000-493 de 27 de diciembre del 2000, RH-AS-2001-298 de 29 de noviembre del 2001, RH-AS-2001-215 de 27 de septiembre del 2001 y DRH-2000-615 de 27 de diciembre del 2000, suscritas por Samia Peñaherrera Solah, Subsecretaria Administrativa del Ministerio del Energía y Minas, mediante las acciones de personal impugnadas se suprime los puestos de los accionantes señores Cecilia Leonor Aldaz Beltrán, Raúl Augusto López Rivera, Julio César Carate Herrera y Marcelo Renán Portero Carvajal.

SEXTO.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado el sistema de empleo público que impera en el Ecuador es el sistema de carrera; sistema que se caracteriza, entre otras, por la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos, estabilidad que tiene como objetivo la institucionalización de los organismos público al permitir la profesionalización del elemento humano que presta el servicio público, coadyuvando con la independencia de la administración pública de intereses políticos coyunturales.

SÉPTIMO.- Que, la dimensión de los organismos que brindan sus servicios públicos tiene directa relación con las competencias administrativas de los mismos, competencias que al generar una cierta cobertura de servicio y cobertura territorial requieren de el elemento humano indispensable para su funcionamiento. Las necesidades del servicio provocan que el mismo requiera más personal si su cobertura o competencias aumentan, o, caso contrario, requerir menos personal si las necesidades del servicio provocan que el mismo disminuya o haya una diferente distribución de competencias, por lo mismo, la ley (tanto la anterior Ley de Servicio Civil como la vigente) ha previsto el mecanismo de la supresión de partida para justamente adecuar al organismo público a la dimensión requerida de acuerdo al nivel de servicio que se preste. Por lo mismo, el mecanismo de supresión de puestos o partidas es un mecanismo legal previsto para tal fin.

OCTAVO.- Que, para que la acción de amparo constitucional sea procedente es preciso que el daño causado por el acto de autoridad pública impugnado sea inminente, por lo cual, la acción de amparo constitucional deber ser ejercida en un tiempo prudencial que evite que los efectos dañosos del acto impugnado se diluyan por el transcurso del tiempo. En el caso concreto las acciones de personal impugnadas se expidieron en los años 2000 y 2001, lo que resta inminencia al eventual daño provocado por ellas, motivo por el cual, la acción de amparo propuesta se torna en improcedente.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por los ciudadanos: Leonor Cecilia Aldaz Beltrán, Raúl Augusto López Rivera, Julio César Cárate Herrera y Marcelo Renán Portero Carvajal.
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.-
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 20 de septiembre de 2006.-

0010-2006-AA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° **0010-2006-AA**

ANTECEDENTES:

Los señores Marcelo Cordero Altamirano, Héctor Eduardo Chuinta, Mónica Mejía Narváez, Bolívar Alarcón Alarcón, Juana Cevallos Quintana y Rosa Ordóñez García, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, al amparo de los artículos 276 numeral 2 y 277.5 de la Constitución de la República, 12 y 62 de la Ley del Control Constitucional y 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, demandan la inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en la Resolución adoptada por la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 9 de diciembre de 1999.

Que en el Registro Oficial No. 359 de 13 de julio de 1998, se promulgó la Ley Orgánica de Aduanas, que en su Disposición Transitoria Quinta establece: “Una vez constituida la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ésta se integrará preferentemente con los actuales funcionarios y

empleados de la Dirección Nacional de Aduanas, previo un proceso de selección a cargo de una firma privada especializada en la materia, en el que se considerará entre otros aspectos, la formación académica, cursos de capacitación, honorabilidad y experiencia. Este personal y el que se incorpore adicionalmente deberá reunir los requisitos pertinentes y no haber recibido la indemnización que se menciona a continuación.”

Que en base a la norma legal citada, el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, realizó un proceso de selección de carácter psicotécnico y sin sujetarse a la Ley de Contratación Pública, contrató a la Empresa Privada “Caridad Arosemena y Asociados”.

Que debido a este proceso de selección, varios empleados de la CAE que no eran de libre remoción, conforme al artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a esa fecha, mediante Resolución de 9 de diciembre de 1999, que fue notificada mediante Acciones de Personal, fueron removidos de sus cargos, sin que se les haya permitido el derecho a la defensa.

Que varios empleados de la CAE, presentaron acciones de amparo constitucional impugnando la Resolución de 9 de diciembre de 1999.

Que los actores de la presente demanda igualmente presentaron acción de amparo constitucional, la que por apelación fue conocida por la Primera Sala del Tribunal Constitucional (Caso No. 148-2000-RA), la que inadmitió la demanda en Resolución de 29 de junio de 2000. Que corrigiendo los errores formales que motivaron la inadmisión, presentaron una nueva acción de amparo (Caso No. 0626-2003-RA), que también fue inadmitida, en aplicación del artículo 57 de la Ley del Control Constitucional.

Que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional determina que el acto administrativo contenido en la Resolución de 9 de diciembre de 1999, debe impugnarse mediante demanda de inconstitucionalidad, conforme el artículo 276 numeral 2 de la Constitución de la República.

Que otros compañeros de la CAE, demandaron la inconstitucionalidad del acto administrativo señalado, causa No. 0010-2004-AA, la que fue aceptada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, cuya Resolución fue publicada en el Registro Oficial No. 532 de 27 de febrero de 2005, siendo los actores reincorporados a sus funciones.

Que en su caso, presentaron la demanda de inconstitucionalidad, en iguales términos que la de sus compañeros, correspondiéndole por sorteo el conocimiento a la Primera Sala del Tribunal Constitucional, la que acumuló las acciones de los casos signados con los Nos. 003-2005-AA y 009-2005-AA y, en Resolución de 12 de abril del 2006, desechó las demandas de inconstitucionalidad planteadas; y, ante las solicitudes de aclaración y ampliación, los Magistrados de la Sala, expresaron que las demandas no eran iguales “porque en la una se había declarado la inconstitucionalidad y en las otras negado con argumentos diferentes”, lo que lesiona sus derechos constitucionales.

Que el Directorio de la CAE, al adoptar la Resolución de 9 de diciembre de 1999, violentó los artículos 23 numerales 3, 17, 26 y 27; 24 numerales 10 y 13; 35; 119 y 124 de la Constitución de la República.

Que fueron removidos de sus puestos de trabajo en forma inconstitucional, ilegal y arbitraria. Que las Acciones de Personal no contienen motivación alguna.

Que el Tribunal Constitucional en múltiples decisiones, ha considerado que al negarse a los servidores públicos de la CAE el derecho al trabajo que constitucionalmente les corresponde y disminuido inconsultamente el monto de las indemnizaciones a que tienen derecho, se atenta a sus derechos civiles. Que para estos pronunciamientos se analizó el contrato celebrado entre la Gerencia General de la CAE y la Compañía Caridad Arosemena y Asociados, de prestación de servicios de evaluación de personal, que en su cláusula tercera establece el objeto, que dice relación a la evaluación psicotécnica de personal, información "sobre la inteligencia y características de la personalidad de los avaluados para posteriormente realizar comparaciones respecto de sus cargos, sus responsabilidades y requisitos, determinando si el grado de cumplimiento permitirá asumir los retos y responsabilidades de cada posición...", objeto que difiere sustancialmente de las consideraciones determinadas en la Quinta Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Aduanas.

Que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha del acto administrativo impugnado, en el artículo 90 letra b) establece los funcionarios que son de libre remoción, sin que se encuentren inmersos en dicho articulado, por lo que no podían ser removidos libremente de sus cargos, por lo tanto se ha violentado el artículo 124 de la Constitución de la República.

Por lo expuesto solicitan se declare la inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en la Resolución de 9 de diciembre de 1999, adoptado por el Directorio de la CAE y en consecuencia se declare la inconstitucionalidad de las Acciones de Personal por las cuales fueron removidos de sus cargos.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia de 26 de junio del 2006, las 16h45, admite a trámite la demanda planteada.

La Primera Sala del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 19 de julio del 2006, en virtud del sorteo correspondiente avoca conocimiento de la causa y corre traslado con la demanda a los señores Gerente General de la CAE y Procurador General del Estado.

El Gerente General (e) de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en su contestación niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Que ésta es improcedente por falta de fundamento legal y que existe la Resolución ejecutoriada No. 003-2005-AA (acumulada al caso No. 009-2005-AA), de 12 abril del 2006 de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, interpuesta por los mismos actores, contra la CAE, en la cual se desechó la demanda por improcedente.

Que la CAE en sesión de 9 de diciembre de 1999, no adoptó ninguna Resolución, sino que únicamente apoyó la gestión del Gerente General de la CAE, en el proceso de

racionalización de personal que realizaba dicha autoridad, con fundamento en la Disposición Quinta Transitoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 359 de 13 de julio de 1999.

Que una vez concluido el proceso de racionalización de personal, la Gerencia General en aplicación a lo que disponía la Quinta Disposición Transitoria de la LOA, en su vigencia, y en uso de la atribución que le confiere el artículo 111.- I.- Administrativas, literal b) de la LOA, procedió a expedir el acto administrativo contenido en las correspondientes Acciones de Personal, por las que se les desvinculaba laboralmente de la Institución, por no haber sido seleccionados para integrar la CAE.

Que al no existir la Resolución del Directorio de la CAE, señalada por los demandantes, no procede hacer ninguna declaratoria de inconstitucionalidad.

Que por dos ocasiones anteriores, los actuales demandantes, presentaron como acto ilegítimo de autoridad pública, mediante recursos de amparo constitucional, (causa No. 148-2000-RA, inadmitida el 28 de junio del 200 por la Primera Sala del Tribunal Constitucional y No. 0626-2003-RA, también inadmitido y desechado), por lo que el acto administrativo habiendo causado estado ha quedado en firme y lleva implícita la declaración de legitimidad y por consiguiente su constitucionalidad.

Que esta misma demanda de inconstitucionalidad ya fue presentada anteriormente en la Primera Sala del Tribunal Constitucional, por los mismos demandantes (causa No. 003.2005-AA) y Mónica Mejía Narváez, procuradora común, (causa No. 009-2005-AA), las cuales fueron desechadas por improcedentes.

Por lo expuesto y en razón de tratarse de un caso resuelto anteriormente, solicita se deseche por improcedente la demanda de inconstitucionalidad planteada.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, esta Sala es competente para conocer y resolver la demanda planteada, de conformidad con lo que disponen los artículos 276, número 2, de la Constitución, 12, número 2, y 62 de la Ley del Control Constitucional y 20 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

SEGUNDO.- En definitiva, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- En esta demanda comparecen nuevamente el señor Marcelo Cordero Altamirano y Héctor Eduardo Chuinta, quienes ya comparecieron en calidad de demandantes en la causa No. 0003-2005AA, No. 0003-2005AA impugnando la misma Resolución de 9 de diciembre de 1999, adoptada por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, y las correspondientes acciones de personal dictadas en contra de los demandantes, por las cuales se procedió a removerles de sus funciones en la Dirección Nacional de Aduanas; razón por la cual, y por economía procesal reproducimos el contenido la Resolución No. 0003-2005AA de fecha 12 de abril del 2006, que se refiere al mismo objeto, causa y persigue el mismo fin..

CUARTO.- La Ley Orgánica de Aduanas, expedida mediante Ley No 99 por el Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, publicada en el R. O. No. 359 de 13 de julio de 1998, en la Disposición Transitoria Quinta, señaló: “Una vez constituida la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ésta se integrará preferentemente con los actuales funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Aduanas, previo un proceso de selección a cargo de una firma privada especializada en la materia, en el que se considerará entre otros aspectos, la formación académica, cursos de capacitación, honorabilidad y experiencia. Este personal y el que se incorpore adicionalmente deberá reunir los requisitos pertinentes y no haber recibido la indemnización que se menciona a continuación...”. Disposición que por tener el carácter de transitoria, tubo su vigencia y eficacia mientras se adecuaban condiciones para constituir orgánicamente a la Corporación Aduanera Nacional, y cuya permanencia se agotó con su cumplimiento, esto es, una vez que la firma privada especializada en la materia, completó sus estudios y estableció los parámetros previstos en la Transitoria Quinta. Y tan es así que, en las Reformas a la Ley Orgánica de Aduanas de mayo y noviembre del 2003, se incorporan nuevas disposiciones transitorias, confiriendo facultades al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana para que supervise la ejecución de reestructuración integral técnica y administrativa de la CAE hasta el 31 de diciembre del 2003.

QUINTO.- En el caso, la Resolución de 9 de diciembre de 1999, adoptada por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, y las correspondientes acciones de personal, tienen como sustento la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el R. O. 359 de 13 de julio de 1998; la que como hemos señalado dejo de tener vigencia; por tanto, la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad de la referida Resolución entraña la impugnación de la Transitoria Quinta, que tubo en el pasado el carácter de acto normativo y de efectos generales. Debiendo precisar que el Tribunal Constitucional en esta clase de procesos ejerce control de constitucionalidad de actos administrativos, el que tiene un objeto específico: fiscalizar la regularidad constitucional de los actos administrativos.

SEXTO.- La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos. De este modo, la acción de inconstitucionalidad de acto administrativo no se encuentra prevista en la Constitución como un mecanismo para reemplazar procedimientos estatuidos en la misma Carta Primera o en el ordenamiento jurídico. En este sentido, y como ya se ha señalado en este fallo, la acción de inconstitucionalidad de acto administrativo no tiene por finalidad determinar la legalidad de los actos impugnados, pues para ello se prevén los recursos contencioso administrativos (subjetivo o de plena jurisdicción y objetivo o de anulación, según los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa) No corresponde, entonces, al Tribunal Constitucional ni al objeto de la acción de inconstitucionalidad de acto administrativo determinar si un órgano del poder público la CAE ha ejercido las facultades que le confiere la ley,

SEPTIMO.- Los demandantes se limitan a citar textualmente una serie de artículos constitucionales en que basa la demanda de inconstitucionalidad, debiendo puntualizar que no basta simplemente con enunciar o enumerar artículos constitucionales sino que es menester fundamentar y motivar de qué manera y en qué circunstancias esos preceptos son violados, de modo directo, por el acto administrativo que se impugna (no de modo indirecto, por supuesta violación de la legalidad), lo que, en el caso, no ocurre.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada por señores Marcelo Cordero Altamirano, Héctor Eduardo Chuinta, Mónica Mejía Narváez, Bolívar Alarcón Alarcón, Juana Cevallos Quintana y Rosa Ordóñez García; y,
- 2.- Disponer que esta resolución se publique en el Registro Oficial.- Notifíquese.”

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f. Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.-

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D.M., 20 de septiembre de 2006.-

No. 0014-2006-AI

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0014-2006-AI**

ANTECEDENTES:

El presente recurso de acceso a la información pública lo plantea el señor Efrén Ernesto Guerrero Salgado, en contra del Presidente del Congreso Nacional, ante el Juzgado de lo Civil de Pichincha. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 27 de abril de 2005, la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, mediante petición de acceso a la información, solicitó al Presidente del Congreso Nacional información referente a la nómina de asesores contratados por el Congreso Nacional y el sueldo mensual de cada uno de ellos.

Que transcurridos más de los diez días de plazo y los cinco días prorrogables justificadamente, como lo establece el artículo 14 del Reglamento a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la autoridad no ha realizado ningún pronunciamiento, por lo que existe una negativa tácita a su derecho a la información.

Que fundamentado en los artículos 81 de la Constitución Política de la República, 1, 19 y 21 de la Ley Orgánica de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, solicita se le entregue toda la información relacionada con la nómina de asesores contratados por el Congreso Nacional y el sueldo mensual de cada uno.

En la audiencia pública el abogado defensor del Presidente del Congreso Nacional, ofreciendo poder o representación realizó su exposición verbal y presentó la misma por escrito, la que consta a fojas 13 del proceso, en la que manifiesta que la acción es improcedente, por cuanto el Congreso Nacional no ha recibido comunicación alguna por parte de la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Que de acuerdo a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el recurso de acceso a la información procede cuando ha existido denegación de acceso a la información o falta de contestación a la solicitud, lo que en el presente caso no ha ocurrido. Que para la entrega de la información que solicita el actor, se debe al menos especificar el año o período legislativo de tal información, como lo dispone el artículo 19 último inciso de la Ley invocada. Que existe ilegitimidad pasiva al no haberse contado en esta causa con el Procurador General del Estado. Por lo expuesto solicita se deseché o inadmita a trámite la acción planteada.

La parte actora no estuvo presente en la audiencia.

El Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió aceptar el recurso de acceso a la información y dispone que en el plazo de ocho días contados a partir de esta Resolución, el Presidente del Congreso Nacional de cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el demandado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los 276, número 7, de la Constitución Política de la República, 22 de la Ley N° 2004-34 Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 62 de la Ley del Control Constitucional y 40 reformado del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- En el caso, la información solicitada por el peticionario en nombre de la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, mediante petición de acceso a la información, solicitó al Presidente del Congreso Nacional información referente a la nómina de asesores contratados por el Congreso Nacional y el sueldo mensual de cada uno de ellos; señala que han transcurrido más de los diez días de plazo y los cinco días prorrogables justificadamente, como lo establece el Art. 14 del Reglamento a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sin embargo la autoridad no ha realizado ningún pronunciamiento, por lo que existe una negativa tácita a su derecho a la información.

CUARTO.- De acuerdo con la Ley No 2004-34 de 18 de mayo del 2004, referida a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se garantiza a todas las personas el ejercicio de un genuino y legítimo acceso a la información pública, ello de conformidad con las garantías consagradas en la Carta Política y más instrumentos internacionales, información que están obligadas a proporcionar todas las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas que conforman el sector público en los términos del Art. 118 de la Constitución, las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios con asignaciones públicas o tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste; las personas jurídicas de derecho privado y más entes contemplados en el Art. 1 de esta Ley.

QUINTO.- Por tanto, todos los actos jurídicos que emanen de ellas, las declaraciones, los registros, archivos públicos, el manejo de sus recursos, los documentos obtenidos por ellas que se encuentren bajo su responsabilidad, constituyen información pública que esta regida por el principio de apertura, publicidad y transparencia, y pueden y deben ser conocidos por todas y todos a efectos de ejercer un verdadero control social, una efectiva participación ciudadana, y configura un mecanismo para exigir rendición de cuentas; puesto que, como lo señala de manera puntual la Ley "La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas". Este derecho guarda armonía con el Art. 81 de la Constitución Política del Ecuador que establece como obligación del Estado el hacer efectivo el derecho a acceder a fuentes de información y determina que "No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley", así como aquella información que tiene el carácter de confidencial que se derivada de los derechos personalísimos y fundamentales que no esta sujeta al principio de publicidad.

SEXTO.- De conformidad con la letra a) del Art. 3, de la Ley N° 2004-34 el ambito de la misma es aplicable a las instituciones del Estado que se determinan en el Art. 118 de la Constitución, entre las que se encuentran los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; y, concretamente el literal d) de este artículo establece que rige para acceder a la información de los diputados de la República de conformidad con la Constitución Política, la Ley Orgánica de la Función Legislativa y su Reglamento Interno.

SEPTIMO.- Consta del expediente la comunicación No CDH- 067-05 de fecha 19 de septiembre del 2005, por la cual la Clínica de los Derechos Humanos de la PUCE

dirigida al Presidente del H. Congreso Nacional, en la cual luego de reseñar los fundamentos de derecho solicita la nomina de asesores contratados por el Congreso y el sueldo mensual de cada uno. Por tanto, el peticionario ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 19 de la Ley que establece que el interesado en acceder a la información publica presentará su solicitud por escrito ante el titular de la institución, determinando o ubicando los datos o tema motivo de su solicitud; siendo en el caso, el tema que le interesa conocer al peticionario la nomina de los asesores contratados por el Congreso y el sueldo mensual de cada uno. Solicitud que debió ser contestada por el Presidente del Congreso en el plazo perentorio de 10 días; quedando sin sustento el argumento del Presidente del Congreso de que no ha recibido comunicación alguna, por lo que no ha existido denegación de acceso a la información o falta de contestación a la solicitud, razón por la cual no procede la alegación formulada.

OCTAVO.- La información solicitada por el peticionario no es aquella calificada como confidencial por el Art. 6 de la Ley N° 2004-34, es decir, no se refiere a información pública personal. Del mismo modo, la información solicitada (nómina de asesores y sueldos que perciben) no se refiere a aquella determinada como reservada por la letra a) del Art. 17 de la Ley N° 2004-34, esto es, no son documentos calificados como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional por razones de defensa nacional, de conformidad con el inciso tercero del artículo 81 de la Constitución. Por otra parte, la letra b) del Art. 17 del mismo cuerpo normativo orgánico determina como información reservada la que así se establezca en leyes vigentes.

NOVENO.- En lo fundamental, el derecho a acceder a fuentes de información, esto es, a recibir una información objetiva, veraz, y oportuna, considerando que no debe existir reserva respecto de la información que repose en los archivos públicos, es un derecho fundamental plenamente exigible y aplicable por todas las personas, y el Estado esta obligado a garantizarlo sin limitación alguna, y dar atención y las respuestas pertinentes en los plazos adecuados, conforme los consigna el Art. 23.15 y el Art. 81 de la Carta Política. Y finalmente, cabe precisar que los derechos y garantías determinados en la Constitución son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad; ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos la Constitución o la ley para el ejercicio de estos derechos.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se concede el recurso propuesto por el señor Efrén Ernesto Guerrero Salgado, previniéndole de su obligación y de la necesidad de precisar las fechas de la información requerida (del ingreso y salida del personal que brinda asesoría a la Institución demandada);
- 2.- Disponer que el Presidente del Congreso Nacional entregue la información solicitada dentro del término previsto en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, bajo las prevenciones estipuladas en su Art. 23; y,

3.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para su ejecución.- Notifíquese y publíquese.”

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.-

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 20 de septiembre de 2006

N° 0017-2006-AA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el N° 0017-2006-AA

ANTECEDENTES:

El señor Wilman Orlando Guillén Albuja, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, al amparo de los artículos 276 numeral 2 de la Constitución de la República, demanda la inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en la Resolución 2004-301-CG-B-SCP, publicada en la Orden General No. 162 de 23 de agosto del 2004.

Que por la improcedente e ilegal Información Sumaria No. 007-2003 iniciada en su contra, por una supuesta mala conducta profesional, el Consejo de Clases y Policías resolvió su baja de las filas de la Policía Nacional, lo que fue confirmado por el Consejo Superior de la Policía Nacional; por lo que, mediante Orden General No. 162 de 23 de agosto del 2004, se publica la Resolución 2004-301-CG-B-SCP firmada por el Comandante General de la Policía Nacional, la que en su parte pertinente dice: “1.- Dar de Baja de las filas policiales con fecha de publicación en la Orden General (entre otros) Cabo Segundo de Policía GUILLÉN ALBUJA WILLIAN ORLANDO, con cédula de ciudadanía No. 171039119-2; por haberse establecido en su contra mala conducta profesional de conformidad con lo

estipulado en el inciso cuarto del Art. 53 y Art. 66 literal i) de la Ley de Personal de la Policía Nacional en vigencia, quienes dejarán de constar A DISPOSICIÓN DEL COMANDO GENERAL...”

Que durante la Información Sumaria no se tomaron en cuenta las pruebas actuadas tanto en las investigaciones, cuanto en el Consejo de Clases y Policías, las que demostraban su ninguna responsabilidad en los hechos y aclaraban su actuación, la que estuvo apegada a derecho.

Que a pesar de haberse demostrado su inocencia en los supuestos hechos, el Consejo de Clases y Policías y el Consejo Superior de la Policía Nacional, sin reconocer a su favor el principio de inocencia garantizado en la Constitución, ni otorgar las garantías del debido proceso, recomiendan al Comandante General de la Policía Nacional se proceda con su baja de las filas policiales.

Que al amparo de lo establecido en los artículos 51, 52, 53, 54, 55 y 56 del Reglamento del Consejo de Clases y Policía, presentó su solicitud de reconsideración y luego presentó la apelación ante el Consejo Superior de la Policía Nacional, lo que le fue negado, sin haber analizado la prueba aportada.

Que la Resolución impugnada violenta los artículos 23 numerales 3, 13 y 26; 24 numeral 21; 186; 18 incisos primero y segundo de la Constitución de la República y, que se debe tomar en cuenta que en la Resolución se comete un error con su primer nombre.

Que fundamentado en los artículos 276 numeral 2 de la Constitución de la República, concordante con el artículo 23 literal c) de la Ley del Control Constitucional, artículos 2, 13 y 14 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, solicita se declare la inconstitucionalidad de la Resolución 2004-301-CG-B, firmada por el Comandante General de la Policía Nacional, constante en la Orden General No. 162 de 23 de agosto del 2004 y se proceda a reincorporarle a la Institución Policial.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia de 17 de julio del 2006, las 16h10, admite a trámite la demanda planteada.

La Primera Sala del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 27 de julio del 2006, en virtud del sorteo correspondiente avoca conocimiento de la causa y corre traslado con la demanda al señor Comandante General de la Policía Nacional.

A fojas 355 del proceso consta el escrito del Comandante General y representante legal de la Policía Nacional, recibido en la Primera Sala el 11 de septiembre de 2006, en el que alega la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad planteada, toda vez que la Resolución No. 2004-301-CG-B-SCP fue publicada en la Orden General No. 162 de 23 de agosto de 2004, por lo que han transcurrido hasta la fecha más de dos años. Que el Consejo de Clases y Policías procedió a conocer y resolver sobre la conducta profesional del recurrente, quien al no poder desvirtuar las acciones que le imputan, fue dado de baja de las Filas Policiales, conforme lo establecen los artículos 53 y 54 de la Ley de Personal de la Institución Policial. Que no se han conculcado los derechos constitucionales y legales del accionante, ya que la Institución Policial ha actuado

dentro del marco legal, ceñido a lo que dispone la Constitución Política del Estado, las Leyes y Reglamentos Institucionales. Que se ha observado el principio de legalidad y autonomía garantizado en el artículo 119 de la Ley Suprema.

Que al recurrente y a otros miembros de la Policía Nacional, se les sustanció la información sumaria No. 007-2003-UDAI, en la Unidad de Asuntos Internos del Primer Distrito de la Policía Nacional, para determinar su conducta profesional; y, previo a iniciarse el trámite de investigación sumaria, fue colocado a disposición del Comandante General de la Policía Nacional, conforme consta en la Orden General No. 230 de 27 de noviembre de 2002.

Que el Delegado de Asuntos Internos de la Inspectoría General del Primer Distrito Policial, en el informe de 12 de mayo de 2003, en el numeral 4 señala “De todo lo actuado se establece que efectivamente los señores Cbos. Wilman Orlando Guillén Albuja, Cbos. Cevallos Mafla Noe Onécimo, han participado en la compra y venta ilegal del arma de Estado, marca Glock, calibre 9 mm, serie BGD.704; y así también el señor Policía Geovanny Guillén Uribe, ha tenido conocimiento de estos ilícitos...”. Cita en su escrito los artículos 53, 54, 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; 26 y 28 de la Ley Orgánica Policial; y, 4 del Reglamento para el Consejo de Clases y Policías.

Por lo señalado solicita se deseche la demanda de inconstitucionalidad propuesta por ser extemporánea, ilegal e improcedente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, esta Sala es competente para conocer y resolver la demanda planteada, de conformidad con lo que disponen los artículos 276, número 2, de la Constitución, 12, número 2, y 62 de la Ley del Control Constitucional y 20 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

SEGUNDO.- Que el numeral 2 del Art. 176 de la Carta Suprema, al determinar las competencias del Tribunal Constitucional dice: “Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública”, lo cual significa que el órgano de control de la constitucionalidad tiene competencia para resolver sobre las demandas que se planteen respecto de “Las declaraciones que crean, modifiquen o extingan situaciones jurídicas individuales, así como las de mero trámite que influyan en una decisión final”, como lo define al acto administrativo el Art. 24 de la Ley del Control Constitucional; y, es ese acto, así definido el que debe ser violatorio de una norma singularizada por la Constitución.

Por lo que corresponde a este Tribunal conocer, analizar y determinar si efectivamente el acto administrativo que se impugna violentó una disposición expresa señalada por la Constitución, bien sea haciendo o facultando hacer lo que la Carta Suprema prohíbe, eximiendo de cumplir lo que ella manda o impidiendo lo que expresamente ella impone se cumpla.

TERCERO.- Que en el caso, mediante Informe Policial No. 2002-170-P2-UV Occ de 31 de mayo del 2002, se establece que el demandante es responsable de la compra y venta ilegal de una arma de Estado; se instaura en su contra

el Tribunal de Disciplina y en audiencia del Tribunal para juzgar el caso se dispone que se remita el caso a la Inspectoría General de la Policía Nacional; el Comandante General de la Policía Nacional, expide la Orden General No. 230 del día 27 de noviembre del 2002, colocándole en situación de Disposición de conformidad con lo que establecen los artículos 52 y 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, y mediante Resolución No 2003-268-CCP de 31 de julio del 2003, el Consejo de Clases y Policías declara que el Cbos. William Orlando Guillen Albuja con su actuar ha lesionado gravemente el prestigio de la Institución y atentado gravemente contra la moral y las buenas costumbres, encuadrando su conducta en el Art. 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por lo que se establece su mala conducta profesional; el Consejo Superior de la Policía Nacional, emitió la Resolución No. 2004-273-CS-PN, de 18 de mayo del 2004, resolviendo confirmar el contenido de la Resolución del H, Consejo de Clases y Policías en la que se establece su mala conducta profesional y solicita al Comandante General de la Policía Nacional se proceda a darle de baja de la Institución Policial; finalmente Mediante Orden General No 162 de 23 de agosto del 2004, se resuelve dar de baja al Cbos. William Orlando Guillen Albuja.

CUARTO.- Que según el Art. 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, el personal policial será colocado a disposición cuando existan suficientes antecedentes que hagan presumir la mala conducta profesional; quien haya sido colocado en disposición, permanecerá en ella hasta por sesenta días, tiempo durante el cual la Inspectoría General debe investigar y presentar las pruebas pertinentes y se practicarán las diligencias solicitadas que permitan a los respectivos Consejos resolver si el inculpado incurrió o no en mala conducta profesional, de probarse ésta y declarada por el Consejo, el investigado será dado de baja sin perjuicio de una acción penal. De lo referido y de las piezas procesales que constan del expediente, se establece que se han sucedido en el tiempo una serie de actos concatenados y secuenciales unos con otros, en los que se ha respetado el derecho a la defensa y ha existido un debido proceso. En resumen la mala conducta profesional y la posterior baja posterior establecida por el Consejo de Clases y Policías se encuentra en el marco de la normativa legal y no es violatoria de preceptos constitucionales. Cabe precisar que por mandato de la Carta Política, el Estado tiene como deber primordial, velar y garantizar "...la administración pública libre de corrupción" y consigna además que, es deber y responsabilidad de todos los ciudadanos: "Denunciar y combatir los actos de corrupción".

Por las consideraciones anotadas, y en ejercicio de sus atribuciones LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

RESUELVE:

- 1.- Negar la demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo propuesta por el señor Wilman Orlando Guillén Albuja,
- 2.- Disponer que la Resolución se publique en el Registro Oficial. Notifíquese.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.-

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D.M., 20 de septiembre de 2006

No. 0065-2006-HC

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"

En el caso signado con el No. **0065-2006-HC**

ANTECEDENTES:

El doctor Miguel Angel Villareal, a nombre de TII ANTONIO CHIRIAP SHAMICH interpone para ante el Tribunal Constitucional recurso de apelación, impugnando la resolución que niega el hábeas corpus, expedida el 01 de agosto del 2006, por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E); funda su petición en el hecho de que se encuentra injustamente privado de su libertad, inculpado de un supuesto delito de tráfico ilegal de emigrantes, imputación que ha servido de pantalla para darle una apariencia penal a un asunto estrictamente civil, pues el Agente Fiscal en la Instrucción Fiscal tiene dos letras de cambio en blanco firmadas por el recurrente por las cantidades de seis mil trescientos y tres mil quinientos dólares americanos, pretendiendo convertir a la fiscalía en agencia recaudadora de créditos, motivo por el cual ha sido privado de su libertad en flagrante violación a lo dispuesto en el Art., 213 numerales 4 y 26 de Constitución relativos a que ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas y la seguridad jurídica. Por lo expuesto solicita a través de este recurso de hábeas corpus se disponga su inmediata libertad al amparo del Art. 93 de la Carta Política y del Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal. Con estos antecedentes, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes y, por lo mismo, no existe nulidad que declarar.

SEGUNDO.- La Primera Sala del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 93 de la Constitución Política, y 12, número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

TERCERO.- El hábeas corpus es una de las garantías fundamentales que tienen todas las personas, partiendo de que la libertad constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad y un Estado democrático de derecho, se encuentra respaldado por muchos siglos de historia avalada por la doctrina y reconocida por la mayoría de las constituciones políticas del mundo. El artículo 93 de nuestra Carta Política textualmente dice: **Hábeas Corpus.-** “Toda persona que crea estar **ilegalmente privada de su libertad**, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces”. Los artículos 30 y 31 de la Ley del Control Constitucional, y en lo que no se oponga, el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, guardan concordancia con las normas constitucionales.

CUARTO.- En el presente caso, consta como antecedente y fundamento de este enjuiciamiento, la Instrucción Fiscal No.016-06-TIM, de 20 de julio del 2006, en la que se solicita que el Juez disponga la Orden de Prisión Preventiva en contra del imputado; la providencia dictada por el Juez Primero de lo Penal de Pichincha de fecha 24 de julio del 2006, avoca conocimiento de la iniciación de la Instrucción Fiscal, y atendiendo el pedido del Fiscal dicta el Auto de Prisión preventiva del inculcado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, y se dispone se gire la correspondiente Boleta Constitucional de Encarcelamiento; a fojas 12 consta la copia de la Boleta Constitucional de Encarcelamiento Serie F No. 007692 de fecha 24 de julio del 2006, en la causa No. 649-06 AC por el delito de tráfico ilegal de emigrantes. Consta del expediente a fojas 30 el Oficio No.2006-11647-PJP de 20 de julio de 2006, que remite el Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha, al Juez de Turno de lo Penal de Pichincha, dando a conocer la aprehensión en delito flagrante, acorde con lo tipificado en el Art. 161 y 209 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, del cual se solicita confirmar su detención del ciudadano TII Antonio Chiripa Shamich.

QUINTO.- Todo esto evidencia que el recurrente se encuentran detenido en legal y debida forma, cumpliéndose con todos los requisitos legales, no existen vicios de procedimiento en la detención, por reunidos los requisitos establecidos en el Art. 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal. El recurrente fue conducido en presencia de la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E), el 01 de agosto del 2006, a las 9H00, haciendo uso de su derecho legítimo a la defensa, y en general ha existido un debido proceso, es decir, se han cumplido los requisitos legales y constitucionales para la detención del sindicado. Por las consideraciones que anteceden, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

RESUELVE

1.- Confirmar la resolución de fecha 01 de agosto del 2006, emitida por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E); en consecuencia, se niega

el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor TII ANTONIO CHIRIAP SHAMICH ; y,

2.- Devolver el expediente al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para los fines consiguientes.- Notifíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.-

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D.M., 20 de septiembre de 2006

No. 0066-2006-HC

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0065-2006-HC**

ANTECEDENTES:

El doctor Iván Patricio Durazno Campoverde, a nombre de **Rosana de las Mercedes Sosa Procel** interpone para ante el Tribunal Constitucional recurso de apelación, impugnando la **resolución** que niega el hábeas corpus, expedida el 01 de agosto del 2006, por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E); funda su petición en el hecho de que su defendida se encuentra injustamente privada de su libertad, inculpada de un supuesto delito de tráfico ilegal de emigrantes. Que la orden de prisión preventiva emitida por el señor Juez Octavo de lo Penal de Pichincha no cumple con los requisitos legales al emitir una medida cautelar sin que se demuestre indicios en la comisión de la infracción y peor indicios de responsabilidad; que la instrucción fiscal de la Unidad de Delitos de Trafico de Migrantes no ha cumplido con su deber constitucional de motivar su resolución, la que es apresurada e infundada por lo que no se encuadra en lo establecido en el Art. 24 numerales 6 y 13 de la Constitución Política. Por lo que solicita a través de este recurso de hábeas corpus se disponga su inmediata libertad al amparo del Art. 93 de la Carta Política y del Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal. Con estos antecedentes, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes y, por lo mismo, no existe nulidad que declarar.

SEGUNDO.- La **Primera** Sala del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 93 de la Constitución Política, y 12, número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

TERCERO.- El hábeas corpus es una de las garantías fundamentales que tienen todas las personas, partiendo de que la libertad constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad y un Estado democrático de derecho, se encuentra respaldado por muchos siglos de historia avalada por la doctrina y reconocida por la mayoría de las constituciones políticas del mundo. El artículo 93 de nuestra Carta Política textualmente dice: **Hábeas Corpus.-** “Toda persona que crea estar **ilegalmente privada de su libertad**, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces”. Los artículos 30 y 31 de la Ley del Control Constitucional, y en lo que no se oponga, el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, guardan concordancia con las normas constitucionales.

CUARTO.- En el presente caso, consta como antecedente y fundamento de este enjuiciamiento, la Instrucción Fiscal No.014-06-TIM, de 16 de junio del 2006, en la que se solicita que el Juez disponga la Orden de Prisión Preventiva en contra de la imputada; la providencia dictada por el Juez Octavo de lo Penal de Pichincha de fecha 19 de junio del 2006, avoca conocimiento de la iniciación de la Instrucción Fiscal, y atendiendo el pedido del Fiscal dicta el Auto de Prisión preventiva del inculpado de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal, y se dispone se gire la correspondiente Boleta Constitucional de Encarcelamiento; a fojas 12 consta la copia de la Boleta Constitucional de Encarcelamiento Serie F No. 005872 de fecha 19 de junio del 2006, en la causa No. 541-2006 JF-JOPP por el delito de tráfico ilegal de migrantes. Consta del expediente a fojas 54 el Oficio No.2006-9582-PJP de 16 de junio de 2006, que remite el Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha, al Juez de Turno de lo Penal de Pichincha, dando a conocer la aprehensión en delito flagrante, acorde con lo tipificado en el Art. 161 y 209 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, por lo cual solicita confirmar la detención de la ciudadana Sosa Procel Rosana de las Mercedes.

QUINTO.- Todo esto evidencia que el recurrente se encuentran detenido en legal y debida forma, cumpliéndose con todos los requisitos legales, no existen vicios de procedimiento en la detención, por reunidos los requisitos establecidos en el Art. 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal. La recurrente fue conducida en presencia de la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E), el 01 de agosto del 2006, a las 9H00, haciendo uso de su derecho legítimo a la defensa, y en general ha existido un debido proceso, es decir, se han cumplido los requisitos legales y constitucionales para la detención de la sindicada. Por las consideraciones que anteceden, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-**

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución de fecha 01 de agosto del 2006, emitida por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E); en consecuencia, se niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por la señora Rosana de las Mercedes Sosa Procel; y,
- 2.- Devolver el expediente al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para los fines consiguientes.- Notifíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis.-

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 20 de septiembre de 2006.-

No. 0219-2006-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0219-06-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Francisco Romero, en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía ECUAVITAL S.A., comparece ante el Tribunal Distrital N. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Presidente y Miembros del Consejo de Administración de PETROECUADOR, en la cual impugna los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 483-CAD-2005-Q5 y 492-CAD-2005-12-12 de 5 y 12 de diciembre de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que por Resolución No. 363-CAD-2003-08-011 expedida el 8 de noviembre de 2003, el Consejo de Administración de PETROECUADOR resolvió que las empresas que participen en las listas públicas de precios y servicios ofertados a Petroecuador deben cumplir con la presentación de las certificaciones internacionales de calidad y seguridad

ISO 9001 e ISO 14001 y se otorga a las empresas calificadas en el sistema de PETROECUADOR un plazo no mayor a 45 días desde su notificación, para presentar las certificaciones internacionales y demás documentos exigidos.

Que la Resolución referida se fundamenta en la finalidad de cumplir con los Convenios Internacionales como la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de 1992.

Que el 22 de junio del 2004, el Consejo de Administración de PETROECUADOR, mediante Resolución No. 347-SCA-2004-06-22 resolvió ampliar el literal i) de la Resolución No. 363-CAD-2003-08-011, en el sentido de otorgar el plazo máximo de un año para presentar los certificados de normas internacionales de calidad y seguridad o el compromiso emitido por una empresa certificadora que garantice haber iniciado el proceso de certificación con los cronogramas de ejecución correspondientes.

Que estando en vigencia la obligación de exigir el cumplimiento cabal e íntegro de la Resolución No. 347-SCA-2004-06-22 de 22 de junio de 2004, existen varias empresas a las que se les ha aprobado la lista de precios para efectuar trabajos de biorremediación de suelos, sin haber cumplido con el requisito de presentar las certificaciones internacionales de seguridad y calidad; y, a pesar de ello, continúan renovando sus contratos y efectuando trabajos, lo que violenta las resoluciones aludidas, sin que las autoridades de PETROECUADOR hayan tomado acciones de orden legal para evitar la contratación de empresas que, por falta de requisitos legales, están imposibilitadas de prestar servicios de biorremediación de suelos.

Que el Auditor General de PETROECUADOR, mediante memorando No. 469-AIN-2005 de 16 de septiembre de 2005, solicita al Vicepresidente de PETROPRODUCCION que disponga a los Jefes de Coordinación de Contratos, Asesoría Legal, Planificación y Control de Gestión, que verifiquen el cumplimiento de las Resoluciones Nos. 363-CAD-2003-08-011 y 347-SCA-2004-06-22, en todas las listas de precios que se encuentran vigentes en la filial y, que de encontrarse incumplimientos "se efectúen las consultas pertinentes a fin de que el Consejo de Administración considere la posibilidad de suspenderlas o descalificarlas."

Que el 5 de diciembre de 2005, el Consejo de Administración de PETROECUADOR, sin justificación o base legal alguna, dicta la Resolución No. 483-CAD-2005-05 y decide otorgar una prórroga de un año más de plazo para el cumplimiento de la Resolución No. 347-SCA-2004-06-22 de 22 de junio de 2004, violando derechos y garantías constitucionales previstos en la Constitución de la República.

Que el Consejo de Administración de PETROECUADOR, dicta ilegalmente la Resolución No. 492-CAD-2005-12-12 y suspende la aplicación de la Resolución No. 483-CAD-2005-05, respecto de las empresas o compañías que ofertan biorremediación ambiental, atentando contra el principio de generalidad e igualdad ante la ley, lo que violenta el artículo 23 numeral 26 de la Constitución Política.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión inmediata y definitiva de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones expedidas por el Consejo de Administración de PETROECUADOR, Nos. 483-CAD-2005-Q5 y 492-CAD-2005-12-12 de 5 y 12 de diciembre de 2005 y se disponga el cumplimiento de lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 363-CAD-2003-08-11 y 347-SCA-2004-06-22.

En la audiencia pública el abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor de los demandados, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que las Resoluciones impugnadas fueron expedidas por el Consejo de Administración, en ejercicio de las atribuciones contempladas en el artículo 17 letra h) del Reglamento sustitutivo a la Ley de PETROECUADOR. Que si las Resoluciones 483 y 492 CAD 2005 violentan alguna norma legal, no es el amparo constitucional la vía idónea para presentar el reclamo. Que a fojas 2 y 3 del expediente, se adjunta el certificado de ISO 9001, 2000 e ISO 14001: 1996 otorgado por la Compañía DQS Do Brasil S/C Limitada, en la ciudad de Sao Paulo-Brasil, las que carecen de valor legal, por incumplir el artículo 190 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, en el que se señala que se deben autenticar o legalizar los instrumentos otorgados en territorio extranjero con la certificación del Agente Diplomático o Consular del Ecuador residente en el Estado en que se otorgó el instrumento y también carece de valor el documento por incumplir el artículo 1 de la Resolución MNAC-007 publicada en el Registro Oficial 333 de 12 de mayo de 2004. Solicitó que el Juez al momento de resolver tome en consideración el contenido del artículo 47 de la Ley del Control Constitucional. Que al no haber el actor demostrado que existe un acto ilegítimo, la inminencia y o cuantía de los daños y al presentar documentos originados en el exterior, sin la convalidación de las autoridades de la Cancillería del Ecuador, el recurso carece de toda legitimidad y es atentatoria contra expresa norma constitucional, que prohíbe el monopolio de las actividades en el país, por lo que solicitó se rechace la acción planteada, con la consiguiente condena en costas.

El abogado defensor del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción de amparo no procede cuando ha sido propuesta por personas jurídicas, como lo sostiene la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en el caso No. 370-99-RA. Que la Codificación de las Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de 10 de abril de 2002 y el artículo 50 del Reglamento de Trámites de Expedientes en el Tribunal Constitucional, disponen que no procede la acción de amparo contra actos de carácter general. Por lo expuesto solicitó se desestime por improcedente la acción propuesta.

El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil resolvió admitir la acción de amparo constitucional formulada por ECUAVITAL S.A. dejando sin efecto por falta de legitimidad las Resoluciones Nos. 483-CAD-2005-05 y 492-CAD-2005-12-12 de 5 y 14 de diciembre de 2005; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los señores Presidente y

Miembros del Consejo de Administración de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador y por el Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o que no se lo haya dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien, que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación. En consecuencia, el análisis de la legitimidad del acto impugnado no se basa únicamente en el estudio de la competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Que, el acto de autoridad pública impugnado es el contenido en las resoluciones 483-CAD-2005-Q5 y 492-CAD-2005-12-12 de 5 y 12 de diciembre de 2005, actos mediante los cuales, se proroga por un año el cumplimiento de la resolución No. 347-SCA-2004-06-22 de 22 de junio de 2004, la primera, y se suspende la aplicación de la resolución 483-CAD- 2005-05, respecto de las empresas que prestan servicios de biorremediación, la segunda.

SEXTA.- Que, el accionante contrae su pretensión a solicitar la suspensión de las resoluciones 483-CAD-2005-Q5 y 492-CAD-2005-12-12 de 5 y 12 de diciembre de 2005, por considerarlas lesivas a su derecho constitucional a la seguridad jurídica, solicitando se ordene la aplicación de las resoluciones 363-CAD-2003-08-11 y 347-SCA-2004-06-22.

En referencia a las resoluciones números 363-CAD-2003-08-11 y 347-SCA-2004-06-22; la primera establece los requisitos necesarios para la aprobación de las listas de precios o servicios; en tanto que, la segunda amplía la resolución mencionada y exige a las empresas para la aprobación de la lista de sus precios y servicios, el certificado sobre normas internacionales de calidad y seguridad.

Las resoluciones mencionadas fueron expedidas por la autoridad competente, Consejo de Administración de Petroecuador, de conformidad con las atribuciones contempladas en la h del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo a la Ley de Petroecuador.

SÉPTIMA.- Que, la justificación y el fin del Estado es la obtención del bien común a través del desarrollo económico y social. Para tal fin, el Estado tiene la facultad de regular las actividades económicas de conformidad con lo establecido en el artículo 244 numeral 4 de la Constitución. Por lo mismo, el Estado a través de sus órganos y organismos está en la capacidad jurídica y en la obligación legal de regular sus actividades económicas a fin de hacer prevalecer el bien común.

OCTAVA.- Del mismo modo, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del mencionado artículo 244 de la Constitución, le corresponde al Estado impedir el desarrollo de actividades económicas monopólicas; es decir, que el Estado debe garantizar el acceso libre a los mercados y la libre oferta de bienes y servicios, impidiendo la formación de monopolios y oligopolios, verticales u horizontales, que destruyan los beneficios de la libertad económica. Por tales circunstancias, la normativa de las instituciones del Estado debe promover la participación del mayor número de oferentes calificados para ofrecer los bienes y servicios que el sector público requiere para cumplir con los fines que le son propios.

NOVENA.- Que, los actos impugnados son actos normativos de carácter general erga omnes, pues, la normativa impugnada establece requisitos para la aprobación de listas de precios de bienes y servicios que se ofertan a la compañía Petroecuador, requisitos que se establecen para todos los sujetos que pretenden ofertar bienes o servicios para Petroecuador.

DÉCIMA.- Que, a fojas 35 y 54 a 56 del expediente de instancia constan sendas comunicaciones enviadas por el OAE (Organismo de Acreditación Ecuatoriano) al Ing. Fernando Escandón, Gerente General de DQS del Ecuador (foja 4), empresa que acredita el cumplimiento de normas ISO por parte de la accionante; y al Vicepresidente de Petroecuador, respectivamente; comunicaciones en las que se indica por parte del organismo oficial que acredita legalmente a las entidades que pueden certificar el cumplimiento de normas ISO y la competencia técnica de las entidades dedicadas a remediación ambiental (entre otras materias contempladas en el Decreto Ejecutivo No. 3497 y resolución 007 del Consejo Nacional del Sistema MNAC). Dichas comunicaciones indican que en el Ecuador, al momento de las comunicaciones de 14 de diciembre y 29 de noviembre del 2005, no existen Organismos de Certificación acreditados en la OAE, sino únicamente existen organismos de certificación registrados en la OAE que están en proceso de acreditación de conformidad con las normas del Sistema Ecuatoriano de Metrología y Normalización.

De lo señalado, se puede sin esfuerzo concluir que la motivación fáctica para la expedición de las resoluciones 483-CAD-2005-Q5 y 492-CAD-2005-12-12 de 5 y 12 de diciembre de 2005, impugnadas, era, precisamente, la constatación de que dichos organismos de certificación aún no se encontraban acreditados en el Ecuador, por lo cual, la exigencia impuesta en la resolución 347-SCA-2004-06-22 de que las compañías que oferten bienes y servicios a Petroecuador deben contar con la certificación de normas internacionales de calidad y seguridad expedidas por un organismo certificador debidamente acreditado, se constituía en una condición imposible; por lo cual, es perfectamente explicable y sustentable la expedición de las resoluciones impugnadas

Es preciso indicar que en el oficio No. OAE-05/211 de 29 de noviembre de 2005, que envía la OAE al Vicepresidente de Petroecuador, constante a fojas 54 a 56 del expediente de instancia, no consta ni siquiera el registro de la certificadora DQS (organismo que certifica a la compañía Ecuavital) en la OAE, registro que apenas se produce el 18 de diciembre de 2005 como consta de la comunicación OAE-05/223 dirigida al ing. Fernando Escandón, Gerente de DGS Ecuador; por lo cual, se concluye sin dificultad que la propia accionante no cumplía con el requisito impuesto por la resolución 347-SCA-2004-06-22, todo lo cual, vuelve inexplicable e incluso cuestionable la presentación de la acción de amparo constitucional por parte de ECUAVITAL.

DÉCIMA PRIMERA.- Que, de conformidad con las reglas de apreciación de la prueba, ésta debe apreciarse en su conjunto, así como, su fuerza probatoria es indivisible, es decir, no puede aceptarse la parte favorable del documento y rechazar lo desfavorable (artículos 115 y 176 del Código de Procedimiento Civil); por tal motivo, resulta inexplicable, asimismo, y vuelve cuestionable la proposición del presente amparo constitucional, pues, del contenido del memorando No. 469 AIN-2005 de 16 de septiembre de 2005, presentado al Presidente Ejecutivo de Petroecuador por el Auditor General de la empresa, establece cumplimiento parcial de la resolución 363 precisamente de la compañía accionante Ecuavital (foja 48 del expediente de instancia constitucional), la misma que no presentó: el certificado de cumplimiento de obligaciones con el SRI; no presentó, asimismo, copia notariada del certificado de 21 de abril de 2001, emitido por el Gerente General de DQS del Ecuador, en la cual, indica que ECUAVITAL BIOX tenía un contrato para certificar sus sistemas de gestión de calidad norma ISO 9001:2000 y control ambiental basado en la norma ISO 14001, sin que especifique el tiempo de implantación y certificación sobre las normas internacionales de seguridad de seguridad, lo cual, no lo presentó; tampoco presentó el informe de inspección de sus talleres; así como no presentó el currículo vitae de la mayoría de su personal técnico que demuestre tener la experiencia requerida de un año. Sin embargo de lo anotado, Ecuavital cita a su favor la conclusión del Auditor General de Petroecuador en el sentido de que se exija el cumplimiento de la resolución 363 y solicitando se ordene el cumplimiento de la resolución 363, cuando la propia Ecuavital incumplió con dicha resolución; no cumpliendo siquiera con el principal argumento de su acción: la certificación de normas internacionales de calidad y seguridad de conformidad con la resolución 347, pues, apenas el 18 de diciembre de 2005 (las resoluciones impugnada son de 5 y 12 de diciembre de

2005) la empresa DQS se registra en la OAE, por lo cual, las certificaciones que pretende la accionante utilizar a su favor las obtuvo con posterioridad a la presentación de su acción; particular que advierte el Tribunal y que muestra la irregularidad de una pretensión en la que la accionante se descalifica así misma, pues, de aceptarse en su integridad su pretensión, ella misma estaría impedida de prestar los servicios de remediación contratados con Petroecuador.

DÉCIMA SEGUNDA.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley del Control Constitucional la acción propuesta ha sido promovida ante un Tribunal incompetente por razón del territorio, pues, el acto impugnado, las resoluciones 483-CAD-2005-Q5 y 492-CAD-2005-12-12 de 5 y 12 de diciembre de 2005, impugnadas han sido dictadas por el Consejo de Administración de Petroecuador, órgano de la empresa Estatal Petróleos del Ecuador que tiene su sede en la ciudad de Quito, así como, los servicios que presta ECUAVITAL S.A. a Petroecuador se los brinda para el Distrito Amazónico de conformidad con el Convenio para la Aplicación de Términos y Condiciones Bajo las cuales se Utilizará la Lista Pública de Precios de la compañía ECUAVITAL S.A. para la Prestación de Servicios de Limpieza de Derrames de Crudo en el Distrito Amazónico; por lo cual, la acción constitucional propuesta no debió ser presentada ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo de la ciudad de Guayaquil, pues, el acto impugnado fue dictado en la ciudad de Quito y los efectos de las relaciones contractuales entre Petroecuador y la compañía accionante ocurren en el Distrito Amazónico.

DÉCIMA TERCERA.- Que, no existe daño grave e inminente en contra de la compañía accionante, pues, para que proceda la acción constitucional de amparo, el daño que cause el acto y omisión de la autoridad debe ser el resultado directo o en todo caso próximo de tal acto u omisión. En el caso concreto, no existe daño alguno que los actos impugnados causen a la accionante, pues, la inclusión de otras compañías como aptas para contratar para remediación ambiental no implica necesariamente la contratación de las mismas, pues, sólo significa que tales oferentes cuentan con la calificación mínima para concursar en llamados de la empresa Petroecuador para remediación ambiental, sin que tal calificación implique derecho adquirido alguno a ser contratado, sino más bien permite la participación en los concursos que organice Petroecuador y, por tanto, los oferentes sólo tienen la mera expectativa de ser contratados; por lo cual, se reitera, los actos impugnados no han causado daño alguno a la accionante.

DECIMA CUARTA.- Que es preciso analizar también las alegaciones que en el orden ambiental se han realizado por parte de la accionante las que, des ser pertinentes, sustentarían una concepción diferente con respecto a los efectos que genera el amparo. Al respecto es preciso resaltar que la responsabilidad ambiental le corresponde a Petroecuador como órgano del Estado, entidad que en el marco de la Ley adopta las resoluciones correspondientes, entre las cuales, está la impugnada resolución que, contrariamente a lo que alega el accionante, no es revocatoria de la anterior, pues no se ha declarado ningún vicio que conlleve su anulación. Tales resoluciones constituyen reglas de la gestión de manera general las que, sólo contrariando el ordenamiento constitucional y por tanto

de modo ilegítimo, podrían mantener una reglamentación que imposibilite a Petroecuador a cumplir con sus obligaciones o posibilitar que una sola empresa sea la beneficiada de los concursos que promueve. Es más, no se ha demostrado ni señalado ningún daño ambiental ni amenaza de daño que podría derivarse de las resoluciones adoptadas por lo que tales alegaciones carecen de sustento.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar en todas sus partes la resolución del Tribunal de instancia constitucional y, en consecuencia, negar el amparo constitucional solicitado por el ciudadano Francisco Romero, en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía ECUAVITAL S.A.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil seis

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

No. 0062-05-HC

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

CASO No. 0062-05-HC

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

ANTECEDENTES:

Los ciudadanos Álvaro Alfredo Aguilar Alvarado y Joffre Agustín González Pardo, por sus propios derechos, comparecen ante el Alcalde de la I. Municipalidad de Pasaje y proponen recurso de hábeas corpus. En lo principal, los recurrentes manifiestan lo que sigue:

Que su libertad fue conculcada por agentes de policía, quienes los han sometido a un violento procedimiento de coacción física y psicológica;

Que fueron ilegalmente detenidos en sus puestos de trabajo el 10 de mayo del 2005 a las 09H30, aproximadamente, en la gasolinera "Coronel", situada a la salida de la ciudad de Pasaje;

Que una vez detenidos, fueron trasladados hasta los calabozos del reparto policial de la ciudad de Pasaje, en donde fueron sometidos a vejámenes e injustas incriminaciones, sin fórmula de juicio y sin boleta constitucional de detención; y,

Que por considerarse ilegal e injustamente privados de su libertad, y amparados en las garantías constitucionales que tutelan su derecho a la libertad, así como en las normas correspondientes de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley Orgánica de Control Constitucional, interponen el presente recurso de hábeas corpus a fin de que, luego de que se compruebe que no existe orden privativa de libertad en su contra dictada por autoridad competente, se les conceda su inmediata libertad.

El Alcalde de la I. Municipalidad de Pasaje, niega el recurso por cuanto señala que existe en contra de los ciudadanos Álvaro Alfredo Aguilar Alvarado y Joffre Agustín González Pardo, orden de privación de libertad emitida por autoridad competente en legal y debida forma.

Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los artículos 12 numeral 3; y, 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- Conforme a lo dispuesto en el texto constitucional así como en la normativa singularizada de la Ley Orgánica de Control Constitucional, el recurso de hábeas corpus procede si del expediente formado ante el Alcalde que lo denegó, apareciere que el detenido no fue presentado ante dicha autoridad; o si no se hubiere exhibido la orden de privación de la libertad; o si ésta no cumpliere los requisitos legales; o si se hubieren cometido vicios de procedimiento para la detención; o si del expediente aparecieren pruebas que den fundamento al recurso.

CUARTA.- A foja 33 los autos, consta el oficio número 515/JOPO/2006 del 24 de agosto del 2006, suscrito por el Juez Octavo de lo Penal de El Oro, el que dando contestación al oficio número 453-2006-II SALA expedido el 15 de agosto del 2006 por esta Magistratura (folio 27 del expediente), manifiesta que sigue:

“...Dando contestación a su oficio número 453-2006-II SALA, de fecha 15 de agosto del 2006, recibido en esta Judicatura el 23 de agosto del 2006, a las 16h40, en el que se adjunta copia de la providencia emitida por el señor Presidente de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en que se solicita se informe sobre la situación jurídica de los imputados ALVARO ALFREDO AGUILAR ALVARADO y JOFFRE AGUSTIN GONZALEZ PARDO, detenidos mediante boletas No. 044 y 045-JOPO-2005, Causa Penal No. 048-2005, y 046 y 047-JOPO-2005, Causa Penal No. 049-2005, instrucciones fiscales 161 y 162 del 2005, respectivamente; tengo a bien informarle lo siguiente: Alvaro Alfredo Aguilar Alvarado, se encuentra en libertad bajo caución desde el 20 de mayo del 2005 y Joffre Agustín González Pardo, se encuentra en libertad desde el 19 de mayo del 2005, por haber presentado Recurso de Apelación del Auto de Prisión Preventiva ante la Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la H. Corte Superior de Justicia de Machala...” Énfasis añadido.

QUINTA.- De la revisión de autos, y en especial, del oficio al que se ha hecho referencia en la consideración cuarta de este fallo, se puede constatar que los recurrentes, en la actualidad, no se hayan privados de su libertad física, por lo que atendiendo a la naturaleza y finalidad de la garantía fundamental del hábeas corpus, no existe materia sobre la cual esta Magistratura deba resolver.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Ordenar el archivo de la presente causa; y,
- 2.- Devolver el expediente a la autoridad de instancia.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte días del mes de septiembre del año dos mil seis.-
LO CERTIFICO.-

- f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de la Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0112-2005-RA

Magistrado Ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0112-2005-RA

ANTECEDENTES:

Jaime Wilfrido Hidalgo Rodríguez fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 y 51 de la Ley del Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional contra el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, ante el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, mediante el cual solicita se deje sin efecto la Acción de Personal No. 312-DDO-DRH-2004-CNTTT de 11 de octubre de 2004 y se ordene la restitución a su puesto de Profesional 3 del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de la provincia de El Oro.

En lo principal manifiesta que el 14 de mayo de 1997, ingresó a prestar sus servicios en el Consejo Provincial de Tránsito de El Oro, dando cumplimiento al ordenamiento jurídico. El acto administrativo recurrido es la Acción de Personal No. 312-DDO-DRH-2004-CNTTT de 11 de octubre de 2004, suscrita por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, la que dice: “En base al informe No. 0034-DDO-DRH-2004-CNTTT de fecha 11 de octubre del 2004, de la Dirección de Recursos Humanos que sirve como fundamento para la presente resolución, la Dirección Ejecutiva en uso de las facultades que le confiere la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en su Art. 26, literal e); y Art. 19, literal h) del Reglamento para la aplicación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, se procede a la destitución del señor Abg. Jaime Hidalgo Rodríguez, profesional 3 del Consejo Provincial de Tránsito de El Oro, por encontrarse inmerso en las prohibiciones contempladas en el Art. 25, literales a), b), g); y 27 literal k) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”. Que el puesto de Profesional 3 que ocupaba, pertenece al Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de la provincia de El Oro, por lo que por mandato legal le correspondía a esta institución expedir el acto de cesación a dicho organismo. Que se ha violentado los artículos 18; 23 numerales 3, 26 y 27; 24 numerales 1, 10 y 13 de la Constitución Política del Estado. Que el acto administrativo ilegítimo le causa daño grave, al dejarlo sin su sustento y el de su familia.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció la abogada defensora del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que el acto impugnado es legítimo, pues ha sido emanado de autoridad administrativa competente, en virtud de lo que establece el artículo 26 literal e) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y por hallarse inmersas las acciones y omisiones del actor en los literales a), b) y g) del artículo 25 y literal k)

del artículo 27 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que del expediente consta la audiencia administrativa, en la cual el actor tuvo derecho a la defensa, asistiendo con su abogado defensor. Que el daño inminente y grave no ha sido probado por el accionante, ya que tardó más de dos meses en presentar la acción de amparo, la que ha sido mal usada e indebidamente presentada, ya que en este tipo de actos administrativos proceden los recursos contemplados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Que el acto impugnado ha sido debidamente motivado. Que el actor alega que no ha recibido sanción alguna mientras ha sido funcionario del Consejo Provincial de Tránsito, lo cual se desvirtúa con las acciones de personal que en copias se presenta en el Juzgado. También presentó el oficio del Consejo Provincial de Tránsito de El Oro y el de la Gobernación de la provincia, de los que se desprende que por negligencia del actor, se perdió un juicio en contra del Estado. Por lo señalado solicitó se niegue el amparo propuesto.- La abogada defensora del Director Distrital del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, se ratificó en lo expuesto por la abogada defensora del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres.-

El Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro resolvió conceder el amparo constitucional solicitado, en consideración a que se ha lesionado los derechos fundamentales del recurrente, consagrados en los ordinales 10 y 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado. De esta resolución, interponen recurso de apelación el demandado y la Delegada Regional del Procurador General del Estado, que se les concede.

Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez;

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

CUARTA.- Un acto de autoridad se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTA.- El acto impugnado es la Acción de Personal No. 312-DDO-DRH-2004-CNTTT de 11 de octubre de 2004, que consta a fojas 12 del expediente, suscrita por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres; mediante la cual se destituye al accionante de su cargo de Profesional 3 del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de la Provincia del Oro, por encontrarse inmerso en las prohibiciones contempladas en el Art. 25, literales a), b), g) y 27 literal k) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

SEXTA.- Del análisis de los documentos que obran del proceso no se evidencia alguno que demuestre que se adoptó el procedimiento legal, es decir no se ha justificado que se haya instaurado el trámite sumario administrativo previsto en el artículo 45 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente, previo a su destitución, por lo que es evidente que se ha privado al accionante del legítimo derecho a la defensa, pues no ha hay dato o documento alguno del que conste que se le haya citado o notificado dentro de un trámite sumario administrativo, ni aparece copia del acta de la correspondiente audiencia, lo cual debió justificar la parte accionada que alega haberse tramitado el correspondiente procedimiento. Así mismo no se encuentra tampoco copia de la resolución de destitución del hoy accionante, no se ha justificado que exista tal resolución y que ésta haya sido debidamente motivada, encontrándose únicamente copia de la Acción de Personal, que ahora se impugna, en la que aparece un acápite bajo la denominación "explicación", sin que esto sea suficiente para establecer que el acto ha sido motivado. Por lo que es evidente la violación a las garantías del debido proceso contempladas en el artículo 24 numeral 10 y 13 de la Constitución Política de la República.

SEPTIMA.- El acto ilegítimo impugnado además vulnera el derecho a la seguridad jurídica, entendida como la necesaria confianza que los ciudadanos deben tener en relación a la actuación de toda autoridad, ceñida a la normativa vigente, lo cual se encuentra garantizado en el artículo 23, numeral 26 de la Constitución, viola además la estabilidad laboral garantizada a los servidores públicos en el artículo 124 de la Constitución, y la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores garantizado en el artículo 35 numeral 3 del mismo ordenamiento jurídico y de manera inminente, se le ocasiona un daño grave no solo de orden patrimonial por cuanto se deja sin empleo al peticionario impidiéndole el acceso a los ingresos necesarios para su subsistencia y la de su familia, sino también, de orden moral, en tanto se le separa de la Institución por supuestas faltas graves, que no han sido debidamente comprobadas.

Por todo lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, esta Sala

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado;
2. Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;

3. Disponer al juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución;

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte días del mes de septiembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de la Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0126-2005-RA

Magistrado Ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0126-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Gil Raúl Maldonado Grandes interpone acción de amparo constitucional contra el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón Sigchos, ante el Juez Segundo de lo Civil de Cotopaxi, Latacunga, por el cual solicita que de manera urgente se disponga remediar el daño causado mediante el reconocimiento de la indemnización respectiva por la destrucción de su terreno para pastos; así como se disponga la no explotación de la mina que se encuentra en su propiedad hasta cuando el Municipio de Sigchos cumpla con los trámites que se requiere para el efecto.

En lo principal manifiesta el accionante que es propietario de una finca ubicada en Toacazo del cantón Sigchos, en la cual existe una mina de arena situada al pie de una colina donde tiene construida una casa. La Municipalidad de Sigchos ha venido extrayendo de dicha mina el material de construcción para algunas obras públicas, por lo que ha permitido el paso de la maquinaria municipal. En la actualidad ha impedido el paso a la mina por cuanto queda poca arena y teme que podría ocurrir un deslizamiento de

tierras, lo que afectaría la construcción que tiene en la colina, agrega que jamás se le ha indemnizado por los daños ocasionados al destruirse el pasto por donde pasa la maquinaria municipal. El 29 de septiembre de 2004, el Director Regional de Minería de Pichincha ha emitido una resolución otorgando al Gobierno Municipal de Sigchos una autorización de aprovechamiento temporal de materiales de construcción para obras públicas de la mina que se encuentra en su propiedad, en la mencionada resolución se dispone que dicho aprovechamiento debe sujetarse al Reglamento Ambiental para Actividades Mineras, por lo que se debía realizar una evaluación de impacto ambiental previo al inicio de las actividades de explotación, lo cual ha sido omitido por el Municipio de Sigchos, quien ha continuado extrayendo la arena de la mina que se encuentra en su finca. Considera que este proceder constituye un acto ilegítimo de autoridad pública que viola los derechos constitucionales previstos en el artículo 23 numeral 23, y artículo 30 del texto constitucional, que se refieren al derecho a la propiedad, lo que le causa un daño grave.

En la audiencia pública llevada a cabo el actor a través de su defensor se afirma y ratifica en su pretensión; por su lado, los demandados señalan entre otras cosas que el Municipio ha pagado por el material que ha explotado en su momento, ya sea de manera directa o por medio de terceras personas, lo que demuestran con órdenes de pago o facturas que adjuntan para el efecto. La Dirección Regional de Minería de Pichincha ha concedido autorización para explotar la mina de arena situada en la propiedad del recurrente. Recién en el presupuesto del 2005 se ha previsto un rubro para indemnizaciones de esta naturaleza. No existe vivienda alguna en un radio de quinientos metros de distancia de la mina, por lo que no hay afectación en este sentido, como tampoco se está contaminando ninguna fuente hidrográfica ni el medio ambiente, pues se trata de un material que no flota y por lo mismo no causa polución; en tal virtud, solicita se deseche el amparo por improcedente.

El Juez Segundo de lo Civil de Cotopaxi, Latacunga mediante resolución niega la acción de amparo propuesta por considerar que en el expediente no aparece acto administrativo dictado por autoridad administrativa pública; y, por considerar también que el accionante puede acudir ante el Ministerio de Energía y Minas a plantear su reclamo.

Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez;

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole

cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

CUARTA.- En la especie, sucede que el accionante reclama por la explotación de arena que el Municipio de Sigchos realiza en una mina que se encuentra en terrenos de su propiedad. El demandado no ha negado que realice los mencionados actos, y por el contrario, lo ha aceptado expresamente, justificándolo por tener a su favor la correspondiente autorización de la Dirección Regional de Minería de Pichincha del Ministerio de Energía y Minas.

Cabe recordar en este punto que la acción de amparo procede contra actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública y no necesariamente contra actos administrativos de autoridad pública. Ciertamente, y ocurre con regularidad, los actos que se impugnan mediante la acción de amparo suelen plasmarse en actos administrativos, pero ello no debe llevar a la confusión al juez constitucional de considerar que únicamente procede contra actos administrativos sino, como queda dicho, contra cualquier actividad de la administración pública que además vulnere derechos humanos y ocasione de manera inminente un daño grave;

QUINTA.- A folio 3 y vuelta del expediente consta la Resolución emitida por la Dirección Regional de Minería de Pichincha del Ministerio de Energía y Minas, de 29 de septiembre de 2004, mediante la cual otorga la correspondiente autorización al Gobierno Municipal del Cantón Sigchos de Libre Aprovechamiento Temporal de Materiales de Construcción para Obras Públicas, de la mina mencionada, por un plazo de 60 meses.

El literal f) de la mencionada resolución textualmente dice: "OBSERVANCIA DE NORMAS DE CARÁCTER AMBIENTAL.- Deberá sujetarse el Libre Aprovechamiento Temporal de Materiales de Construcción para Obras Públicas a lo establecido en el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en la República del Ecuador";

SEXTA.- El Art. 12 inciso tercero del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, contenido dentro del Capítulo sobre "Estudios Ambientales", dice: "Se deberá presentar una Evaluación de Impacto Ambiental previo al inicio de las actividades avanzadas de exploración, labores mineras de explotación, beneficio, fundición y refinación" (las negrillas son nuestras); indicando además todo el artículo en qué consiste la Evaluación de Impacto Ambiental y como debe presentársela;

SEPTIMA.- A folios 6 y 7 del expediente constitucional consta el Memorando No. 074 DIREMI-P-2005, que contiene el Informe Técnico realizado por el propio Ministerio de Energía y Minas, que indica que el libre aprovechamiento que realiza la Municipalidad de Sigchos "no cuenta con el estudio de impacto ambiental aprobado, requisito indispensable para poder ejecutar las labores de extracción en forma sustentable y sostenida, tal cual lo

estipula la Ley de Minería, su Reglamento, la Ley de Gestión Ambiental y la Constitución de la República"; y, también se debe observar que al haber indicado el hoy accionante que el Municipio no contaba con el estudio de impacto ambiental, éste no ha podido desvirtuar tal acusación;

El mismo informe técnico advierte de consecuencias negativas que podrían derivarse de los trabajos de extracción, y recomienda que se paralicen los trabajos hasta que los mineros cuenten con toda la documentación habilitante para el efecto. Del expediente no consta que se haya dirigido comunicaciones al Municipio de Sigchos en este sentido.

OCTAVA.- Si bien el accionante ha reclamado la vulneración del derecho de propiedad, la documentación que existe en el expediente no es concluyente para determinar que el Municipio de Sigchos ha incurrido en tal violación. Sin embargo, al realizar la explotación de una mina sin el correspondiente estudio de impacto ambiental, es evidente que se está violando el derecho al medio ambiente establecido en el Art. 23 numeral 6, y Art. 86 de la Constitución Política del Estado; y, por tratarse del derecho al medio ambiente, la acción de amparo prevé su legitimación activa a cualquier persona, según se desprende del Art. 48 de la ley del Control Constitucional;

Al respecto cabe mencionar también que este Tribunal no debe someter su decisión necesariamente a las alegaciones realizadas tanto por el accionante en su petición y por las formuladas por la autoridad en su comparecencia a la respectiva audiencia pública, correspondiéndole a esta Magistratura y, de modo general, a los jueces constitucionales realizar el análisis de legitimidad del acto impugnado, en aplicación de los principios iura novit curia y de aplicación directa de la Constitución (artículo 273), pudiendo fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales no señaladas por las partes o en estimaciones no fundamentadas en Derecho por ellos; si bien se debe tener presente que la Resolución que se expida debe referirse, exclusivamente, a los actos impugnados expresamente por el accionante, y no a otros que no son materia de la litis, en virtud del límite de la decisión del juez señalado por el precepto dispositivo en *eat iudex ultra petita partium*, y en la especie, tal impugnación se realiza sobre la actividad de explotación que el Municipio de Sigchos realiza en la mina que se encuentra en la propiedad del accionante;

NOVENA.- El accionante en su demanda solicita que se disponga remediar el daño que se le ha causado, mediante el reconocimiento de la indemnización respectiva por la destrucción de su terreno para pastos; lo cual es improcedente puesto que no es el juez constitucional quien tiene competencia para ordenar tal indemnización, siendo que existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano las vías procesales pertinentes para reclamarlo.

No obstante, también solicita que se disponga la no explotación de la mina hasta que el Municipio de Sigchos cumpla con todos los trámites requeridos para ello, lo cual es perfectamente legítimo en virtud de la protección del derecho al medio ambiente, e indirectamente, la posible

vulneración que podría darse de su propiedad, riesgo que no se puede determinar hasta que exista el correspondiente estudio de impacto ambiental;

DÉCIMA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad sin competencia, o que teniéndola no ha seguido los procedimientos previstos en la normativa que le rige, o cuyo contenido contraviene la ley o la Constitución, o no se encuentra debidamente motivado o fundamentado;

DÉCIMA PRIMERA.- En el caso que nos compete, la explotación que realiza el Municipio de Sigchos en la mina que se encuentra ubicada en terrenos de propiedad del hoy accionante es ilegítima por no realizarse cumpliendo todos los requisitos requeridos para el efecto, es decir, por no ceñirse a los procedimientos previstos en la normativa que le rige; lo cual vulnera el derecho al medio ambiente, específicamente el contenido en el Art. 23 numeral 6 de la Constitución Política del Estado que garantiza: “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente”, en concordancia con el Art. 86 de la misma Carta Magna que dice: “El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza”; y, de manera inminente ocasiona un daño grave por no conocerse los impactos directos e indirectos que se pueden derivar de la explotación minera; por lo que esta acción se concede y se ordena se detenga la explotación de la mina que realiza el Municipio de Sigchos hasta que cumpla con todos los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para el efecto;

DÉCIMA SEGUNDA.- Por último, en relación a la resolución del juez de instancia, debe recordarse que la acción de amparo constitucional, por su naturaleza de protectora de derechos fundamentales, es directa y no es residual, es decir, que se la puede accionar siempre que se cumplan sus supuestos de procedencia y no es necesario esperar a que se haya interpuesto o concluido otras vías jurídicas de reclamación o impugnación; más aún si se considera que el texto constitucional referente a esta acción se modificó desde 1998 en el que ya no se incluyó, para la procedencia del amparo constitucional, el requisito que establecía que el daño que cause o pueda causar el acto u omisión ilegítimos sea irreparable;

Por todo lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, esta Sala

RESUELVE:

1. Revocar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia conceder el amparo constitucional propuesto por el señor Gil Raúl Maldonado Grandes;
2. Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional; y,

3. Disponer al juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución;

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
 f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
 f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte días del mes de septiembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de la Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0216-2005-RA

Magistrado Ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**LA SEGUNDA SALA DEL
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0216-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Washington Bolívar Guamba Salazar, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley de Control Constitucional comparece ante el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional en contra el Secretario Nacional Técnico de la Secretaría de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES y el Gerente General Encargado de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado ENFE. Mediante la cual solicita se deje sin efecto la resolución, emitida por la Secretaría mediante oficio número SENRES. RR .HH 99688-de 30 de junio de 2004 al señor Gerente de la ENFE en que consta el recurrente como pre-Profesional, así como la acción de personal No. 2004-0652-RRHH en la que el Gerente de la ENFE ubica al compareciente como Líder del Área de Contabilidad de la Gestión Financiera, señalándolo en un puesto de pre- Profesional.

En lo principal manifiesta el accionante que, viene prestando sus servicios en la Empresa de Ferrocarriles del Estado en calidad de Contador General desde 1969 con categoría de Profesional 3 previa revisión institucional de febrero de 2004 presentado en un borrador por la Unidad de Recursos Humanos de la ENFE en el cual se le consideraba con la denominación de profesional debido a

que posee el Título de Contador Público desde el 5 de agosto de 1968. La SENRES con oficio No. 99688-2004-SENRES RR. HH de fecha 30 de junio de 2004 remite al Gerente General de la ENFE mediante resolución No. SENRES-2004-000094, el dictamen favorable a la Estructura Ocupacional Institucional, derivada de la Estructura Ocupacional Genérica y la Ubicación de los Servidores de la ENFE para la lista de asignaciones, en la escala de sueldos básicos, en la que consta el actor con categoría de pre- Profesional lo que ha sido remitido al Ministerio de Economía y Finanzas para la implementación presupuestaria correspondiente. Mediante resolución No. 006-CNF-2004 con fecha 3 de agosto de 2004, el Consejo Nacional de Ferrocarriles resuelve aprobar el proyecto distributivo de remuneraciones y salarios unificados de 40 funcionarios sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 590 empleados y trabajadores sujetos al Régimen del Código de Trabajo. Que, no esta de acuerdo con la resolución dictada por el Gerente de la ENFE en la que se le nombra Líder del Área de Contabilidad de la Gestión Financiera con categoría pre- Profesional, causándole un daño grave e irreparable en sus derechos y en su remuneración al negarle la categoría de profesional sin considerar su Título de Contador Público autorizado con licencia No.4660 que le faculta a ejercer su profesión. Al respecto existe un pronunciamiento del Procurador General del Estado de conformidad con el artículo 216 de la Constitución que dice: "...Por disposición expresa de los artículos 1 y 60 de la Ley de Contadores 1 y 3 de su reglamento, los contadores que obtuvieron su título hasta los años de 1973-1974, son considerados profesionales por lo tanto gozan de todos los derechos, atribuciones y deberes a pesar de no haber obtenido su título universitario...", adicional a ello, existe el pronunciamiento de la Contraloría General del Estado mediante oficio No. 040191 de 23 de Julio de 2004, en el que concretamente se reconoce el pago del bono profesional hasta la promoción 1973-74. Que, la calificación en el desempeño de sus funciones en lo que se refiere a los años desde 1992, hasta 1998, realizada por los funcionarios de la Unidad de Recursos Humanos de la ENFE es de muy buena y la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo Dirección Nacional de Personal le otorga la certificación que le acredita la calidad de Servidor Público de Carrera como Contador Profesional. Que, se ha violado el artículo 23 de la constitución que reconoce la igualdad de las personas ante la ley al considerarlo dentro de la Estructura Ocupacional pre-Profesional, sin embargo de haber trabajado en la empresa por mas de 25 años en calidad de profesional, y mas aún si existe ley, reglamento del contador público y varios pronunciamientos que reconocen ese derecho. La ley reconoce a los contadores que han adquirido el título hasta 1973 y 1974 con categoría de profesional pero la inobservancia de los demandados viola la seguridad jurídica, el derecho al trabajo, el derecho a la calidad de vida que asegura salud, alimentación y nutrición el mismo que ha sido vulnerado al asignarle una categoría inferior a la que venía desarrollando y la disminución de la remuneración que percibía como Contador. Ha trabajado durante varios años en el nivel y categoría de profesional, ha venido manejando los fondos de la ENFE; de tal manera que ejerce funciones de pre- Profesional, pero con una responsabilidad de profesional, cuando el artículo 26 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público determina el derecho a percibir una remuneración justa de acuerdo con las múltiples funciones y actividades que

desempeña y, amparado en el artículo 35 de la Carta Magna no se puede limitar el derecho a superarse a los servidores públicos junto con el artículo 124 inciso segundo de la Constitución de la República que dice "La ley garantizará los derechos y obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación de sus funciones".

En la audiencia pública llevada a cabo ante el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha comparece el recurrente con su abogado patrocinador y acusa la rebeldía de la parte demandada al no asistir a la audiencia pública pese haber sido legalmente notificada. Por su parte, el Gerente de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado manifiesta que dicha Empresa es una entidad de derecho público sujeta a los Órganos de Control de la Contraloría y Procuraduría General del Estado. Que no se le notificó en forma oportuna con el recurso interpuesto conforme consta en la razón manifestada por el señor actuario cuando la ley determina que se debe proceder por lo menos 24 horas antes para el cumplimiento de cualquier diligencia judicial a efectos de que la Empresa Nacional del Ferrocarriles del Estado pueda de conformidad con la ley presentar la excepción correspondiente. Como Representante Legal de la ENFE niega los fundamentos de hecho y de derecho propuestos en la presente causa, la misma que se torna improcedente por cuanto no se ha dado cumplimiento con los requisitos previstos en el artículo 95 de la Constitución Política así como con el procedimiento establecido en la Ley de Control Constitucional, razón por la que la presente acción debe ser declarada improcedente.

El Juez Noveno de lo Civil de Pichincha resuelve rechazar la presente acción de amparo constitucional por considerar entre otras cosas que el artículo 24 numeral 11 de la Constitución Política advierte que ninguna persona podrá ser distraída de su Juez competente ni juzgada por Tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto, por lo que la acción de amparo constitucional formulada por el recurrente es improcedente y debe ser planteada ante el órgano y autoridad competente. Que el recurrente debe seguir la acción legal que corresponda si considera que el acto invocado es ilegítimo siguiendo el debido proceso y las demás leyes, por todo lo expuesto. De esta resolución, interpone recurso de apelación que se le concede.

Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez;

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de

un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

CUARTA.- La pretensión del accionante está orientada a que se deje sin efecto la resolución SENRES 2004 000094, remitida por dicha Secretaría mediante oficio SENRES RR-HH 99688 de 30 de junio de 2004 al señor Gerente de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado, en el cual se emite el Dictamen Favorable de la Estructura Ocupacional Genérica y la ubicación de los servidores de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, en la escala de sueldos básicos en la que consta el recurrente, como pre - Profesional; y la parte pertinente de la Acción de Personal 2004-0652-RR-HH, en la que el Gerente General de la Empresa de Ferrocarriles mediante resolución ENFE-GG-RS-009-2004 ubica al compareciente Líder del Área de Contabilidad de Gestión Financiera, señalando en la situación actual para el puesto pre- Profesional.

QUINTA.- Se debe tener presente, que la Resolución SENRES -2004-000094 de 30 de Junio del 2004, dictada con sustento en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector público, está dada por la solicitud realizada por el Gerente General de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado para la homologación de sueldos de los puestos de esa Entidad dentro de la Escala Nacional de Sueldos Básicos, por tanto es éste el acto administrativo que la Sala considera objeto de análisis, pues la acción de personal impugnada también, simplemente es el resultado directo derivado de la emisión de dicha resolución.

SEXTA.- Al respecto, es necesario mencionar que al parecer los funcionarios tanto de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado como de la Secretaría Nacional de Remuneraciones SENRES que intervinieron en el análisis de las carpetas, no consideraron el título de Contador Público, Bachiller en Ciencias de Comercio y Administración obtenido por el recurrente en 1968, que para esa fecha era considerado como título terminal. Es evidente que no se consideró el pronunciamiento del Procurador General del Estado por reiteradas ocasiones respecto de que los Contadores que obtuvieron su título hasta el año 1973-1974, son considerados profesionales y por lo tanto CPA, consecuentemente gozan de todos los derechos atribuciones y deberes, si bien la Ley no les confiere el título de profesionales universitarios, pero los homologa a ellos, al otorgarles iguales derechos y obligaciones que los profesionales universitarios, como consta en el pronunciamiento publicado en el Registro Oficial 646 del 22 de agosto del 2002, el mismo que tiene efecto vinculante y de aplicación obligatoria en las entidades del sector público. Tampoco se ha tomado en cuenta lo dispuesto en los artículos 1 y 60 de la Ley de Contadores, ni los artículos 1y 3 del respectivo Reglamento respecto del reconocimiento de profesionales a los contadores graduados hasta el año 1974.

SEPTIMA.- Un acto de autoridad se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación.

OCTAVA.- En consecuencia, existe el suficiente soporte documental y jurídico que acredita al recurrente su derecho a reclamar el reconocimiento de "Profesional" en el área en la que durante 25 años ha venido prestando sus servicios en calidad de Contador Público Autorizado, mismo que ha sido registrado en la Federación Nacional de Contadores del Ecuador con licencia No. 4660; en tal virtud, la resolución adoptada por la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público es un acto ilegítimo violatorio de derechos establecidos en la Carta Magna, tales como el numeral 3 del artículo 23, cuyo tenor reconoce y garantiza la igualdad ante la Ley; el numeral 20 del mismo artículo que señala el derecho a una calidad de vida, que asegure la salud, alimentación y nutrición; así como el derecho de los servidores públicos a recibir una remuneración proporcional a las funciones que desempeña, eficiencia y responsabilidades, establecido en el artículo 124 inciso tercero de la Constitución; y, el daño es actual y grave no solo porque la estructura ocupacional institucional se encuentra en plena ejecución, sino también porque su remuneración se vería menoscabada.

Por todo lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, esta Sala

RESUELVE:

1. Revocar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia conceder parcialmente el amparo solicitado, dejando sin efecto la resolución No. SENRES 2004 000094 en lo que respecta a la ubicación del señor Washington Bolívar Guamba Salazar como "Preprofesional" según consta en la lista de asignaciones de la Empresa Nacional de Ferrocarriles y ubicarlo en el nivel profesional que corresponda.
2. Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;
3. Disponer al Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución;

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte días del mes de septiembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala.(E).

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de la Sala.-TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Expediente No. 0216-05-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- QUITO D. M., a 20 de septiembre del 2006.- VISTOS.- Agréguese a los autos el escrito presentado ante esta Magistratura, por el señor Washington Guamba Salazar, el 8 de septiembre del 2006 a las 14h58. En relación a su petición de que se amplíe la Resolución No. 0216-05-RA, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el día 30 de agosto del 2006 y notificada a las partes el 05 de septiembre del mismo año, se CONSIDERA: La ampliación de una resolución procede cuando en ella no se hubieren resuelto todos los puntos sometidos a consideración del Tribunal; y, la aclaración cuando en el análisis existen puntos oscuros que dificulten su comprensión. En la especie, la Resolución antes citada es clara y completa por lo que no amerita pronunciamiento al respecto. En tal virtud, esta Magistratura niega el pedido formulado por el señor Washington Guamba Salazar.- NOTIFÍQUESE.-

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

Lo certifico Quito 20 de septiembre del 2006.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de la Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0297 -2005-RA

Magistrado Ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0297 -2005-RA

ANTECEDENTES:

El Señor Roger Wellington Martínez Flores, comparece ante el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del Comandante General de la Policía Nacional, impugnando la resolución del Tribunal de Disciplina, mediante la cual se le impone la sanción de represión severa, manifestando en lo principal:

Que ilegalmente el 15 de julio de 2003 se llevó a efecto un tribunal de Disciplina en su contra, imponiéndole la sanción de represión severa, de conformidad con los artículos 63 y 64, numeral 7, del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional. Considera que el resultado de la prueba de alcohohek a la que fue sometido arrojó resultados normales, pues el valor 0.0018 es inferior al 0.8 que se considera resultado negativo y que, por desconocimiento de La Ley, el Reglamento y falta de interpretación matemática, le sometieron a un Tribunal de Disciplina, por lo que no se le permite el ascenso al inmediato grado superior, causándole daño pues posteriormente será colocado en cuotas de eliminación, luego en situación transitoria y por último dado de baja de las filas de la Policía Nacional.

Que se ha violentado los artículos 23, numeral 27; 24 numerales 1, 2, y 14; 272, y, 273 de la Carta Suprema del Estado, artículos 1 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, 79, 80, 81, 83, 84, 85, y 87 del Código de Procedimiento Penal, 67 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, y 4 de la Ley de la Función Judicial de la Policía Nacional.. Solicita se disponga que el Tribunal de Disciplina sea borrado de su hoja de vida profesional, a fin de que no se impida su ascenso al grado inmediato superior.

En la audiencia pública el abogado defensor del actor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor de la autoridad demandada alega que existe falta de legítimo contradictor, por cuando de la demanda no aparece que hayan sido demandados el Presidente y los Vocales del Tribunal de Disciplina que avocaron conocimiento en las faltas atribuidas al policía Rogel Wellington Martínez Flores. Que el recurrente ha sido sancionado con sentencia del Tribunal de Disciplina, por cuanto su conducta se encuadra en lo que dispone el artículo 64 literal 7, del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Por lo expuesto solicita se deseche la acción de amparo constitucional propuesta.

El Juez Quinto de lo Civil de Pichincha resuelve desechar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que el tribunal de Disciplina de la Policía Nacional ha actuado conforme a derecho y no ha cometido ningún acto ilegítimo.

De esta resolución el accionante interpone recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional, recurso que le es concedido.

Con estos antecedentes, para resolver, la Sala realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

SEGUNDA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de

autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

TERCERA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

CUARTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto la resolución expedida por el Tribunal de Disciplina llevado a cabo en el Casino del Comando Provincial de Policía Cotopaxi N° 13 de la ciudad de Latacunga el 15 de julio de 2003, en la que se le impone una sanción con represión severa.

QUINTA.- Conforme consta del documento que obra a fojas 1 a 7 del cuaderno de instancia, se determina que el Tribunal de Disciplina conformado por el señor Crnel. de Policía de E.M. Dr. Carlos Guillermo Suárez Gavilánez, en calidad de Presidente y los señores capitanes de Policía Mario Ernesto Romero Villacrés y Edwin Miguel Ruiz Jácome, en calidad de vocales, conoció y resolvió la situación, entre otros, del Policía Nacional Roger Wellington Martínez Flores, por haber ingerido bebidas alcohólicas luego de actuar ante un escándalo sin consecuencias ocurrido en la discoteca el Búfalo, bebidas brindadas por el propietario de la discoteca en agradecimiento de la colaboración prestada, ingeridas fuera del mencionado establecimiento y en el camino al Destacamento. Que el Vocal de la Junta Parroquial de Tanicuchí ha denunciado que habiendo requerido la colaboración de los señores Policías del Destacamento de Lasso no los ha encontrado, enterándose a las 4h10 que los mismos se encontraban en estado de embriaguez.

La resolución del Tribunal de Disciplina, por considerar que el señor P.N. Rogel Wellington Martínez Flores ha encuadrado su comportamiento en una falta de tercera clase, establecida en el artículo 64, número 7, del Reglamento Disciplinario, como autor y comprobadas circunstancias atenuantes, le impone la sanción de represión severa, señalando que su actuación lacera la buena imagen institucional y demuestra poco profesionalismo, conminándole a que a futuro enmiende su comportamiento profesional, demostrando idoneidad y probidad.

SEXTA.- El Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional establece:

Art. 63.- “Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 30 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa.

Las faltas de tercera clase serán de exclusiva competencia del Tribunal de Disciplina”.

Art. 64.- “Constituyen faltas atentatorias o de tercera clase: (...)

7.- Consumir durante el servicio bebidas embriagantes o sustancias estupefacientes y psicotrópicas”

SEPTIMA.- En las consideraciones de la resolución del Tribunal de Disciplina que impugna el accionante, se establece el razonamiento que lleva a concluir que el Policía Nacional juzgado ha incurrido en la prohibición de consumir bebidas embriagantes durante el servicio, tanto porque así consta en las declaraciones que han sido receptadas en el proceso, como porque la prueba de alcohek ha sido realizada después de varias horas del hecho denunciado.

OCTAVA.- La sanción impuesta por parte del Tribunal de Disciplina conformado para conocer y sancionar la falta imputada al accionante, ha sido adoptada por autoridad competente, no contradice ni se aparta del ordenamiento jurídico de la materia, pues subsume el caso a la norma aplicable; existe un debido proceso, conforme establece el Reglamento Disciplinario de la policía Nacional, en el cual el ahora accionado ha ejercitado su derecho a la defensa, encontrándose la resolución debidamente motivada, pues en ella se establecen los antecedentes de hecho por los que se juzga al señor Rogel Martínez y las disposiciones normativas aplicables al caso. En consecuencia, la resolución es legítima y no vulnera derechos del accionante.

Por las consideraciones que anteceden, La Segunda Sala, en ejercicio de sus funciones,

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado; y,
2. Remitir el expediente al Juez de origen, para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Ezequiel Morales Vinueza, Vocal Alterno Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los trece días del mes de septiembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de la Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No.- 0329-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor Jacinto Loaliza Mateus

CASO No.0329-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****ANTECEDENTES:**

El señor Norman Vicente Ortega Lituma, comparece ante el Juez de lo Civil de El Oro y propone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde del Gobierno Municipal del Cantón Zaruma, Abogado Fabián Romero Reyes y el Procurador Síndico del Gobierno Municipal de Zaruma, Ab. Gerardo Alvarado Aguilar.

En lo principal el accionante manifiesta que desde el 17 de agosto de 2000 y en forma ininterrumpida hasta el 6 de enero del 2005 ha ejercido las funciones de Comisario Municipal del Cantón Zaruma, en virtud del nombramiento expedido a su favor. El 6 de enero del 2005, mediante Oficio Nro. 1-004-CEO, el Alcalde del Gobierno Municipal de Zaruma le comunica que, de acuerdo con el Art. 192 y la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los Directores, Jefes Departamentales, Procurador Síndico y Tesorero son de libre remoción, y concluirán sus funciones en la misma fecha del Alcalde; y que según el Art. 33 del Reglamento Orgánico Funcional del Gobierno Municipal de Zaruma, aprobado el 30 de diciembre de 2003, el Comisario Municipal durará en sus funciones el tiempo para el cual fue elegido el Alcalde. Mas luego se enteró que el Alcalde del Gobierno Municipal de Zaruma ha nombrado a otra persona en la función de Comisario Municipal, y en reemplazo del demandante, disponiendo y ejecutando la terminación y cesación de sus funciones y separándole de su trabajo. Considera que se ha violentado el Art. 119 inciso primero de la Constitución, y esto se evidencia al momento en que se le separa de su función de Comisario Municipal, sin que en la Ley jamás se haya señalado que este puesto sea considerado de libre remoción. Así mismo considera que se han vulnerado en su perjuicio los derechos de igualdad ante la Ley, la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso, el derecho legítimo a la defensa y las garantías previstas en los artículos 23 numerales 3, 26 y 27, el Art. 24 numerales 10 y 13; y, el Art. 35 de la Constitución, pues no siendo el Comisario Municipal de libre remoción, para la terminación de sus funciones sólo cabe aplicarse el trámite y las causales que señala la Ley, ya que esto le ha causado un daño grave e inminente, al haberse quedado sin trabajo y sin remuneración. Con estos antecedentes solicita se le conceda el amparo constitucional y se ordene la suspensión definitiva de los actos administrativos ilegítimos que impugna con este recurso, se adopten todas las medidas necesarias para remediar el daño grave e inminente que se le ha irrogado en perjuicio de sus derechos y garantías constitucionales y pide al Juez se agreguen al proceso los documentos cuya entrega realiza; pide que en providencia se ordene oficiar a los Señores Alcalde y Jefe de la Sección de Recursos Humanos del Gobierno Municipal del Cantón Zaruma, a fin de que informen si entre los meses de enero y

febrero del presente año se ha extendido nuevo nombramiento de Comisario Municipal de Zaruma a favor de persona alguna, y en caso de ser afirmativo se remita al Juzgado copia debidamente certificada de la acción de personal y nombramiento del nuevo Comisario Municipal.

En la audiencia pública llevada a cabo en la Corte Superior de Justicia de El Oro, ofreciendo poder o ratificación a nombre de los representantes legales del Gobierno Municipal del Cantón Zaruma, debidamente autorizado de conformidad con el escrito de autorización que anexa, el Procurador Síndico Municipal señala, en lo principal: que no es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que solo cuando se viole en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionales y cause un daño grave e inminente procede la acción de amparo. Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una Autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien se haya dictado sin fundamento o suficiente motivación. El demandante no ha demostrado la ilegitimidad del acto ni la existencia de daño. Por otra parte los actos de autoridad pueden ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, previo a lo cual el actor debía agotar la vía administrativa, lo cual no lo ha hecho por lo expuesto el demandado solicita se niegue esa pretensión, ya que la decisión tomada por el Alcalde del Gobierno Municipal de Zaruma, constituye un acto legítimo dictado por Autoridad competente en uso de su facultad. Por su parte, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Quinto de lo Civil de El Oro acepta la acción de amparo y dispone que el señor Norman Ortega sea restituido al cargo del que fue separado De esta resolución los demandados interponen recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional, recurso que les es concedido.

Con estos antecedentes, la Sala, para resolver realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

SEGUNDA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

TERCERA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por

el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

CUARTA.- Respecto a la excepción planteada por los demandados en torno a que el accionante debió agotar la vía administrativa y demandar mediante acción contencioso-administrativa, la Sala puntualiza que, de conformidad a lo establecido en el artículo 38 de la Ley de Modernización, el agotamiento de la vía administrativa no es exigible como requisito previo para iniciar cualquier trámite judicial; y, atenta la naturaleza de la garantía de amparo constitucional, esta acción, por su característica de urgente ante la vulneración de derechos, no tiene carácter residual, por lo que quien considere que sus derechos se encuentran vulnerados, puede solicitar tutela mediante esta vía constitucional.

QUINTA.- De la acción de personal que obra a fojas dos del cuaderno de instancia se establece que el señor Norman Vicente Ortega Lituma fue designado Comisario Municipal del cantón Zaruma mediante nombramiento vigente a partir del 17 de agosto de 2000.

Mediante comunicación N° 1-004-CEO de 6 enero de 2005, documento constante a fojas 3 del mismo cuaderno, se comunica al accionante que los Directores, Jefes Departamentales, Procurador Síndico y Tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción concluyen sus funciones en la misma fecha en la que concluyen las funciones del Alcalde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 192 de Ley Orgánica de Régimen Municipal, caso en el que se encuentra también el Comisario Municipal, por disposición de la Ordenanza que contiene el Reglamento Orgánico Funcional del Gobierno Municipal de Zamora.

SEXTA.- Como garantía específica de los servidores del sector público se encuentra reconocida en el artículo 124 de la Constitución Política del Ecuador, la estabilidad en sus funciones, como norma general, la que, a su vez, prevé un régimen de excepción, según el cual los servidores públicos pueden ser de libre nombramiento y remoción.

La regulación de las relaciones entre las instituciones del Estado y sus servidores, se encuentra desarrollada en Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público (LOSSCA), cuyo artículo 3 establece que sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado, entendiéndose como tales, a aquellas contempladas en el artículo 118 de la Constitución Política del Ecuador, dentro de las cuales constan las que integran el régimen seccional autónomo.

El artículo 25 de la referida Ley prevé los derechos que les asiste a los servidores públicos, y la letra a) del mismo recoge la previsión constitucional en el siguiente texto: "Gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta Ley"

SEPTIMA.- El régimen de excepción a la estabilidad previsto en la Constitución Política se encuentra determinado en el artículo 93 de la Ley en comento, según la cual las autoridades nominadoras podrán nombrar y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en la letra b) del artículo 92 de la misma, disposición que comprende a los siguientes funcionarios que, a la vez, están excluidos de la carrera administrativa

"...Art. 92.- Servidores públicos excluidos de la Carrera Administrativa.- Exclúyese de la Carrera Administrativa:

b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción;..."

De la lectura de la disposición transcrita se establece que en ésta no se incluyen los comisarios municipales, por lo que tales funcionarios gozan de estabilidad en sus puestos, pudiendo ser destituidos únicamente por las causas determinadas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y luego del correspondiente sumario administrativo, tal como lo señala la letra a) del artículo 96 ibídem.; es decir, no son de libre remoción.

OCTAVA.- Conforme determina el artículo 89, inciso segundo, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, "*Se prohíbe calificar como puestos de libre nombramiento y remoción a aquellos que actualmente están ocupados, con el propósito de remover a sus titulares*".

Señalan los demandados que varios funcionarios del Municipio son de libre nombramiento y remoción, por así disponer la Ley Orgánica de Régimen Municipal, a los que se añade el puesto de Comisario, en virtud del Reglamento Orgánico Funcional, aprobado mediante Ordenanza de 30 de diciembre de 2003. El accionante, a la fecha de entrada en vigor de la Ordenanza referida, desempeñaba un puesto en régimen de estabilidad, por lo que deviene ilegítima la incorporación de su cargo, el de Comisario Municipal, al régimen de libre nombramiento y remoción, por así prohibirlo expresamente el artículo 89 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; consecuentemente, la separación del señor Norman Ortega Lituma, con fundamento en el Reglamento de Orgánico Funcional adolece de ilegitimidad por contrariar el ordenamiento jurídico vigente, concretamente, la aplicación jerárquica de la norma superior, conforme dispone el artículo 272, segundo inciso, de la Constitución Política de la República que señala; "*Si hubiere conflictos entre normas de distinta*

jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”

No.- 0339-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor Jacinto Loaiza Mateus

NOVENA.- La remoción de funciones de comisario municipal que desempeñaba el señor Norman Ortega Lituma es ilegítima, puesto que la autoridad actuó contrariando la Ley especial aplicable a las relaciones de la Entidad con sus servidores, la de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo cual, a no dudarlo, vulnera el derecho del accionante a la seguridad jurídica y al debido proceso, contenidos en los números 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador; el derecho al trabajo y el de estabilidad laboral contemplados en los artículos 35 y 124, respectivamente, de la Carta Política; circunstancia que le ocasiona daño grave e inminente, en razón de que se le priva de la posibilidad de conservar su puesto de trabajo y de percibir las remuneraciones necesarias para su subsistencia y la de su familia.

CASO No.0339-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Por las consideraciones que anteceden, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Luis Octaviano Torres Villalba amparado en lo que establece el artículo 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional ante el Juez de lo Civil del Napo, en contra de la Prefecta y Procurador Síndico del H. Concejo Provincial del Napo. Solicita de deje sin efecto el contenido del memorando S/N de 11 de enero de 2005 mediante el cual se dispone la retención de haberes solicitados por el accionante, consistente en el pago de la última remuneración y la respectiva liquidación.

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por Norman Ortega Lituma, dejar sin efecto el acto de separación de funciones y disponer su reincorporación al cargo que venía desempeñando;
- 2.- Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes;
- 3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- **Notifíquese y publíquese.**

En lo fundamental, señala el accionante que en agosto de 1996 fue designado por el Consejo Provincial de Napo para ocupar la función de Secretario General de dicha entidad, cargo que lo ha desempeñado hasta el día 3 de enero de 2005, fecha en la que fue aceptada la renuncia voluntaria mediante la correspondiente acción de personal.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

Que con fecha 7 de enero de 2005 presenta una solicitud ante la Prefectura a fin de que se dé cumplimiento a lo que disponen los artículos 117 y 120 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y artículo 100 del Reglamento de la misma ley, esto es para que se le pague la remuneración del mes de enero de 2005 y todos los valores a los que tiene derecho como ex funcionario del Consejo Provincial de Napo.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

Que el 11 de enero de 2005, la señora Prefecta de Napo dispone, a través de un memorando s/n dirigido a la Directora Financiera de la Entidad, en forma textual: *“permanezca sin efecto el pago requerido por los señores Luis Torres (...) hasta segunda orden, consecuentemente la retención de los haberes.”*

f.) Dr. Ezequiel Morales Vinuesa, Vocal Alterno Segunda Sala.

Que hasta la presente fecha, se resiste de manera ilegal a dar cumplimiento al pago de la última remuneración, vulnerando en forma expresa derechos civiles fundamentales y violando normas legales y constitucionales.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los trece días del mes de septiembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

Con los antecedentes expuestos, solicita que mediante resolución, se deje sin efecto el acto administrativo ilegítimo que contiene la disposición de retención de la remuneración y liquidación ordenada por la señora Prefecta del Napo y sean obligados a pagarle los valores que como ex funcionario, en calidad de Secretario General del Consejo Provincial le corresponden.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Que es un acto ilegítimo puesto que la retención de la liquidación se produce sin causa justificada y en un franco exceso de atribuciones, puesto que ninguna ley faculta a las máximas autoridades de los Gobiernos Seccionales retener el pago de las remuneraciones y liquidaciones.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

A la Audiencia Pública concurre la parte actora, ratificando los fundamentos de hecho y de derecho constantes en la demanda de acción de amparo constitucional. Además el Juzgado establece la rebeldía en que ha incurrido el Consejo Provincial de Napo al inasistir a la diligencia convocada.

Los accionados, mediante escrito presentado ante el Juez de instancia, en el que manifiestan que no se les permitió intervenir en la audiencia a pesar de que a su llegada no se había firmado aún el acta, señalan que es obligación del Consejo Provincial velar por la conservación de sus bienes, que el actor no ha suscrito el acta de entrega-recepción del despacho de la Secretaría General del Consejo Provincial de Napo, como Secretario General saliente, entregando debidamente todos los bienes con beneficio de inventario. Impugnan el pedido de pago del bono de oriente, respecto a lo cual realiza un análisis legal sobre su improcedencia. Concluyen en la falta de justificación para pedir la liquidación por no existir el acta de entrega-recepción y la falta de derecho para demandar amparo constitucional pues no existe violación de derechos. Solicitan se declare sin lugar la acción.

El Juez Primero de lo Civil de Napo acepta el amparo constitucional, dejando sin efecto el memorando s/n de fecha 11 de enero de 2005 suscrito por la señora Prefecta del Napo, dirigido a la Directora Financiera de la entidad y dispone se proceda al pago de los mencionados valores.

Con estos antecedentes, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

SEGUNDA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

TERCERA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

CUARTA.- Es pretensión del accionante se corrija la omisión en la que ha incurrido la Prefecta de la provincia de Napo al no haber procedido al pago de la liquidación de haberes que le corresponde, incluida la remuneración

correspondiente al mes de enero de 2005, con ocasión de su separación del Consejo Provincial de Napo producida por renuncia presentada por su parte.

QUINTA.- Revisado el expediente, la Sala determina que el accionante ha justificado que laboró para el Consejo Provincial de Napo en calidad de Secretario General, a partir del 13 de agosto de 1996 (fojas 3), presentó la renuncia a sus funciones el 3 de enero de 2005 (fojas 4), que el 7 de enero del mismo año solicitó el pago de su sueldo correspondiente al mes de enero y la liquidación de haberes (fojas 6); que la Prefecta Provincial de Napo, mediante oficio s/n de 11 de enero de 2005, dispone la retención de los valores solicitados por el señor Luis Torres, entre otros (fojas 7)

La parte accionada no ha demostrado haber cancelado la liquidación de haberes cuya retención dispuso, por el contrario, mediante escrito presentado al Juez de instancia, constante a fojas 24 y 25, reconoce haber retenido los valores que le corresponden al accionante por considerar que no ha procedido a la entrega-recepción de los bienes que estuvieron a su cargo.

SEXTA.- El artículo 100 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece, para el caso de cesación de funciones, lo siguiente: *“Liquidación y pago de haberes.- La liquidación y pago de haberes a que hubiere lugar a favor del servidor público, se realizará dentro del término de quince días posteriores a la cesación de funciones, bajo la directa responsabilidad de la autoridad nominadora.”* En consecuencia, en el caso de análisis, corresponde a la Prefecta Provincial, como autoridad nominadora, disponer se realice el pago de liquidación de haberes al Secretario General de la Entidad, por lo que, al no haber procedido conforme a su responsabilidad, ha incurrido en omisión ilegítima.

SEPTIMA.- Las razones señaladas por la demandada para haber retenido la liquidación que corresponde al accionante no tienen fundamento jurídico; por el contrario, se ha procedido en actitud violatoria al derecho de los trabajadores a percibir su remuneración como contrapartida de la prestación de servicios que la Constitución reconoce en el artículo 35, primer inciso; y, concretamente, el derecho a la inembargabilidad de la remuneración, salvo por pensiones alimenticias, previsto en el número 7 del mismo artículo constitucional, derecho que se encuentra recogido en el artículo 124 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

OCTAVA.- En escrito constante a fojas 22, el demandante determina los valores que le corresponderían en concepto de liquidación de haberes, cuyo pago solicita se disponga mediante esta acción. La demandada, por su parte, impugna la procedencia de uno de los rubros, concretamente el referente al denominado Bono de Oriente. Al respecto, la Sala recuerda que la acción de amparo no es un proceso de conocimiento, sino tutelar de derechos, por lo que no puede determinar cuáles son los valores que le correspondería percibir al actor en concepto de liquidación por su cesación de servicios, pero sí establece que es deber de la autoridad nominadora proceder al pago de la liquidación de haberes una vez que el funcionario público cese en sus funciones.

NOVENA.- La retención de la liquidación de haberes del actor le causa daño grave e inminente pues se trata de la privación de valores necesarios para afrontar las necesidades diarias, en circunstancias en que se separa de sus funciones.

Por las consideraciones expuestas y en uso de sus atribuciones legales y constitucionales, esta Sala

RESUELVE:

1. Revocar en parte la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder parcialmente el recurso amparo constitucional propuesto y disponer se supere la omisión ilegítima impugnada, cancelando al actor la liquidación de los haberes que se le adeuden, conforme a la Ley, previa la suscripción del acta de entrega-recepción del despacho a su cargo:
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional; y,
3. Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Ezequiel Morales Vinuesa, Vocal Alterno Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los trece días del mes de septiembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0001 -2006-RS

Magistrado Ponente: Dr. José García Falconí

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0001-2006-RS**

ANTECEDENTES

La Lcda. Carmen González Sotomayor y el Dr. Miguel Sandoval Obando, Alcaldesa encargada y Procurador Síndico del Municipio del cantón Mejía, respectivamente, fundamentados en el literal q) del artículo 29 de la Ley

Orgánica de Régimen Provincial, apelan de la resolución adoptada por el Consejo Provincial de Pichincha en sesión de 2 de febrero de 2006, en relación a la reclamación presentada por la señora Susana Oña Mateus y el señor César Gutiérrez Caiza, Concejales del cantón Mejía, respecto a la Resolución del Consejo Municipal de Mejía adoptada el 13 de noviembre de 2005 y ratificada el 9 de diciembre del mismo año.

Manifiestan que la Lcda. Susana Oña Mateus y el Dr. César Gutiérrez, Concejales del Municipio del cantón Mejía, amparados en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (hoy 134), el 15 de diciembre de 2006, mediante oficio N° 2005-244-CCM, ingresado a la Corporación Provincial el 20 de los mismos mes y año, interpusieron recurso de apelación de la resolución del Consejo Municipal de 23 de noviembre de 2005, ratificada el 9 de diciembre del mismo año, mediante la cual, por la ausencia del Alcalde titular Dr. Edwin Yáñez, encargan la alcaldía a la Vicepresidenta del cuerpo edilicio, Lcda. Carmen González Sotomayor.

Que habiendo sido notificados con el auto de recepción de la apelación, dentro del término concedido, contestaron de manera fundamentada, luego de lo cual, la Secretaría General, con oficio N° 109-SG de 19 de enero de 2006 les hace conocer que la Comisión de Legislación y Redacción ha resuelto devolver la petición a los recurrentes por no haber justificado la calidad de perjudicados, decisión que, consideran, debe ser el contenido de la mencionada comisión que tenía que enviar al pleno del Consejo para que resuelva sobre el recurso de apelación, de acuerdo al artículo 4 de la Ordenanza que reglamenta el procedimiento para los recursos de apelación ante el Consejo Provincial de Pichincha, ya que ese organismo es el único facultado para resolver las apelaciones de conformidad con los artículos 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 31 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial.

Con oficio 226-SG de 3 de febrero de 2006 suscrito por la Secretaria General se les notifica con la Resolución del H. Consejo Provincial tomada en base a lo previsto en el artículo 29, literal q) de la Ley Orgánica de Régimen Provincial.

Manifiestan que con el único trámite con el que les notificaron fue el de apelación, que extraoficialmente conocieron que los apelantes han presentado otra reclamación sobre el mismo tema, trámite en el cual no han intervenido, pues ni siquiera han sido notificados con el mismo; que, de haberse presentado, no debió darse trámite pues existía identidad objetiva y litis pendencia.

Que, entienden, se trata del recurso de apelación, mas, al ampararse en el artículo 29, literal q) se transgrede la ley y el procedimiento, pues lo que correspondía era analizar el caso en base a los artículo 134 de la LORM y 31 de la LORP, definir si los apelantes eran perjudicados y tenían derecho a interponer la apelación, en definitiva, resolver en base al informe de la Comisión.

Señalan que el artículo 29, literal q) de la Ley Orgánica de Régimen Provincial no es aplicable ni faculta al Consejo a declarar que la imposibilidad física del Alcalde es causal destitución ni declarar la nulidad de la resolución del Consejo Municipal, pues la misma faculta al Consejo para conocer respecto "... a la instalación de los concejos

cantonales de su jurisdicción, así como del legal funcionamiento de los mismos”. Fundamentado en esta disposición el Consejo Provincial no puede conocer actos y resoluciones del Concejo Municipal debidamente conformado y funcionando legalmente.

Concluyen que el Consejo Provincial ha descatado lo previsto en el artículo 119 de la Constitución, ha violado la autonomía municipal, interfiere en su organización administrativa, transgrediendo las prohibiciones previstas en el artículo 16, números 2 y 10 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que la resolución es extemporánea pues tenía el Consejo Provincial 30 días para resolver, es decir hasta el día 28 de enero y lo hizo el 2 de febrero. Por otra parte, si la resolución se refiere a la reclamación de los mencionados señores Concejales, consideran que existiría violación de trámite al no haberseles citado con ella y por tanto la no aplicación del debido proceso, privando al Concejo Municipal del derecho a la defensa.

Los comparecientes, de la resolución del Consejo Provincial, apelan ante el Tribunal Constitucional, apelación que es concedida por la Corporación Provincial.

Con estos antecedentes, para resolver, la Sala realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con los artículos 276, número 7, de la Constitución de la República y 29, letra q) de la Ley Orgánica de Régimen Provincial.

SEGUNDA.- El artículo 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal confiere atribución a los Consejos Provinciales para conocer respecto de ordenanzas, acuerdos o resoluciones emitidas por los Concejos Municipales, cuando las personas que consideren que éstas les perjudica hayan reclamado ante el Concejo Municipal y éste no haya resuelto en el plazo de 15 días o la decisión sea desfavorable y recurran al Consejo Provincial respectivo

Por otra parte, el artículo 29 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, entre las atribuciones conferidas a los Consejos Provinciales, en la letra q) prevé el conocimiento y resolución de las reclamaciones que se les presenten respecto a la instalación de los concejos cantonales de su jurisdicción, así como la del legal funcionamiento de los mismos.

Estas atribuciones, legalmente conferidas a los Consejos Provinciales, constituyen instancias de revisión en casos concretos de actuaciones de los Concejos Municipales, en el primer caso, a favor de las personas perjudicadas por actuaciones de carácter legislativo y administrativo de los Municipios y, en el segundo caso, para garantizar la corrección de irregularidades que pudieron haberse presentado en la realización de las sesiones inaugurales de los concejos municipales. La apelación y reclamación en virtud de las cuales los Consejos Provinciales conocen de los casos mencionados, se tramitan de manera independiente, pues se trata de situaciones específicas y concretas cada una.

TERCERA.- La resolución del Consejo Provincial de Pichincha, adoptada en sesión de 2 de febrero de 2006 de la que apelan la Alcaldesa (e) y el Procurador Síndico del Municipio de Mejía y fundamentada en el artículo 29, letra q, de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, aprueba el informe 07-CL de la Comisión de Legislación y Redacción y, en lo fundamental, declara que la imposibilidad física por la que atraviesa actualmente el alcalde de Mejía, sin que exista ninguna causa que le justifique, es causal de destitución, según dispone el literal h) del artículo 76 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y que, las decisiones adoptadas por el Concejo Municipal de Mejía en sesión de 23 de noviembre de 2005, ratificada el 9 de diciembre del mismo año, en las que se encarga la Alcaldía a la Vicepresidenta carecen de legalidad, toda vez que el artículo 78 de la referida Ley no concibe la figura del encargo sino de la subrogación, por lo que resuelve declarar la nulidad de la resolución.

CUARTA.- El antecedente de la resolución emitida por el Consejo Provincial de Pichincha es la apelación presentada, con fundamento en el artículo 138 (hoy 134) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por dos Concejales del Municipio de Mejía, respecto a la resolución del Organismo Municipal por la cual se encarga a la Vicepresidenta las funciones del Alcalde, quien, luego de concluir una licencia de sesenta días que se le había conferido, no se ha reincorporado a sus funciones, resolución que, adoptada el 23 de noviembre de 2005, ha sido ratificada el 9 de diciembre del mismo año. En el trámite de apelación, la Sindicatura del Consejo emite el correspondiente informe (fojas 164 a 166) en el que concluye que los apelantes no han justificado la calidad de perjudicados con la resolución apelada, razón por la que el organismo provincial no tiene competencia para conocer de la apelación, señalando que, previo a que el Pleno del Consejo Provincial resuelva se debe contar con el informe de la Comisión Legislativa.

Sin que exista resolución en el trámite de apelación, la Secretaria General del Consejo Provincial de Pichincha, mediante oficio de 19 de enero de 2006 (fojas 167-168) notificado tanto a los Concejales apelantes como a la Alcaldesa encargada, comunica que la Comisión de Legislación y Redacción, en sesión de 17 de enero de 2005, resolvió devolver la petición efectuada por no haber justificado la calidad de perjudicados.

Con la notificación referida, no obstante la inexistencia de resolución, se entiende concluido el trámite, pues, en realidad, los apelantes no estaban legitimados para interponer la apelación por carecer de la calidad de perjudicados, hecho que no lo desvirtuaron, por lo que la apelación era inadmisibile.

QUINTA.- A fojas 170-171, consta el documento con el cual, el 24 de enero de 2005, los concejales que apelaron de la resolución del Concejo Municipal de Mejía solicitan al Consejo Provincial de Pichincha que, de conformidad con el artículo 29, letra q, de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, adopte la resolución pertinente para que el Concejo Municipal de Mejía “funcione legalmente, sometiéndose al ordenamiento jurídico del Estado de Derecho” en relación a la resolución de 23 de noviembre de 2005, ratificada el 9 de diciembre del mismo año, que fue materia de apelación, consignando como antecedentes que el señor Alcalde del cantón Mejía encargó sus funciones a la Vicepresidenta los días 19, 20, 21 y 22 de septiembre de

2005, que el día 22 de septiembre el señor Alcalde solicita dos meses de licencia para atender asuntos judiciales en los que ha sido involucrado y que son conocidos por la ciudadanía, petición que fue aceptada en la misma fecha por la que se concedió dos meses de licencia al Alcalde y se resolvió encargar sus funciones a la Vicepresidenta. Que la licencia concedida concluyó el 22 de noviembre de 2005, fecha en la que el Alcalde debía reincorporarse a sus funciones y no lo hizo, por lo que, al expirar la licencia terminó automáticamente el encargo a la Vicepresidenta. Que el Concejo Municipal en sesión de 23 de noviembre resuelve encargar nuevamente las funciones de Alcalde a la Lcda. Carmen Gonzáles, Vicepresidenta de la Corporación por el tiempo que dure la ausencia del señor Alcalde. En cuanto a los fundamentos de derecho, señalan existencia de arrogación de funciones, por cuanto el Concejo Municipal no tiene atribuciones para conceder una licencia al Alcalde, por un tiempo mayor que la estipulada en el artículo 74 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Esta nueva petición dio inicio a un nuevo trámite en el Consejo Provincial, no obstante, de la revisión del expediente, no consta que con la petición se haya notificado a la Alcaldesa encargada, a fin de que en el proceso ejerza el derecho a la defensa, a nombre del Concejo Municipal.

SEXTA.- Entre las atribuciones que la Ley Orgánica de Régimen Municipal confiere a los Concejos Municipales no se encuentra la de realizar el encargo de la Alcaldía, pues esta es una atribución conferida al Alcalde por el artículo 70 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; por otra parte en caso de ausencia del máximo personero municipal procede el reemplazo por parte del Vicepresidente, de conformidad a lo previsto en el artículo 78 del mismo cuerpo legal.

No es necesario declarar que la imposibilidad física del Alcalde (como la de encontrarse privado de su libertad) es causal de remoción, (no de destitución como señala el Consejo Provincial de Pichincha), pues, en tal caso, la Ley de la materia ha establecido el procedimiento que deberá observarse para la remoción, por lo que de existir recomendación del Cabildo Ampliado o denuncia respecto a la imposibilidad física del Alcalde para desempeñar sus funciones, conforme establece el artículo 77 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, corresponde iniciar el trámite de remoción del Alcalde, a fin de regularizar el funcionamiento del Concejo Municipal.

No obstante estas puntualizaciones, como se ha analizado anteriormente, la atribución del Consejo Provincial de Pichincha, contenida en el artículo 29, letra q, de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, autoriza a los Consejos Provinciales a conocer y resolver reclamaciones sobre el funcionamiento de los Concejos Municipales en la instalación de los mismos, única y exclusivamente, por lo que en virtud de esta norma no se puede conocer y resolver sobre otras actuaciones de los Concejos Municipales, pues, para el efecto, la Ley de Régimen Municipal confiere a los Consejos Provinciales facultades específicas, de manera concreta, en otras disposiciones de su normativa.

En el caso de análisis, la resolución conocida por el Consejo Provincial de Pichincha no se refiere a la sesión inicial del Concejo Municipal de Mejía y su funcionamiento;

consecuentemente, no correspondía al Consejo Provincial de Pichincha pronunciarse sobre un hecho distinto al previsto en la norma citada.

Por las consideraciones expuestas, la Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1. Revocar la resolución del Consejo Provincial de Pichincha; y,
2. Devolver el expediente al Consejo Provincial de Pichincha para los fines consiguientes.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte días del mes de septiembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0028-2006-HD

Magistrado Ponente: Dr. José García Falconí

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0028-2006-HD

ANTECEDENTES:

Guillermo Antonio Cedeño Gavica comparece ante el Juez de lo Civil de Manabí y, fundamentados en los artículos 94 de la Constitución Política y 34 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deducen acción de hábeas data contra del Municipio del cantón Tosagua, en las personas de su Alcalde, Sr. Francisco José González Vera y del Procurador Síndico, Ab. Carlos Lenín Cedeño Palma.

Señala que viene desempeñando funciones de Inspector de Servicios Municipales en el Municipio de Tosagua, desde el año 1977. Que, en varias oportunidades ha solicitado tanto al anterior Alcalde, como al actual, procedan a pagarle los incrementos a los sueldos y salarios fijados el 31 de mayo de 2000 y el 1° de enero de 2002 para los trabajadores sujetos al Código del Trabajo no amparados por el régimen de contratación colectiva, sin que haya sido atendida su petición, dándose a entender que no tiene derecho a percibir valores por estos incrementos.

Manifiesta que en varias ocasiones ha solicitado a la Jefa Financiera de la Municipalidad de Tosagua le confiera copias de los roles de pagos, petición que le ha sido negada.

Con estos antecedentes, mediante esta acción, solicita el acceso a los roles de pagos correspondientes al período comprendido entre el mes de enero de 2000 hasta el mes de marzo de 2006, por ser estos documentos relativos a su persona y encontrarse en poder de la Institución accionada.

Los demandados, en la audiencia pública, señalan que entregan una certificación de la Directora Financiera de la Municipalidad, de la que se desprende que al demandado se le ha incrementado hasta diciembre de 2004 el 30% de sus sueldos, lo demás reclamado por el demandado le ha sido pagado a través del reglamento del SPI, sistema por el que las instituciones públicas pagan a los demandados. Solicita se tome en cuenta lo señalado por el artículo 16, número 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en relación a la autonomía de las municipalidades. Concluye indicando que queda contestada la demanda con la entrega de varios documentos.

El Juez Vigésimo de lo Civil de Tosagua-Manabí, declara con lugar la acción de hábeas data y dispone la entrega de la documentación solicitada, por cuanto los demandados no han cumplido a satisfacción el requerimiento efectuado por el actor.

Los demandados interponen recurso de apelación, recurso que les es concedido.

Con estos antecedentes, para resolver, la Sala realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver las acciones de hábeas data.

La Ley de la Ley de Control Constitucional en el capítulo II del Título II, referido a las Garantías de los derechos de las personas, desarrolla la institución del Habeas Data y, entre otros aspectos, regula el procedimiento de esta acción.

SEGUNDA.- El artículo último inciso del artículo 41 de la Ley de Control Constitucional dispone: *“La resolución que niegue el hábeas data, será susceptible de apelación ante el Tribunal Constitucional, en el término de ocho días a partir de la notificación de la misma”*; consecuentemente, las apelaciones que se interpongan respecto a resoluciones que acepten o concedan las peticiones realizadas en las demandas de hábeas data, son improcedentes.

TERCERA.- En el presente caso, el Juez de instancia, al declarar con lugar la acción interpuesta, concede lo solicitado por el señor Guillermo Antonio Cedeño Gavica en su demanda.

CUARTA.- Los demandados, Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Tosagua, en escrito presentado ante el Juez de instancia el 15 de mayo de 2006, apelan de la resolución emitida por el Juez Vigésimo Civil de Manabí en

Tosagua, por no estar de acuerdo con la referida resolución, contraviniendo así lo dispuesto en el último inciso del artículo 41 de la Ley de Control Constitucional.

Por las consideraciones expuestas y en uso de sus atribuciones legales y constitucionales, esta Sala

RESUELVE:

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación presentado por la Municipalidad de Tosagua, por improcedente; en consecuencia, las partes estarán a la resolución emitida por el Juez Décimo de lo Civil de Manabí en Tosagua.
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte días del mes de septiembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0034-2006-HD

Magistrado Ponente: Dr. José García Falconí

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0034-2006-HD**

ANTECEDENTES:

El Dr. Gil Estanislao Proaño Loza comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha e interpone acción de hábeas data en contra del Dr. José Miguel Jiménez Álvarez, Fiscal del Ministerio Público del Distrito Pichincha.

En lo fundamental, manifiesta que en virtud de una denuncia legal que efectuara el 11 de febrero de 2003, se dictó un auto de apertura de indagación previa en contra de Ramiro Timoleón García Rivadeneira por la comisión de delitos de suplantación de una persona fallecida y abuso de confianza y estafa, por giro de cheque encuentra cerrada en su contra. Que en la denuncia presentada solicitó el auto de apertura de la instrucción fiscal con orden de prisión preventiva, sin que hayan sido atendidos, pese a la insistencia con la que ha solicitado su cumplimiento.

Que, con fundamento en el derecho de petición, solicitó al Fiscal impugnado 3 copias certificadas de los autos procesales, las cuales no han sido concedidas hasta la presente fecha, actuación que ha impedido y violado el ejercicio de derechos como el debido proceso, el de defensa y el de seguridad jurídica; que, no obstante haber transcurrido más de 180 días de esta solicitud no se ha atendido la misma pues el señor Fiscal supo y conoció que en base a dichos instrumentos certificados serían presentadas sendas acciones legales en contra del mismo Fiscal por incumplir sus más elementales y legales obligaciones. Lo que es más grave, señala, en la actualidad el expediente no aparece, sin que nadie sepa dónde se encuentra, situación que, considera, evidencia la prosecución de ayuda al denunciado infractor.

Solicita se disponga la exhibición del original del expediente de indagación previa N° 02-11-02-03MPE.DP-UDM-JMJ y se le conceda 3 copias certificadas del mismo a fin de que el actor pueda estar tranquilo y seguro de que la misma no ha sido robada, desaparecida o perdida, sin perjuicio de que el compareciente pueda exigir la verificación directa en las dependencias del Ministerio Público.

El Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, a quien, por sorteo, correspondió conocer la causa, niega la acción de hábeas data, por considerar que la pretensión no constituye objetivo del hábeas data determinado en el artículo 35 de la Ley de Control Constitucional.

Con estos antecedentes, la Segunda Sala, para resolver, realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso.

SEGUNDA.- El Art. 94 de la Constitución Política de la República, consagra el hábeas data, como garantía del derecho a la información y el honor, el buen nombre, la dignidad de la persona, según la cual, toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes, constan en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Se puede solicitar al funcionario correspondiente, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

TERCERA.- El hábeas data, de acuerdo con el Art. 35 de la Ley de Control Constitucional, tiene por objeto obtener del poseedor de la información, que éste le proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; obtener el acceso directo a la información; obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no lo ha divulgado.

CUARTA.- Del análisis del expediente se determina que el Juez de instancia, sin haber dado el trámite legal correspondiente, previsto en la Ley de Control

Constitucional, pues no ha calificado la demanda ni ha convocado a audiencia pública, ha procedido a emitir resolución en el presente caso, negando el trámite y disponiendo su archivo.

QUINTA.- Es pretensión del accionante acceder, por esta vía, al expediente de indagación previa iniciado en virtud de la denuncia que ha presentado ante el Fiscal del Ministerio Público, Miguel Jiménez Alvarez, así como obtener tres copias certificadas del mismo.

SEXTA.- Es evidente que la información que solicita el accionante no se refiere a datos sobre su persona o sus bienes que consten en la Fiscalía, únicos presupuestos que posibilitan interponer acción de hábeas data, pues, si bien ha sido el actor de la denuncia en base a la cual se habría iniciado una indagación previa, a partir de la denuncia, los datos que consten en la Fiscales se refieren más bien al denunciado.

SEPTIMA.- Del contenido de la demanda se observa que la pretensión del accionante no es, en esencia, el acceso a la información en los términos que ha sido concebido el hábeas data como garantía constitucional, ya que, expresamente señala en su petición que el objetivo de ésta acción es obtener tranquilidad y seguridad respecto a que la indagación previa “no ha sido robada, desaparecida o perdida” y, además, de los antecedentes que ha señalado, se establece que la documentación requerida inicialmente al fiscal serviría para iniciar acciones legales en su contra.

OCTAVA.- La presente causa no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de hábeas data desvirtuando su naturaleza al apartarse de los objetivos constitucional y legalmente previstos para la misma.

Por las consideraciones expuestas y en uso de sus atribuciones legales y constitucionales, ésta Sala

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución del juez de instancia, en consecuencia negar el hábeas data solicitado;
2. Llamar la atención al Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha por no observar el trámite legalmente establecido para la acción de hábeas data;
3. Devolver el expediente al juez de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los diecinueve días del mes de septiembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.