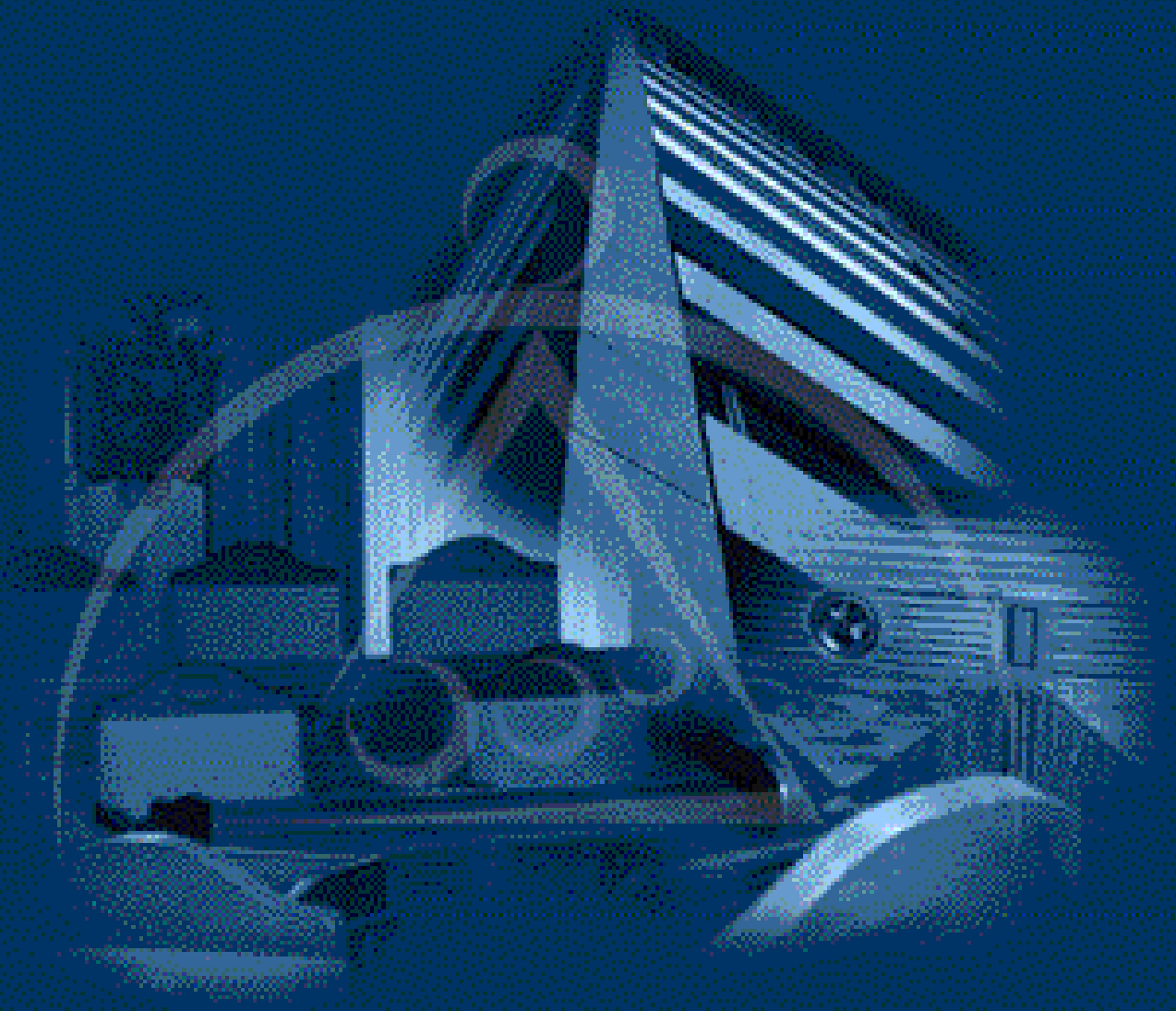


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Lunes 9 de Julio de 2007 - N° 122



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Lunes 9 de Julio del 2007 -- N° 122

LIC. JOSE LANDAZURI BRAVO
DIRECTOR ENCARGADO

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\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.700 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		0015-2006-AI	Revócase la resolución venida en grado por apelación y acéptase el recurso de acceso a la información propuesto por el señor Francisco Franco Suárez, Director Ejecutivo de Corporación Guayas 8
ACUERDO:			
MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL:			
446	Apruébase el estatuto y concédese personería jurídica a la Fundación de Desarrollo Integral “FUNDESI” 3	0017-06-RA	Ratificase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Sergio Antonio Rosales Ortega 12
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		0020-2006-AI	Confirmase la decisión del Juez Primero de lo Civil de Cuenca e inadmítese el recurso solicitado por el ingeniero Carlos Heredia Fiallo 14
RESOLUCIONES:			
SEGUNDA SALA		0023-2006-HD	Confirmase la decisión del Juez Segundo de lo Civil de Imbabura y niégase el hábeas data solicitado por Luis Marcelo Jácome Vallejos 16
0005-2006-RA	Revócase la resolución del Juez de instancia y acéptase el amparo planteado por el señor Jonny Eduardo Caiza Masabanda 4	0030-2006-AA	Deséchase la demanda de inconstitucionalidad de la Resolución N° 2000-184-CG-B, publicada en la Orden General N° 095 del Comando General de la Policía Nacional planteada por el señor Freddy Adalberto Tapia Agual y otros 17
0006-06-RA	Confirmase la decisión del Juez Octavo de lo Penal del Guayas e inadmítese el recurso solicitado por la señora Mery Silvana Pastrano Arroyo 6		

	Págs.		Págs.
0033-2006-HD Confirmase la decisión del Juez de instancia y niégase el hábeas data solicitado por Gloria Filomena Cabrera Vasco y otras	20	0615-2005-RA Revócase la resolución dictada por el Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo constitucional planteada por el abogado Jhonny Cevallos Ardila	37
0042-2006-RA Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Francisco García García y otros	21	0620-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional solicitado por Carmen Herrera Herrera	39
0055-2006-HD Confirmase la decisión del Juez Primero de lo Penal de Bolívar y niégase el hábeas data solicitado por Méntor Olmedo Dávila Guzmán	23	0660-2005-RA Confirmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Nelson Aníbal Monteros Gutiérrez	41
0065-2006-HD Revócase la decisión del Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena y niégase el hábeas data solicitado por el abogado Roosevelt Serrano García	24	0666-2005-RA Confirmase lo resuelto en primer nivel y concédese el amparo constitucional interpuesto por el señor Nelson Aníbal Monteros Gutiérrez	43
0041-2007-HC Deséchase el recurso de apelación presentado por el doctor Iván Durazno C. que interpone el recurso de hábeas corpus a favor de Engracia Vera Julieta Yolanda	25	0689-2005-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el representante legal del Banco Sudamericano S. A.	46
046-2007-HC Confirmase la resolución emitida por el Alcalde de Manta y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto por Jimmy Onassis Basurto Salazar y otro	26	0715-2005-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Willian Antonio Cueva Celi y otros, socios de la Cooperativa de Transporte Mixto Vilcabamba Express	47
0052-2007-HC Revócase la resolución emitida por el Vicepresidente del Concejo Municipal de Cuenca y concédese el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Julio César Molleturo Bueno	27	0717-2005-RA Confirmase la resolución del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 y acéptase la acción de amparo interpuesta por la Lic. Erena Angamarca Curipoma y otros	50
055-2007-HC Revócase la resolución emitida por la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito y concédese el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Lucio Ramos Edison Iván	30	0736-2005-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Juan Antonio Jácome Pasquel	52
0060-2007-HC Ratifícase la resolución expedida por la Alcaldesa Encargada del Distrito Metropolitano de Quito y niégase el hábeas corpus interpuesto por el señor Carlos Efraín Tipantuña Chuquimarca ...	33	0749-2005-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Marco Aurelio Guerrero Figueroa	54
067-2007-HC Confirmase la resolución emitida por la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto por Javier Francisco Prado Vallejo	34	0754-2005-RA Revócase la resolución de mayoría del Tribunal de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por Byron González Oña, Gerente General de Induvallas Cía. Ltda.	55
TERCERA SALA		0761-2005-RA Niégase la acción de amparo propuesta por la señora Carmen Narcisca Medranda Peralta	57
0603-2005-RA Confirmase la resolución subida en grado y concédese la acción de amparo constitucional planteada por el doctor José Alomía Rodríguez	35	0767-2005-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Manuel Humberto Cahuasqui Bedoya	59

	Págs.
0790-2005-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo constitucional presentada por el ingeniero julio César Mosquera Salazar	63

No. 446

**Ec. Mauricio León Guzmán
SUBSECRETARIO GENERAL**

Considerando:

Que, de conformidad con lo prescrito en el numeral 19 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, el Estado Ecuatoriano reconoce y garantiza a los ciudadanos el derecho a la libre asociación con fines pacíficos;

Que, el Título XXX, Libro I, del Código Civil vigente, faculta la concesión de personería jurídica a corporaciones y fundaciones, como organizaciones de derecho privado, con finalidad social y sin fines de lucro;

Que, con Decreto Ejecutivo 3054, publicado en el Registro Oficial No. 660 de 11 de septiembre del 2002, se expidió el Reglamento para la aprobación, control y extinción de las personas jurídicas de derecho privado, con finalidad social y sin fines de lucro, sujetas a las disposiciones del Título XXX, Libro I, de la Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005;

Que, mediante oficio de fecha 26 de febrero del 2007, con trámite No. 3622-AJ-AE-2007, la directiva provisional de la Fundación de Desarrollo Integral "FUNDESI", solicita a la señora Ministra de Bienestar Social, la aprobación del estatuto y la concesión de la personería jurídica;

Que, la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante oficio No. 1324-DAL-OS-SR-07 de 23 de mayo del 2007, ha emitido informe favorable para la aprobación del estatuto y concesión de personería jurídica a favor de la FUNDACION DE DESARROLLO INTEGRAL "FUNDESI", por cumplidos los requisitos pertinentes, siendo documentos habilitantes del presente acuerdo, el acta constitutiva con las firmas de los socios fundadores; y, el estatuto social, entre otros; y,

En ejercicio de las facultades legales, asignadas mediante Acuerdo Ministerial No. 0011 de febrero 16 del 2007,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el estatuto y conceder personería jurídica a la FUNDACION DE DESARROLLO INTEGRAL "FUNDESI", con domicilio en la ciudad y Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, con las siguientes modificaciones:

PRIMERA: Al final del Art. 14, después de "derecho a voz" en lugar de "y" póngase "no"

SEGUNDA: En el Art. 30, a continuación de "miembros de la fundación" agréguese "y fundadores"

Art. 2.- Disponer que la fundación, una vez adquirida la personería jurídica y dentro de los 15 días siguientes a su notificación, proceda a la elección de su directiva y ponga en conocimiento dentro del mismo plazo al Ministerio de Bienestar Social, para su registro. Igual procedimiento se observará para los posteriores registros de cambios de directiva, ingreso, salida o expulsión de socios. Los nuevos socios tienen que solicitar por escrito su ingreso a la organización y ser debidamente aceptados.

Art. 3.- La veracidad de los documentos ingresados es de exclusiva responsabilidad de los peticionarios; de comprobarse su falsedad u oposición legalmente fundamentada de parte interesada, este Ministerio se reserva el derecho de dejar sin efecto el presente acuerdo ministerial, y de ser el caso, llevará a conocimiento del Ministerio Público.

Art. 4.- El Ministerio de Bienestar Social podrá requerir en cualquier momento, de oficio, a las corporaciones y fundaciones que se encuentran bajo su control, la información que se relacione con sus actividades, a fin de verificar que cumplan con los fines para los cuales fueron autorizadas y que no incurran en las prohibiciones establecidas en la ley y demás normas pertinentes. De comprobarse su inobservancia por parte de la organización, el Ministerio de Bienestar Social iniciará el procedimiento de disolución y liquidación contemplado en las disposiciones legales de su constitución.

Art. 5.- Dada la naturaleza de la organización, le está impedido desarrollar actividades crediticias, programas de vivienda, ocupar el espacio público, lucrativas en general u otras prohibidas por la ley; para ello, se estará a lo dispuesto en las respectivas ordenanzas municipales y a las normas legales de la materia.

Art. 6.- Los conflictos internos de las organizaciones y de éstas entre sí, deberán ser resueltos conforme a sus estatutos; y, en caso de persistir, se someterán a la Ley de Mediación y Arbitraje, o a la justicia ordinaria.

El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a 31 de mayo del 2007.

f.) Ec. Mauricio León Guzmán, Subsecretario General.

MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL.- SECRETARIA GENERAL.- M. B. S.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- 3 de julio del 2007.- f.) Ing. Sandra Cárdenas V., Secretaria General.

N° 0005-2006-RA

Magistrado ponente: Edgar Zárate Zárate

CASO N° 0005-2006-RA

SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

El señor Jonny Eduardo Caiza Masabanda, por sus propios derechos, comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de amparo constitucional en contra del Representante Legal de la Comisión de Tránsito del Guayas, amparado en lo que disponen los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional. Impugna la resolución adoptada en sesión ordinaria de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas de 20 de junio de 2005, publicada en la Orden General del Cuerpo de vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, en la que se dispone que 12 vigilantes pertenecientes a la XXVII Promoción de vigilantes que no ascendieron en su oportunidad al grado inmediato superior, por falta de idoneidad, sean incluidos en la cuota de eliminación anual para su retiro de las filas del Cuerpo de Vigilancia. En la lista que consta en la resolución se encuentra incluido el accionante. En lo principal manifiesta que según el oficio No. 10191-DRH-CTG de agosto 1 de 1996, fue dado de alta en calidad de vigilante de la Vigésima Promoción del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, según resolución adoptada por el Directorio de la Entidad en Sesión Ordinaria de julio 24 de 1996 constante en el oficio No. 0144, desde esa fecha hasta la presente, el compareciente ha demostrado obediencia, responsabilidad, puntualidad y honradez, siempre recibiendo órdenes directrices de sus superiores con disciplina y lealtad. Que en la Orden General del Cuerpo Institucional No. 20364 del 01/09/03 fue convocado al curso de ascenso al grado inmediato superior. Que durante el tiempo que duró el curso de ascenso demostró capacidad intelectual y física, motivos por los cuales aprobó el curso con calificaciones superiores a los que exige el literal c) del Art. 19 del Reglamento de Ascensos de la C.T.G.; sin embargo que cumplió con esta exigencia legal, los señores Miembros del Directorio lo ingresaron en una lista de compañeros vigilantes que supuestamente habían sido declarados no idóneos, negándoles el derecho al ascenso que por Ley les corresponde. Que mediante resolución dictada por el Directorio de la Entidad, en sesión ordinaria de 20 de junio del 2005, se les impidió a él y a otros vigilantes ascender al grado inmediato superior, por falta de idoneidad, y que han sido incluidos en la cuota de eliminación anual para su retiro de las filas del cuerpo de vigilantes; aún después de haber aprobado el curso en primera instancia con las notas necesarias exigidas en el Reglamento y sin embargo hasta la presente fecha no se han reconocido sus derechos. Que las normas que está violando la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas son las siguientes: numerales 7, 17, 26 y 27 del Art. 23; y numerales 1, 12, 13 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Por otro lado, están contrariando los artículos 30, 31, 32, 33, 34; lit b) del Art. 68, Art. 88, Art. 92 y 99 de la Ley de Personal del Cuerpo

de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas. Que con estos antecedentes deduce la presente acción a fin de que se deje sin efecto la resolución dictada en la sesión ordinaria de 20 de junio de 2005 por el Directorio de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, referente a que el señor Jonny Eduardo Caiza Mazabanda junto a once compañeros vigilantes de tránsito de la XVII Promoción sean incluidos en la cuota de eliminación anual para su retiro de las filas del Cuerpo de Vigilancia. En la audiencia pública la parte accionada impugna los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda toda vez que el trámite administrativo en el que se encuentra actualmente el accionante es constar en la lista de la cuota de eliminación anual, situación que se encuentra tipificada en la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la C.T.G. en concordancia con el Reglamento de Ascensos del Cuerpo Uniformado de la C.T.G., normativa a la que el accionante se encuentra sometido por su calidad de miembro del Cuerpo de Vigilancia ya que el Reglamento de Ascenso de los Miembros del Cuerpo de Vigilancia de la C.T.G. en el Art. 4 enumera taxativamente uno a uno los requisitos para el ascenso al grado inmediato superior, los que deben ser cumplidos todos estrictamente, so pena de perder el derecho al ascenso por así exigirlo la norma; en el presente caso no llegó a completar todos los requisitos de Ley para llegar al ascenso, pues no hubo la condición de idóneo: "Art. 4: el personal del Cuerpo de Vigilancia deberá constar en la lista provisional de ascensos para ser promovidos al grado inmediato superior siempre que cumpla con los requisitos siguientes: ... d) se considera la idoneidad respectiva previa revisión minuciosa de la hoja de vida profesional; y, de acuerdo con la puntuación estipulada para los actos sobresalientes y las faltas cometidas, como puntos de meritos y deméritos, como se indica en el Reglamento", lo que se encuentra en perfecta concordancia con lo dispuesto en el Reglamento para la calificación de personal de tropa del Cuerpo de Vigilancia de C.T.G. en donde se consigna la idoneidad, como acto previo a su selección para efecto de destinación, ascensos o eliminación; y en vista de que el accionante fue calificado como no idóneo, consecuentemente no cumplió con todos los requisitos para ascender al grado inmediato superior, lo que no lo hace acreedor al ascenso y obviamente no es aplicable aquí el Art. 38 de la referida Ley, por lo que no reuniendo la presente demanda ninguno de los requisitos de procedibilidad que la Ley de Control Constitucional y del Art. 95 de la Constitución Política de la República exigen para el amparo constitucional, este es improcedente e ilegal. El Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil resuelve rechazar la acción de amparo propuesta, resolución que es apelada ante este Tribunal Constitucional. Por lo expuesto, 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 de 20 de junio de 2005 publicada en la orden General del Cuerpo de Vigilancia No. 21037 de 5 de julio del 2005, que dispone que los 12 vigilantes pertenecientes a la XXVII promoción de vigilantes que no ascendieron en su oportunidad al grado inmediato superior, por falta de idoneidad, sean incluidos en la cuota de eliminación anual, para su retiro de las filas del Cuerpo de Vigilancia dentro de los cuales consta el accionante. **QUINTA.** El acto impugnado consta a fojas dos del cuaderno de instancia, el que, textualmente, dice: *“En conocimiento del oficio N° 1092 DEJ-CTG de junio 7 de 2005, suscrito por el señor Director Ejecutivo y al informe legal, contenido en el oficio 414 DAJ-CTG, de junio 01 del año en curso, relacionado a la situación de los 12 uniformados pertenecientes a la XVII Promoción de Vigilancia, que no ascendieron en su oportunidad, por falta de IDONEIDAD, esta Comisión, acogiendo el informe legal contenido en el oficio N° 414 DAJ CTG de junio 01 de 2005, en mérito al mismo, al no haberse cumplido los requisitos legales para el ascenso, recomienda al Directorio que los 12 vigilantes pertenecientes a la XXVII Promoción de Vigilantes que no ascendieron al grado inmediato superior, por falta de IDONEIDAD sean incluidos en la cuota de eliminación anual para su retiro de las filas del Cuerpo de Vigilancia”*, continúa la lista de miembros, en los cuales se encuentra el nombre del accionante: Jonny Eduardo Caiza Manzaba. De la revisión de los antecedentes de la resolución se establece lo siguiente: a) Obra del proceso el informe N° 003-2005, referente a la sesión de la Comisión de Estudios, Becas y Sanciones realizada el 14 de junio de 2005, sesión en la que, como primer punto del orden del día, se aprobó el conocimiento del oficio N° 1092-DEJ-CTG remitido por el Director Ejecutivo el 7 de junio de 2005, solicitando definir el concepto de segunda oportunidad de los 12 vigilantes pertenecientes a la 27ava promoción que no fueron promovidos en su oportunidad al grado inmediato superior de Cabo 2. En el referido oficio el Director Ejecutivo pone a conocimiento de la Comisión de Estudios, Becas y Sanciones el informe jurídico N° 414-DAAJ-CTG- 2005 emitido por la Directora de Asesoría Jurídica sobre el artículo 38 de la Ley de Personal y su aplicabilidad a los miembros del cuerpo de vigilancia, a efectos de que los miembros del Directorio analicen y resuelvan de manera definitiva la situación de los mencionados vigilantes. b) En el tratamiento de este punto del orden del día se leyó el informe de la Directora de Asesoría Jurídica y se escuchó la explicación de la misma funcionaria, que concluyen que quien ha realizado el curso de ascenso y no ha aprobado y ha cumplido los requisitos de idoneidad y ficha médica tiene una segunda oportunidad, quien ni siquiera ha podido optar por el curso por no tener idoneidad o estado físico o los dos requisitos, ese miembro pasa a la cuota de eliminación. La aplicación de segunda oportunidad “no es a los requisitos previos al ascenso sino a los requisitos de

aprobación del curso de ascenso”. Concluye que en estos casos se estaría ante las causales a) o d) para ser colocado en cuota de eliminación. c) En el debate el Director Ejecutivo de la CTG, asistente a la sesión, señala que “antes no existió orden para eso ya que las cosas se hacía al revés” por lo que los vigilantes han entrado al curso y lo aprobaron, pero para ascender les faltaba los dos requisitos: idoneidad y ficha médica. d) Luego del debate, la Comisión resuelve que los 12 vigilantes sean incluidos en la cuota de eliminación, resolución que contiene exactamente el mismo texto que se publica en la Orden General 2137 como resolución de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas que impugna el accionante. De lo anteriormente expuesto se colige que la decisión de colocar en cuota de eliminación al demandante fue adoptada por la Comisión de Estudios, Becas y Sanciones de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas en sesión de 14 de junio de 2003. El informe que contiene esta resolución ha sido aprobado por el Directorio de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, en sesión de 20 de junio de 2005, conforme se establece del oficio que obra a foja 1 del cuaderno de instancia. **SEXTA.-** El artículo 38 de la Ley de Personal de la CTG dispone: *“El miembro del cuerpo de vigilancia que no haya alcanzado a completar el puntaje mínimo para ascender en la primera oportunidad, tendrá una segunda oportunidad para intentarlo, luego de lo cual, si no aprueba, será colocado en transitoriedad por incapacidad. No se entenderá como segunda oportunidad cuando el miembro del Cuerpo de Vigilancia no se haya podido presentar a los exámenes por razones de imposibilidad física comprobada o de fuerza mayor.”* La resolución que coloca al accionante en cuota de eliminación se basa en una interpretación efectuada por la Directora de Asesoría Jurídica que incorpora elementos no previstos en la citada norma, colocando al accionante en una figura tampoco prevista legalmente como es la de haber aprobado el curso para el ascenso sin que haya sido apto para el mismo por falta de idoneidad, física o médica, capacidades estas que, conforme interpreta la Directora, debieron ser calificadas con anterioridad a la realización del curso, lo cual, como bien señala el Director Ejecutivo de la CTG, es nuevo; y, por lo mismo, no se explica cómo el accionante realizó el curso de ascenso si no reunía requisitos de idoneidad o físico, (no se sabe cuál de los dos o los dos), pues, a decir de la Directora de Asesoría Jurídica, quien no reúna tales requisitos no puede realizar el curso y, por tanto no tiene una segunda oportunidad. **OCTAVA.-** El artículo 88 de la Ley de Personal determina que las cuotas de eliminación *“serán aprobadas por el Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas, previo informe del Director Ejecutivo del Comando del Cuerpo de Vigilancia y del Jefe de Personal”*. Del análisis del caso se establece la inexistencia de los informes del Director Ejecutivo y del Jefe de Personal; por el contrario, existe la interpretación de una norma por parte de la Directora de Asesoría Jurídica que origina la resolución previa emitida por la Comisión de Estudios, Becas y Sanciones, lo cual contraría el procedimiento establecido en la Ley de Personal para colocar en cuota de eliminación a un miembro de la Comisión de Tránsito del Guayas y configura una actuación ilegítima. **NOVENA.-** La resolución impugnada no señala cuál es la causal por la que se coloca al accionante en cuota de eliminación, si es la determinada en la letra a) o en la letra d) del artículo 89 de la Ley de Personal, a las que ha hecho referencia la Directora de Asesoría Jurídica en su informe; por otra parte, se la adopta en base a una interpretación que modifica la norma y que, además, se

aplica de forma retroactiva, vulnerando así el derecho al debido proceso, en cuanto la resolución no contiene motivación alguna, pues no se explica qué disposición legal es la pertinente a una situación que deviene de una interpretación posterior, situación que además vulnera el derecho a la seguridad jurídica que garantiza la confianza en que la autoridad actuará de manera previsible, de conformidad a la normativa aplicable a los casos concretos.

DECIMA.- La colocación en cuota de eliminación significa la separación del accionante de su puesto de trabajo, por tanto su colocación en la desocupación con la consecuente falta de ingresos para su subsistencia y la de su familia, lo cual ocasiona un daño grave al accionante. Por las consideraciones que anteceden, la Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, aceptar el amparo planteado, dejando sin efecto la resolución de 20 de junio de 2005 de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, en lo referente a la colocación en cuota de eliminación del señor Jonny Eduardo Caiza Mazabanda.
 - 2.- Disponer la reincorporación del señor Jonny Eduardo Caiza Mazabanda. como vigilante de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas;
 - 3.- Disponer que el Juez de instancia, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.-
- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintidós días del mes de junio del año dos mil siete.- Lo Certifico.

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

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

N° 0006-06-RA

Magistrado Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

CASO N° 0006 – 06 -RA

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

La señora Mery Silvana Pastrano Arroyo, por sus propios derechos, comparece ante el Juez Octavo de lo Civil del Guayas, y propone acción de amparo constitucional para que se deje sin efecto la orden de traslado o traspaso administrativo de la accionante de su cargo de Oficinista del Departamento de Ejecución Presupuestaria, Contabilidad y Tesorería del IESS al Monte de Piedad, constante en el oficio No. 13220900-2518 suscrito por el responsable de Recursos Humanos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social regional Guayaquil. En lo principal, la accionante manifiesta lo que sigue: Que desde el 01 de octubre de 1980 presta sus servicios en la Dirección Provincial Regional II del IESS con sede en la ciudad de Guayaquil, ingresando como Auxiliar de Oficina y por méritos propios ascendió hasta el cargo de Oficinista 5, cargo que desempeña en la Tesorería Regional atendiendo la ventanilla No. 14, siendo el cargo en mención caucionado en vista de las responsabilidades de carácter económico, ya que sus labores comprenden pagos de cheques tanto en ventanilla como a domicilio de las áreas administrativas y médicas, custodia de bienes, pago de cesantía de jubilados, entre otros. Que mediante oficio No. 1300952.0128 del 04 de mayo de 2005 dirigido al Abg. Gregory Gines, Director Regional II y suscrito por el señor Pedro Cabello Lozano, Coordinador del Monte de Piedad, quien solicita ciertas acciones administrativas de sus áreas, en forma ligera el Director Regional sumilla a Recursos Humanos ordenando el traslado de la demandante al Monte de Piedad, lo cual no guarda relación con el contenido del oficio ni con las funciones de la demandante. Que mediante oficio No. 13200900.0893 de 11 de mayo de 2005 el Ing. Héctor Cortez Ramos, Subdirector Provincial de Servicios Internos, indica al Director General que no se le ha prestado atención al pedido del traslado de la demandante a otra área y que insiste en el mismo, por lo que el Director General sumilla lo solicitado a Recursos Humanos, ante lo cual la Sra. María Isabel Nieto Grijalva, Tesorera Provincial del IESS con oficio No. 13210900-0454.05 del 13 de mayo de 2005 se dirige al Director Provincial haciéndole conocer que el oficio No. 13220900.2518 de 12 de mayo de 2005 el cual le dirigió al Lcdo. Gastón Elizalde Decker, responsable de Recursos Humanos, indicándole que no ha sido consultada la mencionada Tesorera sobre el traslado y que la demandante es una empleada *coaccionada* (sic)- caucionada - además de que las responsabilidades de la mencionada empleada no pueden ser asumidas por cualquier persona, peor aún por empleados contratados, por lo que solicita se reconsidere el cambio dispuesto. Que de acuerdo a la nueva estructura dada al IESS a raíz de la expedición de la nueva Ley de Seguridad Social, sin que se cumplan las disposiciones que aparecen de la Ley de Presupuesto del Estado, y a la que está obligada el IESS por ser una institución pública, es decir, efectuar la clasificación de sus servidores ya que están bajo el amparo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y cuyos artículos 39, 40 y 41 establecen reglas para el traslado administrativo. Que el traslado debe realizarse previa la entrega del acta de entrega recepción de las funciones, resguardos, custodios y otros que están a cargo de la demandada para que se levante la caución de la misma. Así mismo indica que la Acción de Amparo interpuesta tiende a evitar la comisión de un acto público que viola preceptos legales establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y que de

cumplirse además se le ocasionaría un daño irreparable a la demandante, ya que la auditoría interna y la Intendencia de Bancos podrían establecer glosas en su contra al entregar sus funciones a empleados contratados, los mismos que expresamente están prohibidos a realizar labores que son inherentes de empleados *coaccionados* (sic) – caucionadas - Que fundamentada en el artículo 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador en concordancia con las disposiciones legales indicadas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, la demandante solicita se deje sin efecto la orden de traslado o traspaso administrativo como Oficinista 5 de la Tesorería Regional del IESS al Monte de Piedad, por cuanto aquello no puede realizarse sin previo cumplimiento del procedimiento indicado en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En la audiencia pública, el demandado por intermedio de su abogado defensor manifestó que la accionante es una servidora sujeta en su relación de servicio con el IESS, al la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y por tanto cualquier acto administrativo que desee impugnar debe de hacerlo conforme a esta Ley, su reglamento y demás normas conexas, esto a propósito de que el IESS es una entidad pública autónoma de conformidad con el artículo 118 numeral 5 de la Constitución Política vigente, en relación con el artículo 35 numeral 9 inciso tercero y cuarto del mismo Estatuto constitucional. Que la demandada pretende se deje sin efecto un acto legítimo de autoridad competente consistente en un traslado administrativo o cambio de un puesto a otro pero con las mismas funciones; disposición para la cual está plenamente facultado como Director Provincial del IESS en la Provincia del Guayas, correspondiéndole administrar a todas las dependencias conforme a las necesidades institucionales por disposición expresa en la Ley Especial de Seguridad Social que rige el IESS en concordancia con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su reglamento. Que en la impugnada acción de personal de personal de traslado administrativo que motiva esta acción, no existe violación de derechos políticos, constitucionales o de otra índole que merezcan repararse por vía de un recurso extraordinario como es el amparo constitucional. Que no existe peligro de daño grave o inminente para la recurrente que es uno de los requisitos básicos que debe preceder el amparo, ya que el cambio dispuesto de una Unidad Administrativa a otra dentro del domicilio del servidor, o sea de la Tesorería al Monte de Piedad del IESS en la misma ciudad, es respetando su mismo grado, denominación y remuneración, donde continuará la accionante realizando similares funciones a las de la dependencia anterior, lo cual se ha efectuado por estricta necesidad institucional de personal en la nueva dependencia del Monte de Piedad; lo que implica que seguirá percibiendo normalmente su remuneración mensual; por lo que no podrá demostrar ningún perjuicio tangible y objetivo. Que se trata de la impugnación de un acto administrativo legítimo del representante legal del IESS en la provincia del Guayas, y que no se trata de ningún acto de persecución o retaliación; a la vez que ningún servidor público puede considerarse irremplazable en su cargo y conforme a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa cuando es un traslado de un puesto a otro no es necesario el consentimiento del funcionario sino que lo puede disponer la autoridad, siempre que se cumplan las condiciones señaladas. Que la obligación de entregar

documentos de resguardo, archivos, valores y demás bienes a su cargo, es responsabilidad del servidor trasladado entregarlos sea al servidor de planta o a la Tesorería, ó incluso al Jefe del departamento de Ejecución Presupuestaria, Contabilidad y Tesorería, que es su Jefe inmediato superior. Que se debe aclarar que no existe coacción sino la advertencia de que su incumplimiento generará una sanción conforme a las normas legales, puesto que la recurrente no se ha presentado a laborar en la nueva dependencia del Monte de Piedad según varios reportes escritos, aduciendo que se encuentra de vacaciones concedidas por la Coordinadora del grupo de Tesorería, misma que no tiene la facultad legal ni administrativa para ello. Tampoco es excusa para el cumplimiento de una disposición superior que no se levante la caución, dado que el puesto que va a desempeñar también requiere de dicha garantía, por tanto no es necesaria levantársela. Por lo señalado, solicita se desestime el recurso de amparo constitucional, por cuanto su contenido y pretensión es materia de legalidad y por lo tanto competencia de la jurisdicción ordinaria. El Juez Octavo de lo Civil del Guayas, resolvió declarar sin lugar la demanda de amparo constitucional propuesto, señalando que el demandado tiene facultad para realizar traslados administrativos, además de que la accionante no especifica los derechos constitucionales violados. Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace las siguientes:

CONSIDERA

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente 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.-** Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave. **CUARTA.-** La accionante impugna la resolución emanada del Director Provincial del IESS de Guayas, constante en el Oficio No. 13220900-2518 de 12 de mayo de 2005, mediante el cual dispone el traslado administrativo de la peticionaria del cargo que ocupaba en el Grupo de Trabajo de Tesorería Provincial de Guayaquil al Monte de Piedad de Guayaquil, con igual grado y denominación. **QUINTA.-** En mérito de lo solicitado, en primer lugar debe realizarse el análisis del acto, iniciando por la competencia de la autoridad que lo dictó, esto es, del Director Provincial del IESS del Guayas. Al respecto, la Ley de Seguridad Social establece en el Art. 20: **“Art. 20.- ORGANOS DE GOBIERNO Y DIRECCION.-** Son órganos de gobierno y dirección superior del IESS, responsables de la aplicación del Seguro General Obligatorio en el territorio nacional: a. El Consejo Directivo; b. La Dirección General; y, c. La Dirección Provincial”. De otro lado, el Art. 35 *ibídem* dispone: **“Art. 35.- ORGANOS DE ADMINISTRACION**

PROVINCIAL: La Dirección Provincial tendrá por misión principal la aplicación de las estrategias de aseguramiento obligatorio, la recaudación oportuna de las aportaciones de los empleadores y asegurados, la calificación del derecho a prestaciones de los afiliados comprendidos en la circunscripción geográfica de su competencia. Será el órgano responsable del manejo de las cuentas patronales e individuales de los asegurados del ejercicio de la jurisdicción coactiva, y de la consolidación de la información presupuestaria y contable de todas las dependencias administrativas subordinadas a su autoridad". De las normas citadas se colige que las direcciones provinciales del IESS, cumplen las mismas funciones que la matriz dentro de la circunscripción territorial respectiva, y a ella se encuentran subordinadas las dependencias administrativas encargadas de prestar todos los servicios que le competen al mencionado Instituto, como órgano responsable de la seguridad social, conforme a lo establecido en la Constitución Política de la República, Art. 58, cuyo inciso segundo reza: *"Su organización y gestión se regirán por los criterios de eficiencia, descentralización y desconcentración, y sus prestaciones serán oportunas, suficientes y de calidad"*. **SEXTA.-** Una vez establecida la naturaleza y funciones de la Dirección Provincial del IESS, en la especie, Regional Guayas, corresponde analizar las competencias del Director Provincial. De conformidad con el Art. 38 de la Ley de Seguridad Social, dicha autoridad tiene entre sus atribuciones la siguiente: *"d. Administrar los recursos humanos y materiales, los presupuestos de ingresos y egresos, las disponibilidades de tesorería, y las propiedades del IESS, con sujeción a las normas y procedimientos señalados en los reglamentos internos del Instituto"*. **SÉPTIMA.-** Respecto a los requisitos para proceder a un traslado administrativo, estos se encuentran establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la misma que establece en el Art. 38, que los traslados son movimientos de los servidores públicos de un puesto a otro vacante, de igual categoría o de distinta clase pero de igual remuneración. Respecto a la competencia para proceder a un traslado administrativo, el Art. 39 establece: *"Los traslados de un puesto a otro podrán ser acordados por la autoridad nominadora, siempre y cuando: a) Ambos puestos tengan igual remuneración; y, b) El candidato al traslado satisfaga los requerimientos para el puesto al cual va a ser trasladado"*, como es en el caso, en la especie. **OCTAVA.-** A fojas 40 del proceso de instancia, consta el nombramiento extendido a la accionante en octubre de 1996, el mismo que fue emitido por el Director General del IESS. Este documento junto con lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, anteriormente referida, son fundamento suficiente para establecer que la autoridad nominadora en el caso de la accionante así como de los servidores del IESS, es el Director General, autoridad que según la LOSCA es la facultada para disponer traslados administrativos, cumpliendo los requisitos establecidos por dicho cuerpo legal para tales actos. **NOVENA.- Un acto de autoridad pública es 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. En la especie, el acto impugnado fue dictado por autoridad competente y cumpliendo los requisitos legales. **DÉCIMA.-** Cabe señalar que la accionante no ha especificado en su demanda los derechos que considera violados. **UNDÉCIMA.-** El acto impugnado

no amenaza ni causa un daño grave e inminente a la accionante, y su traslado a una misma unidad y con la misma remuneración, cubre una necesidad institucional que no se considera amenaza para su estabilidad laboral en el Instituto de Seguridad Social. Los principios de racionalidad, desconcentración, productividad y eficiencia tienen sustento en el uso técnico y racional de los recursos humanos. y están señalados claramente en el artículo 1 de la LOSCA; y tanto mas que el artículo 24. d) *Ibidem* establece como Deberes del servidor público el "cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos

DUODÉCIMA.- La acción de amparo es una garantía constitucional que protege derechos fundamentales contra actos ilegítimos de autoridad, la misma que tiene por objeto evitar la comisión de un acto o remediar los efectos del mismo, cuando éste ha violado un derecho constitucional y amenaza con causar un daño grave, que no es el caso. Por todo lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, esta Sala

RESUELVE

1.- Confirmar la decisión del Juez Octavo de lo Penal del Guayas, y en consecuencia inadmitir el recurso solicitado.

2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Magistrada Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Magistrado Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintium días del mes de del año dos mil siete.- Lo certifico.-

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

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

N° 0015-2006-AI

Magistrado Ponente: Edgar Zárate Zárate

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el N° 0015-2006-AI

ANTECEDENTES:

El ciudadano Francisco Franco Suárez, por los derechos que representa de la Corporación Guayas, en su calidad de

Director Ejecutivo, interpone ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo número 2, con sede en la ciudad de Guayaquil, recurso judicial de acceso a la información pública, contra el Comando Provincial Policía Guayas número 2. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue: Que amparado en lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución Política del Ecuador, y en las normas pertinentes de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento de Aplicación, el 27 de abril del 2006 presentó ante el Comandante Provincial de la Policía Nacional Guayas número 2, Coronel de Policía de E. M. Víctor Hugo Cozar Muñoz, una solicitud por la que se requirió la información detallada en fojas 1 a 3 del expediente; Que el 2 de mayo del 2006 recibió el oficio número 3612-CP-2, remitido por el Comandante Provincial de la Policía Nacional Guayas número 2, a través del cual se le pidió el envío de los estatutos sociales de la Corporación Guayas previo a atender la solicitud antes señalada; y que a pesar de que ni la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública ni su Reglamento de Aplicación, exigen al solicitante anexar documentación habilitante para que su petición prospere, Corporación Guayas entregó al Comandante Provincial de la Policía Nacional Guayas número 2, documentación informativa sobre su existencia; Que ante la falta de contestación del pedido de información pública presentado, volvió a insistir en el mismo, mediante oficio número DE-037-06 del 8 de mayo del 2006, recibiendo por respuesta, de manera extemporánea, la comunicación fechada 11 de mayo del 2006, signada con el número 04005-CP-2, junto a la cual se acompañó solo parte de la información requerida; Que el 23 de mayo del 2006, Corporación Guayas remitió al Comandante Provincial de la Policía Nacional Guayas número 2, la comunicación número DE-051-06, en la que le hizo notar que la información entregada estaba incompleta, y solicitó por cuarta vez el acceso a los datos públicos no develados, recibiendo por respuesta el oficio número 04512-CP-2 del 29 de mayo del 2006, en el que se menciona que la información sobre la estructura orgánica, financiera, armamento y planes operativos es de carácter interno, y que para ese caso la petición debe dirigirse a la Comandancia General de la Policía Nacional; Que el artículo 17 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en sus dos literales, es muy expreso al desarrollar cuál es el tipo de información que se encuentra privada de acceso público, siendo ésta, la información que el Consejo de Seguridad Nacional catalogue como tal, o la que las leyes vigentes determinen como reservadas; por lo que la información que se ha negado a dar Comandante Provincial de la Policía Nacional Guayas número 2 no pertenece a ninguna de estas clases; y, Que por lo expuesto, acorde a lo estatuido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, propone el presente recurso, con el objeto de que se ordene a la autoridad demandada la entrega de la información solicitada. Mediante providencia del 6 de julio del 2006, el tribunal a quo, convocó a las partes a audiencia pública, para el día 11 de julio del 2006 a las 10H20. En el día y hora señalados, se realizó la audiencia pública en el tribunal de instancia, a la cual compareció la parte accionante, la que ratificó los fundamentos de hecho y de derecho propuestos en su demanda. De igual manera, concurrió a la diligencia la parte accionada, por intermedio de su abogado defensor, el que en lo principal, expresó lo que sigue: que rechaza la acción propuesta, toda vez que la petición de acceso a la información pública formulada por Corporación Guayas fue

atendida dentro de los límites establecidos en la ley de la materia; que la Policía Nacional tiene como misión fundamental la de garantizar el orden y la seguridad de la sociedad, por lo que la información que se produce en su interior y la forma cómo se delegan las actividades son de carácter interno y de ellas se derivan las acciones operativas que se puedan adoptar. Que en ningún momento ha existido negación de la información, por lo cual el recurso propuesto por el actor no tiene fundamentos constitucionales ni legales. El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil resolvió el pasado 21 de julio de 2006, la inadmisión del recurso judicial de acceso a la información pública, notificando debidamente a las partes el 26 de julio de 2006. El accionante presenta recurso de apelación en legal forma el 31 de julio de 2006, que es admitido por el Tribunal a quo el 1 de agosto de 2006. Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 276, numeral 7 de la Constitución Política de la República; 12, numeral 7, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y, 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es plenamente competente para conocer y resolver el presente 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 procesal. **TERCERA.-** Corporación Guayas alega que la contestación dada por el Comandante Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2, Coronel de Policía de E. M. Víctor Hugo Cozar Muñoz, fue extemporánea e incompleta. Al respecto, de la revisión de las tablas procesales y los documentos que se aparejan en ellas, constan las comunicaciones remitidas por Corporación Guayas exhortando a la autoridad policial provincial a que entregue la información que por ley orgánica debe difundirse y/o entregarse a los peticionarios de ella. Siendo la solicitud de información pública presentada por Corporación Guayas el pasado 27 de abril de 2006, ajustada a lo prescrito en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el requerido (esto es, el Comandante Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2, Coronel de Policía de E. M. Víctor Hugo Cozar Muñoz) tenía el plazo perentorio de 10 días para contestar la solicitud, de acuerdo al artículo 9 de la citada norma orgánica; es decir, tenía plazo de contestar tal pedimento hasta el día 7 de mayo de 2006, como tal día no es laborable según nuestro calendario de labores, se esperaba forzosamente una respuesta el lunes siguiente 8 de mayo de 2006. La respuesta de la Comandancia Provincial de Policía no llega sino con tres días de retraso (11 de mayo del 2006. Oficio No. 04005-CP-2). Cabe entonces para esta Magistratura acoger la extemporaneidad de la contestación dada por el Comandante Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2, dado que se aplica perfectamente en este particular caso el adagio procesal "*dies interpellat pro homine*". Si la ley concede un plazo de respuesta, ese plazo de respuesta es insalvable, salvo casos fortuitos que se documenten; o retrasos y prórrogas que se pongan en conocimiento y se soliciten, tal como lo permite el segundo inciso del artículo 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. **CUARTA.-** El artículo

81 de la Constitución Política del Ecuador garantiza el derecho a acceder a fuentes de información, como un mecanismo para ejercer la participación democrática respecto del manejo de la cosa pública y la rendición de cuentas a la que están sujetos todos los funcionarios e instituciones del Estado; por lo que ha proscrito de manera expresa la reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, con exclusión de aquellos casos en que se trate de documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por causas expresamente consignadas en la ley. La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en su artículo 22, dispone que el derecho de acceso a la información será también garantizado en instancia judicial por la proposición del recurso de acceso a la información, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional.

QUINTA.- Es pretensión de Corporación Guayas que se ordene al Comandante Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2, Coronel de Policía de E. M. Víctor Hugo Cozar Muñoz, la entrega de los documentos que se enlistan a continuación: **1)** Estructura orgánica funcional de la Policía Nacional acantonada en la provincia del Guayas; base legal que la rige; regulaciones y procedimientos internos aplicables a la Policía Nacional acantonada en la provincia del Guayas; las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos internos; **2)** El directorio completo de la institución dentro de la provincia del Guayas, así como su distributivo de personal en todos los cantones de la mencionada provincia, detallando la cantidad de personal disponible para cada una de las funciones y áreas en que se divide la organización de su institución, incluyendo el número de efectivos e investigadores por cantón. En este particular punto busca también conocer: a. Número de efectivos (agentes) disponibles. b. Número de turnos por día y por semana que cubren los efectivos disponibles. c. Número de policías que están de turno en cada momento del día y/o semana; **3)** La remuneración mensual por puesto (o agente de policía) dentro de la institución y todo ingreso adicional, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondientes aplicables dentro de la provincia del Guayas; **4)** Los servicios que ofrece la Policía Nacional acantonada en la provincia del Guayas al público en general en sus dependencias a lo largo de la provincia, y las formas de acceder a ellos, en qué horarios de atención y demás indicaciones necesarias, para que la ciudadanía pueda ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones; **5)** Texto íntegro de todos los contratos colectivos vigentes en la institución, si los hubiere, así como sus anexos y reformas; **6)** Información total sobre el presupuesto anual que administra la Policía Nacional acantonada en la provincia del Guayas, especificando ingresos, gastos, financiamiento y resultados operativos de conformidad con los clasificadores presupuestarios, así como liquidación del presupuesto, especificando destinatarios de la entrega de recursos públicos; **7)** Los resultados de las auditorías internas y gubernamentales al ejercicio presupuestal dentro de la Policía Nacional acantonada en la provincia del Guayas; **8)** Planes y programas de prevención y/o seguridad de la Policía Nacional acantonada en la provincia del Guayas, que se encuentren en ejecución. Metas inmediatas alcanzadas y mediatas por alcanzar. No obstante de lo aquí solicitado, requiere un detalle de: a. Llamadas de auxilio recibidas; b. Llamadas de auxilio atendidas; c. Tiempos de respuesta para las llamadas; d. Incidentes atendidos. e. Capturas logradas; f. Policías muertos en acción. g. Delincuentes muertos por

la policía. h. Delitos in fraganti evitados. i. Pedidos de encarcelación recibidos (boletas) j. Pedidos de encarcelación atendidos (aprensiones); **9)** Mecanismos de rendición de cuentas a la ciudadanía, tales como metas e informes de gestión e indicadores de desempeño dentro de la Policía Nacional acantonada en la provincia del Guayas, detallando en lo posible lo que especificamos a continuación: a.- Mes a mes, desde enero de 2004 hasta la presente fecha, el número de casos para los cuales se solicitó la investigación por parte de la institución (cantidad de investigaciones solicitadas). b.- Mes a mes, desde enero del 2004 hasta la presente fecha, el número de casos en los cuales se terminó con la investigación y el respectivo Informe de Policía (Cantidad de Informes producidos en el periodo solicitado). c.- Cantidad de personas (agentes o peritos) que participaron en las investigaciones. Por tanto, teniendo en cuenta las pretensiones procesales esgrimidas por la Corporación Guayas en su libelo inicial, corresponde a esta Magistratura efectuar un examen de las piezas que obran dentro del proceso a fin de establecer, la procedibilidad del presente recurso de acceso a la información. **SEXTA.-** Ya se ha dicho líneas arriba y conforme a lo escrito en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ella tiene por objeto garantizar y normar el ejercicio del derecho fundamental de las personas a acceder a información, siendo algunos de sus objetivos el cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia y rendición de cuentas, al que deben someterse todas las entidades del Estado, entre ellas, la Comandancia Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2, como parte de la Policía Nacional del Ecuador, ente integrante de la Fuerza Pública, con arreglo a lo prescrito en el artículo 183 de la Constitución Política del Estado Ecuatoriano; así como, la posibilidad de permitir la fiscalización de los actos de la administración pública y de los destinos y usos que se haga de los recursos públicos, de tal manera que se pueda llevar a cabo un verdadero control social. Ante tal mandato expreso de la tantas veces citada ley orgánica, surge otro contenido en el artículo 4 ibídem relativo a los principios de su aplicación, uno de los cuales es que al ser la información pública patrimonio de los ciudadanos y ciudadanas, corresponde al Estado y a las instituciones privadas depositarias de archivos públicos, administrar dicha información y *garantizar el acceso a la misma* de manera gratuita, salvo con las excepciones previstas en la letra b) Art. 4 de la ley de márras. Para cumplir con este principio -entiéndase garantizar el acceso a la información pública- la misma ley orgánica regula las formas en que esta información pública puede y debe ser difundida. El artículo 7 de la ley de la materia obliga a las instituciones que conforman el sector público a difundir la información pública que a ellas se refiere, mediante un portal de Internet, así como de los medios que fueren necesarios, los que deben contener por lo menos los datos descritos en los literales del a) hasta el t) del aludido artículo 7. No obstante del mentado portal informático, la entidad requerida, atendiendo a la solicitud que formule el requirente y observando los presupuestos establecidos en la Ley de la materia, debe, en los plazos legales entregar dicha información en los términos de la petición formulada por el interesado, respetando el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23, número 15 de la Constitución Política del Ecuador. Dicho todo esto, esta Magistratura considera improcedente la alegación formulada por la parte accionada en la audiencia pública llevada a cabo en el juzgado de instancia, en cuanto que “...la misma Policía Nacional cuenta con la página web en donde se detalla en

firma pública gran parte de la información pedida...". Por otro lado, alegar por parte de la defensa de la Comandancia Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2, el "...desconocer la finalidad que se le quiere dar a la información..." resulta infundado, pues es obligación de la entidad estatal entregar la información solicitada y obligada por fuerza de ley a difundir, a solo pedimento de ciudadano cualquiera. **SÉPTIMA.-** Ahora, corresponde a este Tribunal analizar lo siguiente: Según la defensa del Comandancia Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2 en audiencia pública, la solicitud de acceso a la información pública debió remitirse a la Comandancia General, siendo éste el órgano máximo de comando y administración de la Policía Nacional según la Ley Orgánica de la Policía Nacional. A pesar de ello, el órgano requerido –Comandancia Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2- entregó parte de la información solicitada, tres días después del fenecimiento del plazo previsto legalmente. Dicho sea de paso, la información entregada, no es el grueso de información que se esperaba recibir, ni mucho menos la obligada por el Art. 7 de la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública. Es cierto que ajustándose al texto de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la Comandancia General es el órgano máximo de comando y administración, ostentando, además, la representación legal, judicial y extrajudicial. Sin embargo, esto no obsta para no entregar información pública de manera oportuna, en los plazos establecidos en la ley. Es muy claro para esta Sala que la intención de Corporación Guayas en solicitar tal información pública se encamina a medir hechos ciertos dentro de la entidad policial en la provincia del Guayas, con el único ánimo de apoyarse en la elaboración de un proyecto de reforma al sistema de seguridad ciudadana en esa provincia del país. El deseo de servir a su comunidad en el tema seguridad ciudadana, aportando con novedosas tesis, ese es el cometido de la entidad requirente. Es indiferente a esta Sala el uso que se haga con la información pública legalmente solicitada; sin embargo, en el actual caso, la persona colectiva que ha requerido tales datos a través de su representante legal, demuestra por escrito en varios documentos aparejados en autos, su propósito de analizar tales informaciones, y emitir criterios técnicos y científicos, en base a sustentar, apoyar y mejorar para bien, la misión policial de servicio y protección en la Provincia del Guayas. **OCTAVA.-** El artículo 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, preceptúa lo siguiente: "...**Art. 9.- Responsabilidad sobre la entrega de la Información Pública.- El titular de la entidad o representante legal, será el responsable y garantizará la atención suficiente y necesaria a la publicidad de la información pública, así como su libertad de acceso. Su responsabilidad será recibir y contestar las solicitudes de acceso a la información, en el plazo perentorio de diez días, mismo que puede prorrogarse por cinco días más, por causas debidamente justificadas e informadas al peticionario...**" (Lo subrayado y sombreado es de la Sala). La ley distingue entre el representante legal y el titular de la entidad, como garantes del derecho fundamental de petición, ejecutado según lo norma la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública. Quien representa, es aquel que en sustitución de una persona actúa en el ámbito público o privado; y es el caso por antonomasia de representación, el que hacen las personas naturales sobre las personas colectivas, siendo estas últimas carentes de los atributos humanos de la expresión, merecen pues, ser personalizadas por sujetos humanos. Ahora, en el caso del titular de una entidad, el caso resulta ser el de un individuo

que goza legítimamente de un derecho declarado o reconocido a su favor. Tal es el caso de que el Coronel Víctor Hugo Cozar Muñoz, en ese entonces, era el titular de la Comandancia Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2, en su calidad de Comandante Provincial de la entidad policial en Guayas, quien figuraba como principal dentro de sus pares uniformados en la provincia. Bajo todas estas consideraciones, era procedente que Corporación Guayas solicite a la Comandancia Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2, información relacionada con la actividad policial en Guayas, tal como lo dice en varios pasajes de su solicitud de fecha 27 de abril de 2006 con oficio No. DE-025-06, aparejado como anexo al proceso. Por su parte, el artículo 21 ibidem, establece: "...**Art. 21.- Denegación de la Información.- La denegación de acceso a la información o la falta de contestación a la solicitud, en el plazo señalado en la ley, dará lugar a los recursos administrativos, judiciales y constitucionales pertinentes, y, a la imposición a los funcionarios, de las sanciones establecidas en esta Ley...**" (Lo subrayado y sombreado ibidem). De su lado, el artículo 15 del Reglamento a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señala: "...**Art. 15.- De conformidad con la ley, si la autoridad ante quien se hubiera presentado una solicitud de acceso a la información, la negare, no la contestare dentro del plazo establecido en la ley y en este reglamento, o lo hiciera en forma incompleta, de manera que no satisfaga la solicitud presentada, facultará al peticionario a presentar los recursos administrativos, judiciales o las acciones constitucionales que creyere convenientes**, y además, se podrá solicitar la sanción que contempla la ley, a los funcionarios que actuaren de esta manera..." (Lo que consta en negrillas y subrayado es de la Sala). El artículo 16 de la precitada ley, indica en su letra a): "...**Art. 16.- Causales.- El Recurso de Acceso a la Información Pública ante la Función Judicial procede cuando: b) La información sea considerada incompleta, alterada o supuestamente falsa, e incluso si la negativa se hubiera fundamentado en el carácter reservado o confidencial de la misma. NOVENA.-** Del examen al proceso, cabe decir que la información que requiere Corporación Guayas no es de aquella calificada como reservada, confidencial o personal; y, que habiendo transcurrido el plazo previsto en el artículo 9, citado en la consideración que antecede, la autoridad demandada, esto es, la Comandancia Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2 -en la persona del comandante Víctor Hugo Cozar Muñoz-, ha dado contestación extemporánea e incompleta al pedido formulado por la actora, lo cual convierte en procedente el recurso de acceso a la información de que trata esta causa. Ahora, siendo el Comando Provincial un organismo operativo de la Policía Nacional, cuyo titular, designado de un grupo de oficiales superiores por el Comandante General, es el representante del mando policial en una provincia, tiene, según la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la obligación de "...*administrar, planificar, organizar y controlar las actividades policiales en los diferentes servicios de su jurisdicción...*". La información solicitada por Corporación Guayas, es la relativa a la actividad policial provincial en Guayas, mas no a nivel nacional, por lo tanto, procede la entrega de la información requerida al órgano policial operativo, más aun si son los datos que el artículo 7 de la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública considera de obligatoria difusión. Por lo expuesto, la Segunda Sala, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado por apelación; y, en consecuencia, aceptar el recurso de acceso a la información propuesto por el señor Francisco Franco Suárez, en su calidad legítima de Director Ejecutivo de Corporación Guayas, en el sentido de que la autoridad demandada, esto es -el Comandante Provincial de la Policía Nacional del Guayas No. 2-, deberá entregar la información requerida, la que consta descrita en la consideración quinta de este fallo, específicamente la de obligatoria difusión y enlistada, en los literales de la “a” a la “t” del Art. 7 de la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines consiguientes. **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintinueve días del mes de junio del año dos mil siete.- Lo Certifico.-

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

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

N° 0017-06-RA

Magistrada ponente: Nina Pacari Vega

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0017-06-RA**

ANTECEDENTES

El señor Sergio Antonio Rosales Ortega, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena, Acción de Amparo Constitucional en contra del doctor Alberto Rigail Arosemena, Ministro de Bienestar Social, y solicita se deje sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 0368 de 13 de octubre de 2005. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue: Que con fecha 7 de octubre del 2005, se presentó ante el juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena una Acción de Amparo Constitucional en contra del doctor Alberto Rigail

Arosemena, Ministro de Bienestar Social, por la emisión del Acuerdo Ministerial No. 0098 de 29 de julio de 2005, por cuanto en el mismo existía incongruencia entre la fecha del Considerando y la del Artículo Primero constante luego de la palabra Acuerdo. El Ministro de Bienestar Social dicta un nuevo Acuerdo Ministerial el 13 de octubre de 2005, un día después de que fuera notificado legalmente con el Amparo Constitucional interpuesto, por medio del cual deja sin efecto el Acuerdo No. 0098 por lo que consecuentemente deja sin razón de ser el Amparo Constitucional presentado el 7 de octubre de 2005, sin que el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena se pueda pronunciar sobre algo inexistente. Que los miembros del Cuerpo de Bomberos de Santa Elena son voluntarios, no ganan sueldo, ni trabajan en la modalidad de Contratos de Servicios Profesionales u ocasionales, por lo tanto con su voluntariado no han debilitado ningún recurso público del Estado y su trabajo es en beneficio de la colectividad sin retribución salarial alguna. Que con fecha 13 de octubre se dictó el Acuerdo Ministerial No. 0368, con el mismo que a más de dejar sin efecto el Acuerdo No. 0098 del 29 de julio 2005, deja sin efecto el Acuerdo No. 0133 de 3 de abril de 2003 mediante el cual se designó al señor Sergio Rosales Ortega como Jefe del Cuerpo de Bomberos de Santa Elena, Provincia del Guayas. El sustento jurídico del Acuerdo No. 0368 está contenido en el decreto Ejecutivo No. 12 del 22 de abril de 2005, y al no estar el demandante dentro de las categorías señaladas en el mismo, lo dispuesto por el Ministro es un acto ilegítimo, por cuanto él no está facultado para dar interpretación al Decreto Ejecutivo y no puede ir más allá del ámbito que abarca el mismo, ya que el señor Rosales como Jefe del Cuerpo de Bomberos no está dentro de dicho ámbito y se estaría violando los derechos constitucionales del demandante establecidos en los artículos 23, números 3, 5, 22 y 26; y, 35 de la Constitución Política de la República; a más de lo señalado en el numeral 1 del artículo 97 y artículo 119 de la Carta Magna del Estado. Que amparado en la Ley de Control Constitucional y en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, propone la Acción de Amparo Constitucional en contra del Ministro de Bienestar Social, para que en sentencia se deje sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 0368 del 13 de octubre del 2005, sin perjuicio de que en el auto calificativo de esta acción suspenda los efectos del Acuerdo No. 0098 de 29 de julio de 2005, tal como lo señala el artículo No. 9 de la Ley de Control Constitucional. En la audiencia pública llevada a cabo en el juzgado de instancia, la autoridad demandada, a través de su abogado patrocinador, expuso en lo principal lo siguiente: Que niega los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de apoyo a la infundada Acción de Amparo y propone la improcedencia de la misma, pues el acto administrativo se encuentra emitido conforme a derecho y es un acto legítimo, proveniente de una autoridad administrativa en el ejercicio de sus funciones. Que el acto por el cual se deja sin efecto el nombramiento del señor Sergio Rosales Ortega y se encarga temporalmente al señor Néstor Solano Yulán las funciones de Jefe del Cuerpo de Bomberos, hasta que el Consejo de Administración y Disciplina elabore la terna y la remita al Ministro para designar su titular, tiene la finalidad de corregir un lapsus calami involuntario constante en el Acuerdo Ministerial 098 de 29 de julio de 2005. Que los Jefes de los Cuerpos de Bomberos son funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción, por lo tanto su remoción no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, conforme lo dispone al artículo 93 de la Ley Orgánica de servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y

Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y ya que el señor Rosales Ortega fue nombrado Jefe del Cuerpo de Bomberos en abril del 2003 si le es aplicable el Decreto Ejecutivo No. 12 publicado en el Registro Oficial No. 7 del viernes 29 de abril del 2005, pues era una autoridad de libre nombramiento y remoción. Que al acto administrativo contenido en el Acuerdo Ministerial No. 0368 no viola ningún derecho Constitucional del accionante, ni tampoco le causa o le puede causar ningún daño inminente, grave o irreparable más aún si el accionante dice que no percibió remuneración alguna por su labor como Jefe del Cuerpo de Bomberos. Que es necesario establecer que el accionante ha presentado una segunda Acción de Amparo Constitucional sobre la misma materia y con el mismo objeto, pues ya lo hizo en la Acción de Amparo propuesta el 7 de octubre de 2005, la misma que fue signada con el No. 222 del 2005, y en los dos autos pide se deje sin efecto el Acuerdo Ministerial 098 y el actual Acuerdo 0368, los que dejan sin efecto el nombramiento del recurrente. Que la segunda Acción de Amparo Constitucional la hace bajo juramento lo cual viola la norma constante en el primer inciso del artículo 57 de la Ley de Control Constitucional y el numeral 16 del artículo 24 de la Constitución Política; conducta con la que el accionante no solo conculca la prohibición señalada en el artículo 57 de la Ley Constitucional si no también se estaría configurando el delito de perjurio, por lo que se solicita el archivo de esta Acción y disponga que el señor Actuario de la Judicatura expida copias certificadas del Amparo constitucional No. 222 del 2005 y del presente para que sean puestos en conocimiento del señor Fiscal Distrital de lo Penal con asiento en el Cantón La Libertad, a fin de que proceda a iniciar la instrucción correspondiente en contra del señor Sergio Rosales Ortega. Que dentro del Amparo Constitucional No. 222 del 2005 el recurrente manifestaba, refiriéndose al Acuerdo Ministerial 098, que en forma disciplinada y en cumplimiento de la Resolución del Acuerdo Ministerial, hizo formal entrega de la Jefatura del Cuerpo de Bomberos al Mayor Néstor Solano, lo que significa que el hecho de haberse dejado sin efecto su nombramiento es un acto ya consumado y aceptado por el demandante por lo que no habría lugar a ningún tipo de acción. Que solicita la nulidad de la Acción, ya que en el auto de calificación no se ordena la notificación al Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado, por lo que esta omisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado, acarrea la nulidad del proceso. Que el Acuerdo Ministerial No. 0368 del 13 de octubre de 2005 está debidamente motivado y es consecuencia del Decreto Ejecutivo No. 12 del 22 de abril de 2005 y que en el caso de no declararse la nulidad y el archivo del proceso, se deberá desechar la presente Acción de Amparo Constitucional por improcedente. El Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena resuelve declarar sin lugar la demanda de Amparo Constitucional planteada por el señor Sergio Rosales Ortega, por considerar que el acto impugnado no ha violado las garantías constitucionales señaladas por el accionante. A base de los antecedentes señalados, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver, hace las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley

Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente 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.-** Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave. **CUARTA.-** El accionante impugna el Acuerdo Ministerial No. 0368, emitido por el Ministro de Bienestar Social el 13 de octubre de 2005, mediante el cual se deja sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 0098 de 29 de julio de 2005 que agradecía los servicios prestados por el accionante y se encarga la jefatura del Cuerpo de Bomberos de Santa Elena al Comandante Néstor Solano Yulán hasta que el Consejo de Administración y Disciplina remita la terna para nombrar al titular; asimismo se deja sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 133 de 3 de abril de 2004, por medio del cual se designaba al accionante como Jefe del Cuerpo de Bomberos de Santa Elena. **QUINTA.-** El demandado solicita se aplique el Art. 57 de la Ley del Control Constitucional, por cuanto el accionante con anterioridad había presentado ante el mismo Juez Decimoséptimo de lo Civil de Santa Elena, una acción de amparo impugnando el Acuerdo Ministerial No. 0098, por medio del cual se le agradecían los servicios prestados como Jefe del Cuerpo de Bomberos de Santa Elena, señalando que esta acción de amparo al impugnar el Acuerdo No. 0368, tiene la misma materia y el mismo objeto cual es el de impedir que se le remueva de su cargo. Al respecto, esta Sala puntualiza que, si el Ministro de Bienestar Social revocó el Acuerdo No. 0098, dejó insubsistente la materia del primer amparo constitucional y ciertamente sin posibilidad de que el Juez se pronuncie sobre lo solicitado por el accionante. De otro lado, el Acuerdo 0368 impugnado en la presente acción, constituye un nuevo acto administrativo mediante el cual no solamente se deja sin efecto al acuerdo antes citado, sino que se dispone dejar sin efecto el Acuerdo 0133 y se encarga la Jefatura del Cuerpo de Bomberos de Santa Elena al Comandante Néstor Solano. En tal virtud, se desecha el argumento esgrimido por el accionado en el sentido de haberse presentado dos amparos sobre la misma materia y con el mismo objeto, por lo que no cabe imposición de sanción alguna al accionante. **SEXTA.-** El Art. 18 de la Ley de Defensa contra Incendios señala claramente que los jefes de cuerpos de bomberos serán nombrados por el Ministro de Bienestar Social, de una terna presentada por el Consejo de Administración y Disciplina de la institución, cuyos integrantes deberán ostentar el grado de oficiales superiores en orden jerárquico. Dicho artículo no señala que el nombramiento se sujete a ningún plazo, por lo tanto se trata de un cargo de libre nombramiento y remoción. **SÉPTIMA.-** El accionante señala que él ocupaba el cargo de Jefe del Cuerpo de Bomberos por nombramiento del Ministro de Bienestar Social, circunstancia que se adecua a lo previsto en el Art. 13 de la Ley Contra Incendios, que establece “**Art. 13.-** Integran los cuerpos de bomberos: los bomberos voluntarios, los rentados y los conscriptos, y el personal técnico, administrativo y de servicios; prestación de servicios realizado sin que haya percibido sueldo por tratarse de un miembro voluntario, conforme al Art. 14 de la

Ley ibídem, que dice: “**Art. 14.-** Bomberos voluntarios son los que prestan sus servicios sin percibir remuneración, y se clasifican en activos, pasivos, asimilados y honorarios”.

OCTAVA.- Tratándose de un cargo de libre nombramiento y remoción, el Ministro de Bienestar Social aplicó correctamente el Decreto Ejecutivo No. 12 de 22 de abril de 2005, cuyo Art. 1 deja sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción y, al ser él la autoridad nominadora, actuó con competencia conforme a las normas que rigen la materia, por lo que no existe ilegitimidad en su actuación. Tampoco se observa violación alguna a los derechos constitucionales señalados en la demanda, esto es, a la igualdad ante la ley, por no existir trato discriminatorio para la remoción, sino consideraciones de otra índole; tampoco se observa que se le impida al accionante el libre desarrollo de su personalidad ni el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, puesto que el acto impugnado no contiene ninguna disposición en ese sentido, así como tampoco viola la seguridad jurídica, ya que fue dictado conforme a las normas legales que le otorgan al Ministro de Bienestar Social la competencia para hacerlo, sin que su actuación cause incertidumbre de ninguna clase. Respecto al derecho al trabajo, al haber sido el accionante parte del voluntariado sin sueldo que presta sus servicios en el Cuerpo de Bomberos, no se advierte que se le esté violando dicho derecho, toda vez que bien puede dedicarse a otra actividad que le genere ingreso económico. Tampoco se observa que el acto impugnado cause ningún daño al accionante, por las mismas razones expuestas, ya que si no estaba ganando un sueldo, mal se puede hablar de daño. Además, cabe señalar que bien podría el accionante continuar formando parte del cuerpo voluntario y de esa manera servir a su comunidad. Por todo lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, esta Sala

RESUELVE:

- 1.- Ratificar la resolución venida y grado y negar la acción de amparo propuesta;
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines pertinentes.- NOTÍFQUESE.-

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

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

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

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

N° 0020-2006-AI

Magistrado Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

CASO N° 0020-2006-AI

ANTECEDENTES:

Ing. Carlos Heredia Fiallo, con el patrocinio del Dr. Wilson Barahona Soliz, Comisionado de la Defensoría del Pueblo del Azuay, amparado en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública interpone recurso de Acceso a la Información en contra del Dr. Fernando Arteaga Tamariz, Intendente Regional de la Superintendencia de Bancos y Seguros de Cuenca; ante el Juez Primero de lo Civil del Azuay, en los siguientes términos: Que, en ejercicio de su derecho al acceso a la información pública consagrado en los artículos 1,5 y 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, mediante comunicación escrita de 25 de Noviembre del 2005, procedió a solicitar por escrito al Intendente Regional de Bancos de Cuenca, la siguiente información: 1. Si las personas que ofrecen colocar dinero y realizar “préstamos hipotecarios”, cuentan con la autorización de la Intendencia Regional de Bancos para realizar dichas operaciones bancarias y publicitarlas en un medio de comunicación social. 2. Si la Intendencia Regional ha puesto en conocimiento del Ministerio Público sobre la infracción al artículo 121 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y su reglamento y si se ha dispuesto la suspensión de esas actividades ilícitas. 3. Monto al cual ascienden las multas que la Intendencia Regional de Bancos de Cuenca ha sancionado al tenor de la norma legal antes invocada. 4. Listado de nombres y apellidos completos de los infractores sancionados con multa y de los que han sido puestos en conocimiento del Ministerio Público en el último año. Agrega, que el Intendente Regional de Bancos de Cuenca, no contestó a su solicitud de 25 de Noviembre del 2005, por lo que insistió al requerimiento mediante comunicación escrita de 1 de Marzo del 2006; ante su insistencia, el referido funcionario le contesta mediante oficio de 4 de Marzo del 2006, eludiendo primero y luego negando la información solicitada. Ante la negativa, el 5 de Mayo del 2006, concurrió ante el Comisionado de la Defensoría del pueblo del Azuay a fin de que por su intermedio se le entregue la documentación requerida. El 17 de Mayo del 2006, el Intendente se ratifica en su oficio de 4 de Marzo del 2006, mediante la cual se le negó la información solicitada y además se fundamenta en el artículo 121 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, negándole su derecho de acceso a la información. Por último, mediante oficio de 21 de Agosto del 2006, dirigido al Comisionado de la Defensoría del Pueblo, el Intendente Regional de Bancos del Azuay, vuelve a negarle el acceso a la información solicitada, y se ratifica en el contenido de los oficios IRC-2006-159 de 4 de Marzo del 2006 e IRC-2006-321 de 17 de Mayo del 2006, respectivamente. Solicita que en el plazo de ocho días, el Intendente Regional de Bancos del Azuay, le entregue toda la documentación requerida; o que en su defecto, demuestre documentada y motivadamente, que se trata de información reservada o confidencial. **En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal alega:** En términos generales el Intendente Regional de

Cuenca jamás ha denegado información alguna, cuando la misma ha sido solicitada dentro de los límites establecidos en la Ley, en el caso del quejoso, oportunamente han sido respondidas todas sus solicitudes. Relativo a las pretensiones de información solicitada, señala: 1. A pesar de que evidentemente, no es materia, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información el realizar consultas, incluso doctrinarias sobre varias materias, informa que al amparo de la normativa vigente y en especial a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, de acuerdo con la primera "consulta", las personas que ofrecen colocar dinero y realizar préstamos hipotecarios, no necesitan de la autorización de la Superintendencia de Bancos, puesto que el otorgamiento de préstamos de mutuo no constituye por sí la realización de intermediación financiera, actividad que le esta reservada únicamente a las entidades que integran el sistema financiera; la intermediación financiera, básicamente consiste en que solo las personas jurídicas autorizadas están aptas para ejercer esta actividad, capte recursos del público para colocarlos o prestarlos a terceras personas. De manera habitual, para esta actividad requiere de autorización del organismo público competente, previo el cumplimiento de los requisitos de ley, insiste que al no ser materia de la Ley invocada, no fue considerada en las respuestas iniciales. Conforme consta en el oficio de 17 de Mayo del 2006, indicó que en los casos en los que procedía se han presentado oportunamente denuncias al Ministerio Fiscal, cuando se ha advertido una eventual contravención a lo establecido en el artículo 121 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero y consecuentemente se ha ordenado la suspensión inmediata de las operaciones investigadas, en este sentido ha dado respuesta a la pregunta en el sentido de si la Intendencia Regional ha puesto en conocimiento del Ministerio Público las infracciones y se ha dispuesto la suspensión de las actividades ilícitas. Al referirse al tema de los avisos publicitarios que constaban en la prensa señala que también se iniciaron varias investigaciones sobre eventuales investigaciones como infracciones al artículo 121 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero en las cuales se llegaron a concluir que no se efectuaban actos encuadrados como intermediación financiera; sin embargo, y en ejercicio de sus atribuciones de funcionario público, como consta en el oficio de 17 de Mayo del 2006, procedió a advertir a los periódicos de la ciudad y de la región que se abstengan de hacer publicaciones que puedan considerarse prohibidas por la normatividad vigente. En lo relacionado a la actividad financiera no permitida, le llama la atención que la Defensoría del Pueblo a pesar de que a su vista y paciencia se haya realizado las mencionadas publicaciones que no constituyen infracciones al referido artículo 121 y por tanto no era competencia de la Superintendencia de Bancos, sino a la Defensoría del Pueblo pues tal como consta en la Ley de Defensa del Consumidor se habrían afectado los derechos de los ciudadanos consumidores y destinatarios de una posible publicidad engañosa. En los casos señalados, no se establecieron multas por la naturaleza de los casos investigados y además por el hecho de que no estaba a su alcance establecer con precisión el monto que eventualmente se podía haber captado en apego a la normativa vigente; sin embargo, se reservan la facultad de imponer oportunamente las multas conforme el artículo 121 de la Ley invocada. En todo caso, las denuncias señaladas, ya se encuentran en conocimiento del Ministerio Público. Por último, se ratifican en la afirmación contenida en el oficio de 17 de Mayo del 2006, en el sentido de que la información contenida en los informes de inspección y

análisis, en estos casos relativos a la denuncias indicadas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 90 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero dispone que los informes de inspección y análisis que emiten los funcionarios y empleados de la Superintendencia en ejercicio del control y vigilancia, serán escritos y reservados, esta información, lógicamente consta en el respectivo índice conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de Transparencia de la Información, concluye ratificándose en la vigencia del artículo 20 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información que lo transcribe. Concluye señalando que luego de haber escuchado esta audiencia, no es procedente, que se obligue a la Superintendencia de Bancos y Seguros ha entregar esta información que ya ha sido proporcionada la reclamante. **El Juez de instancia** resuelve no admitir el recurso propuesto, en virtud de que el peticionario que ejerce su derecho a través de este recurso, ha accedido a la información y recibiendo respuesta. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional. Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional por el sorteo de ley, para resolver se;

CONSIDERA

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con los artículos 276, numero 7, de la Constitución Política de la República; 12, literal g) y 62 de la Ley de control Constitucional y 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. **SEGUNDA.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez; **TERCERA.-** Que, la Constitución Política, en el artículo 81, garantiza el derecho a acceder a fuentes de información, estableciendo que no existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, exceptuando los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas por la ley. **CUARTA.-** Que, por su parte, el artículo 22 de la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública, establece: *"Se encuentra legitimada para interponer recurso de acceso a la información, toda persona a quien se hubiera denegado en forma tácita o expresa, información de cualquier índole a los que se refiera esta Ley, ya sea por la negativa de la información, ya sea por la información incompleta, alterada y hasta falsa que le hubieren proporcionado, incluso si la denegatoria se sustenta en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada"*. **QUINTA.-** Que, es pretensión del recurrente, obtener del Intendente Regional de Bancos de Cuenca la siguiente información: 1. Si las personas que ofrecen colocar dinero y realizar "préstamos hipotecarios", cuentan con la autorización de la Intendencia Regional de Bancos para realizar tales operaciones y publicitarlas en un medio de comunicación social. 2. Si la Intendencia Regional ha puesto en conocimiento del Ministerio Público sobre la infracción al artículo 121 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y su reglamento y si, se ha dispuesto la suspensión de esas actividades ilícitas. 3. Monto al cual ascienden las multas que la Intendencia Regional de Bancos de Cuenca ha sancionado al tenor de la norma legal antes invocada. 4. Listado de nombres y apellidos completos de los infractores sancionados con la multa y de los que han sido puestos en conocimiento del Ministerio Público en el

último año. **SEXTA.-** Que, previo el análisis del presente caso, es menester establecer si el pedido efectuado por el peticionario guarda relación con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información, que señala: “*Art. 5.- Información Pública.- Se considera información pública, todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado*”; De la simple lectura del pedido, se puede establecer con absoluta claridad, que el mismo es ajeno a la naturaleza jurídica de la garantía constitucional de “Acceso a la Información Pública”, pues el pedido no tiene por objetivo obtener información contenida en documentos bajo responsabilidad de la autoridad recurrida; al contrario, el pedido hace referencia a una “consulta”, que la Intendencia Regional de Bancos de Cuenca, no estaría obligada a absolverla, tanto por lo dispuesto en el artículo 20 ibídem, que establece los límites de la publicidad de la información en el sentido de que no está facultada a “*crear o producir información, con la que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido...*”, cuanto por lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que establece las atribuciones de la Superintendencia de Bancos. Sin embargo, del contenido del acta de la audiencia pública efectuada en el Juzgado Primero de lo Civil de Cuenca, se puede establecer, que en el caso concreto, el Intendente Regional de la Superintendencia de Bancos ha proporcionado con meridiana claridad la información requerida por el recurrente, circunstancia que como se ha señalado, la autoridad, no estaba en la obligación de proporcionar. **SÉPTIMA.-** Que, en todo caso, habiéndose proporcionado la información materia de este recurso, no cabe pronunciamiento adicional al tema. En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez Primero de lo Civil de Cuenca; y, en consecuencia inadmitir el recurso solicitado; y,
- 2.- Devolver el expediente para los fines de Ley.-
NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la Resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintidós días del mes de junio del año dos mil siete.- Lo certifico.-

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

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

N° 0023-2006-HD

Magistrada Ponente: Dra. Nina Pacari Vega

CASO N° 0023-2006-HD

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Luis Marcelo Jácome Vallejos, en uso de la facultad que le confiere los artículos 94 de la Constitución Política y 34 y siguientes de la Ley de Control Constitucional formula recurso de Hábeas Corpus en contra de Rosa Beatriz Astudillo Andrade y Cristina Isabel Valle Reyes, Presidenta y Secretaria de Actas y Comunicaciones de la Asociación de Empleados y Trabajadores de la Universidad Técnica del Norte, respectivamente, en los siguientes términos: Expresa que mediante recurso de Hábeas Data, con fechas 17 de Marzo y 3 de Abril del 2006, solicitó de las recurridas le confieran copias de una serie de documentos que hacen relación a la sesión de Directiva de 15 de Marzo del 2006 y de la Asamblea General de 16 de Marzo del 2006, pues a su criterio en las actas se habrían hecho constar hechos y datos falsos que deben ser rectificadas, mismos que le han sido negados. Con estos antecedentes y en razón de la negativa a ser entregados, al amparo de lo dispuesto en los artículos 94 de la Constitución y 34 y siguientes de la Ley de Control Constitucional solicita lo siguiente: a) Copia certificada del acta de la sesión de la Directiva realizada el 15 de Marzo del 2006, en las que según han referido, consta la resolución de poner en conocimiento de la Asamblea General el informe de la Comisión designada para realizar el examen de auditoría a su gestión; b) Copia certificada del acta de la sesión de Asamblea General de 16 de Marzo del 2006 a partir de las 15H00 y particularmente de la votación nominal respecto a la contratación de auditoría externa. Si aduce que no este aprobada, se le certifique lo siguiente: b1) Los nombres y apellidos del socio o socios que mocionaron que se contrate la auditoría externa; b2) Cual fue el texto de la moción; b3) Los nombres del socio o socios que apoyaron la moción; b4) Los nombres y apellidos de los 89 socios que dicen, votaron porque se realice la auditoría; de los socios que votaron en contra, de los 29 socios que se abstuvieron; c) Copia certificada del informe de la Comisión designada para realizar la Auditoría a su gestión, esta debe ser certificada por la Secretaria de la Asociación de Empleados y Trabajadores de la Institución; d) Copia certificada del acta de la sesión en la que se designó la Comisión que realizaría la auditoría a su gestión, no sumilla de resoluciones. **En la audiencia pública** celebrada en el Juzgado de instancia, la parte accionada en lo principal manifiesta:

Del texto del artículo 94 de la Constitución Política el Hábeas Data procede cuando se pretende acceder a documentos, banco de datos o informes que sobre la persona misma exista en poder de ente público o privado; es obvio que en el presente caso no ha lugar al Hábeas Data pues es evidéntísimo que lo que el actor puntualiza no tiene que ver en absoluto con los datos relacionados con la persona de Luis Jácome Vallejo, y peor con sus bienes, examina lo que pide: En cuanto al primer punto, no hace relación con la persona del actor ni con sus bienes, pues la

auditoría esta relacionada con los bienes de la Asociación, ente que tiene plena facultad para auditar su propio patrimonio cuantas veces sean necesarias y utilizar los resultados en la forma como amerite el caso. En cuanto al segundo punto, éste evidencia lo absurdo del requerimiento, pues el mismo actor señala que en esa Asamblea se decidió la contratación de la auditoría, insiste en afirmar, que tal auditoría, no es de las cuentas bancarias, ni dineros o bienes en general del patrimonio del recurrente, sino de aquello que pertenece a la Asociación, así pues, la norma constitucional, no ampara ni remotamente el que quiera acceder a documentos que nada tiene que ver con él como persona, ni con los bienes de su propiedad. Por lo demás, el espíritu del Hábeas Data es el de enmendar los datos erróneos que existen sobre una persona, por lo tanto, no es procedente la petición de que se le informe los nombres de quienes votaron porque se realice la auditoría, de quienes votaron en contra y de quienes se abstuvieron. Por los mismos motivos, es igualmente improcedente el resto de la petición. Solicita se rechace la presente acción. **El Juez Segundo de lo Civil de Imbabura con sede en Ibarra**, niega el recurso de hábeas data por considerar entre otras razones que, lo solicitado por el recurrente no se refieren a datos personales, ni trata sobre sus bienes, sino de una necesidad para conocer de resoluciones adoptadas por un gremio en relación con una auditoría o manejo económico de la Institución. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional. Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo correspondiente, el estado de la causa es el de resolver, para lo cual se realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12, literal c), y Art. 41 de la Ley del Control Constitucional; **SEGUNDA.-** Que, no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez; **TERCERA.-** Que el artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder “a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”; de ello se advierte que toda persona natural o jurídica está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, que le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional. **CUARTA.-** Que, es pretensión del recurrente obtener de la Asociación de Empleados y Trabajadores de la Universidad Técnica del Norte le confieran copias de una serie de documentos que hacen relación a la sesiones de Directiva de 15 de Marzo del 2006 y de la Asamblea General de 16 de Marzo del 2006, en las que se habría tratado asunto relativos a la gestión como ex Presidente de dicho gremio, pues considera que en las actas como en los informes se hicieron constar hechos y datos falsos que deben ser rectificados, mismos que le han sido negados. **QUINTA.-** Que, sin embargo, revisadas todas y cada una de los documentos solicitados, se tiene que no se refieren a datos personales, ni sobre sus bienes en los términos del invocado artículo 94 de la Constitución Política; al contrario, hace relación a todo aquello que es competencia de la Asociación de Empleados y Trabajadores de la Universidad Técnica del Norte, esto es, el interés de este gremio de realizar un examen de auditoría a la gestión del recurrente en su calidad de ex Presidente, sin que esto signifique, que

el examen tenga como objetivo referirse a él como persona, ni respecto de sus bienes; en este sentido, coincidimos con la apreciación del Juez de instancia, quien en su fallo expresa que el pedido responde a una necesidad de tener a su alcance el contenido de las resoluciones adoptadas por el gremio en relación al manejo económico a realizarse en dicha organización en torno a su gestión, asunto que evidentemente, en nada se asemeja a la garantía constitucional de acceder a documentos, bancos de datos e informes que versen sobre su persona y sus bienes. **SEXTA.-** Que, en todo caso, el ordenamiento jurídico ha planteado otras alternativas o mecanismos para acceder a los documentos requeridos; cuanto más, que según propia afirmación del recurrente, su intención es tener acceso a aquellas con el propósito de intentar acciones posteriores. En definitiva, lo solicitado por el recurrente, no reúne los requisitos de admisibilidad determinados en el artículo 94 de la Constitución Política. En uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1.- Confirmar la decisión del Juez Segundo de lo Civil de Imbabura, con asiento en la ciudad de Ibarra; y, en consecuencia, negar el Hábeas Data solicitado;

2.- Dejar a salvo los derechos del recurrente para proponer las acciones que estime pertinentes; y,

3.- Devolver el expediente para los fines legales consiguientes. - **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintiún días del mes de junio del año dos mil siete. - **LO CERTIFICO.-**

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

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

N° 0030-2006-AA

Magistrado ponente: Edgar Zárate Zárate

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso N° 0030-2006-AA

ANTECEDENTES:

Fredy Adalberto Tapia Agual, con las firmas de respaldo de mil ciudadanos, fundamentado en el artículo 277, número 5, de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 18 literal d) de la Ley de Control Constitucional, propone demanda de inconstitucionalidad en contra de la resolución No. 2000-184-CG-B, expedida por el comandante General de la Policía Nacional. En lo principal manifiesta que el Tribunal de Disciplina, conformado en Audiencia Pública el 25 de abril de 2000, a las 09H00, teniendo como base los informes investigativos suscritos por el señor Teniente de Policía Arturo Chacón, Oficial P2 de la JPTP y más anexos, procedió a sancionar al señor Policía Fredy Adalberto Tapia Agual, con la destitución o baja de las filas policiales. Manifiesta que el Tribunal de Disciplina por su denominación de especial es inconstitucional, por violar el Art. 24 numeral 11 de la Carta Magna, Ley Suprema, frente a las normas secundarias como son el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, por consiguiente todas sus resoluciones carecen de valor jurídico. Señala que el Art. 110 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dispone: "El fuero de los miembros de la Policía Nacional es aplicable únicamente con respecto a las infracciones cometidas en ejercicio de la función que les corresponde específicamente como miembros de esta Institución de acuerdo a la Constitución Política de la República y la Ley. No se puede procesar ni privar de sus grados, honores, remuneraciones, emolumentos y bonificaciones, sino en la forma y casos que determine la Ley". La norma aludida anteriormente, guarda relación con el Art. 186 de la Constitución Política del Estado. Que cuando se conforma un Tribunal de Disciplina, alejado del espíritu de las disposiciones legales correspondientes, se atenta a la garantía de estabilidad que gozan los miembros de la Policía Nacional incurriendo en exceso de poder; en el presente caso, en la Resolución del H. Tribunal de Disciplina se inculpa al señor Policía Fredy Adalberto Tapia Agual, de haber cometido falta atentatoria o de tercera clase, tipificada en el Art. 64 numerales 5 y 28 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, que manifiesta, en el numeral 5: "Los que ejecuten cualquier acto que revele falta de consideración y respeto al superior, dentro o fuera del servicio" y en el numeral 28: "Hacer requerimientos reñidos con la moral, abusando de su jerarquía". Al respecto, dice: la resolución administrativa señala "en torno a la pérdida de cien dólares ocurrido en el Patio de Retención Vehicular Sur (.....) en torno a la pérdida de los parlantes del vehículo de placas PJN-789 del Patio de Retención Vehicular Sur" y, de la redacción del acto administrativo constante a fojas 39, 40 y 41 en ninguna parte se manifiesta que el Policía Fredy Adalberto Tapia Agual haya adecuado su conducta en los numerales 5 y 28 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, hecho que se colige con los informes investigativos constantes a fojas 4, 5, 6, 7, 8, 24, 25, 26, 27 y 28 del expediente administrativo pero sin embargo de no haber cometido ninguna falta disciplinaria procedieron a darle la baja de la Institución Policial al antes citado Policía Tapia, por lo que se dio una flagrante violación a los artículos: 23, numerales 3, 26 y 27; 24 numerales 1, 13 y 14 de la Constitución Política del Estado y 3, 9 y 13 inciso quinto del Código Penal de la Policía Nacional, 9 y 11 inciso segundo del Reglamento de Disciplina Policial. Que por los excesos que cometen los Tribunales de Disciplina de la Policía Nacional, la Primera Sala en el caso No. 631-99-AA, resolvió entre otras cosas: "Llamar la atención al

Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional reunido en el Comando Provincial del Regimiento Quito No. 1, conformado por los señores: Crnl. Dr. Federico Mera Cevallos, Presidente y Capitanes Bolívar Augusto Esparza Baño y Nilo Flaberto García Yeré, Vocales, para que en lo posterior antes de adoptar una resolución ciñan sus conductas a las Normas Constitucionales y Legales.- Póngase en conocimiento del Consejo Superior de la Policía Nacional, la presente Resolución para que adopte los correctivos a que hubiere lugar". Por lo expuesto solicitan que acogiendo esta demanda: se declare la inconstitucionalidad de la resolución N°. 2000-184-CG-B, expedida por el señor doctor Mario Romel Cevallos Moreno, general inspector en su calidad de Comandante General de la Policía Nacional, publicada en la orden general N° 095. Por su parte el accionado, dando contestación a la demanda impugna los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por considerarlos falsos y tendenciosos; alega falta de legítimo contradictor pasivo, toda vez que la Resolución No. 2000-184-CG-B, ha sido dictada por el Tribunal de Disciplina, quien resolvió dar de baja de las Filas de la Institución Policial con fecha 25 de abril del 2000. Falta de derecho del actor para reclamar por esta vía los actos administrativos ejecutados por la Institución Policial, y específicamente la Resolución dictada por el Tribunal de Disciplina instaurado con fecha 25 de abril del 2000, donde se impone al señor ex - Policía Nacional Fredy Adalberto Tapia Agual, la sanción de *"destitución o baja de las Filas Policiales de acuerdo con el Art. 63 1er inciso del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional en vigencia, por haber encuadrado con su accionar en los numerales 5 y 28 del Art. 64 de las faltas atentatorias o de Tercera Clase del mismo cuerpo de normas, tomando en cuenta las circunstancias agravantes prescritas en los literales b), d) y m) del Art. 30 del mismo Reglamento Disciplinario Policial y aplicando el inciso 2do. Del Art. 44 del tantas veces mencionado Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional; sanción que se la impone de conformidad con el numeral 1 del Art. 31, de las sanciones disciplinarias del mismo Cuerpo Reglamentario.* Incompetencia de la Sala en razón de la materia, si consideramos que el texto de la demanda se fundamenta en impugnar un Acto Administrativo contenido en la resolución No. 2000-184-CG-B, misma que fue publicada en la Orden General No. 095 del Comando General, el día jueves 18 de mayo del 2000; y por tanto tratarse de un hecho firme, que ha causado ejecutoria. Alega legalidad de la Resolución, así como constitucionalidad, vigencia y firmeza de la misma por cuanto las Leyes Institucionales Policiales guardan conformidad con la Carta Magna que en su Art. 183, claramente determina, que la Policía es parte constitutiva de las Fuerzas Armadas, que su misión, organización, preparación, empleo y control serán regulados por la Ley, disposición en virtud de la cual se ha promulgado la Ley Orgánica de la Policía Nacional; la Ley de Personal de la Policía Nacional, el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional y principalmente en el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, cuyo procedimiento orienta el procedimiento administrativo. Que conforme el Art. 67 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional es deber y atribución de los Tribunales de Disciplina, "El juzgamiento por faltas disciplinarias de tercera clase..., de acuerdo a lo previsto en este Reglamento", en concordancia con los Arts. 234, 235 y 237 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, en lo que fuera pertinente, razón por la que estos Tribunales son Organismos legales y competentes para

regular la profesión policial en las jerarquías determinadas en la norma citada, esto es Oficiales Generales, Oficiales Superiores y Personal Subalterno de la Policía Nacional. En este mismo ámbito el Art. 1 de la Ley de Personal plenamente vigente y aplicable determina: "La presente Ley regula la carrera policial, establece derechos y obligaciones de sus miembros..." y establece derechos y obligaciones para sus miembros, entre estas las facultades de impugnación de los actos administrativos objeto de esta demanda. Alega obligatoriedad y ejecutoriedad de la Resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina y de todo lo actuado por este Organismo y contenido en la Resoluciones No. 2000-184-CG-B, expedida en Orden General para el día jueves 18 de mayo del 2000, la misma que ha quedado en firme, pues hay que entender que quien ingresa a formar parte de las filas policiales se sujeta de manera imperativa a las normas y leyes que lo rigen. Alega legitimidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución impugnada, cuya "inconstitucionalidad" se pretende, por cuanto las funciones y facultades del Tribunal de Disciplina, están debidamente regladas y por lo tanto no es aplicación de la facultad discrecional de sus miembros, por lo que insistimos, no cabe el argumento de que exista un acto emanado de Autoridad que sea ilegítimo. Alega improcedencia de la acción en cuanto señala que la resolución contraría el artículo 24, número 11, de la Constitución, pues el Tribunal de Disciplina es organismo legalmente competente. Alega preclusión de la acción, en razón de no haber interpuesto en debida forma y en el tiempo adecuado una acción impugnatoria al acto administrativo. Por lo expuesto, solicita a la Sala acoger sus excepciones, que son las de la Institución a la que representa, y en esa consecuencia desechar la demanda por ilegal, improcedente e infundamentada de acuerdo a la Ley. Con estos antecedentes, para resolver, la Sala realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo establecido en los artículos 12, numeral 2; y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; en concordancia con lo estatuido en el artículo 276, numeral 2 de la Constitución Política del Ecuador. **SEGUNDA.-** Los demandantes se encuentran debidamente legitimados para interponer esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad a lo previsto en el artículo 23, letra d) de la Ley Orgánica de Control Constitucional, en concordancia con lo prescrito en el artículo 277, numeral 5 de la Constitución Política del Ecuador. **TERCERA.-** Demandan los accionantes la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución N° 2000-184-CG-B, publicada en la Orden General N° 095 del Comando General de la Policía Nacional para el día jueves 18 de mayo del 2000 resolución que contiene la baja de la institución policial del señor Freddy Adalberto Tapia Agual. **CUARTA.-** De la revisión del proceso, la Sala determina que la resolución impugnada en esta acción, en la que se da de baja de las filas policiales al señor Freddy Adalberto Tapia Agual, tiene como fundamento el artículo 66, letra j) de la Ley de Personal de la Policía Nacional y, como antecedente, la resolución emitida el 25 de abril de 2000 por el Tribunal de Disciplina conformado para resolver sobre hechos que constituirían faltas disciplinarias, protagonizados por el señor Policía Nacional Freddy Adalberto Tapia Agual. La letra j) del artículo 66 de la Ley

de Personal de la Policía Nacional dispone una de las causales por las que el personal policial puede ser dado de baja. La disposición mencionada establece: "*Por sentencia del Tribunal de Disciplina para Clases y Policías*". Los Tribunales de Disciplina constituyen una instancia policial encargada, de manera exclusiva, del juzgamiento por faltas disciplinarias de tercera clase, conforme determina el artículo 67 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. El procedimiento que deben observar estos tribunales se encuentra previsto en el título III del Reglamento en referencia. Para el cumplimiento y registro de lo resuelto por los Tribunales de Disciplina, éstos deben remitir copia de la resolución al Comandante General, al Director de Personal, al Comandante de Distrito y de la Unidad policial a la que pertenezca él o los procesados, así se encuentra previsto en el artículo 83 del Reglamento en mención. Para el juzgamiento por faltas disciplinarias de tercera clase los Tribunales de Disciplina deben observar el procedimiento determinado en el Reglamento de Disciplina. El artículo 187 de la Constitución Política de la República dispone que los miembros de la fuerza pública "*estarán sujetos a fuero especial para el juzgamiento de las infracciones en el ejercicio de sus labores profesionales*". En el caso de análisis la resolución de baja de las filas policiales del Freddy Adalberto Tapia Agual publicada en la orden N° 095 para el 18 de mayo de 2000, obedece a la normativa vigente en la Institución Policial que regula la potestad administrativa disciplinaria y sancionadora respecto de los miembros de la Entidad, por consiguiente, la resolución impugnada no adolece de inconstitucionalidad. **CUARTA.-** La baja de las filas policiales del señor Freddy Tapia fue adoptada luego de un proceso de juzgamiento, iniciado por disposición del Comandante del Primer Distrito de la Policía Nacional en base a los respectivos informes elevados al Jefe de Inteligencia de la Jefatura de Tránsito y Transporte Terrestres en relación a las investigaciones realizadas en torno a la pérdida de cien dólares ocurrida en el patio de retención vehicular Sur y a la utilización de los parlantes de un vehículo también ingresado a los patios de retención. En la audiencia de juzgamiento el imputado compareció con su abogado defensor. Señalan los demandantes que la resolución impugnada dispone una sanción sin que exista cometimiento de falta alguna por parte del señor Freddy Tapia, lo cual, señalan, se establece de los informes investigativos; mas, de la revisión de los referidos informes, constantes a fojas 4 a 8 y 24 a 28, se determina en primer lugar que el señor Freddy Tapia intentó sustraer cien dólares que constaban como evidencia que eran de propiedad del señor Luis Carlosama, quien fue detenido por conducir en estado de embriaguez; y, además que ha tomado los parlantes de un vehículo ingresado a los patios de retención de la Policía para prestarle a un primo, conclusiones a las que se llega luego de las investigaciones realizadas; y, si bien, además, en el segundo informe se establece que existe presunciones de adulteración de un documento público, es evidente que esta situación corresponde juzgar a la justicia ordinaria como bien señala el abogado del señor Freddy Tapia en la audiencia de juzgamiento, sin embargo, ello no desdice de los hechos en que ha participado el policía imputado de infracciones disciplinarias. Los informes investigativos fueron reproducidos en el juzgamiento y las personas que comparecieron en el proceso de juzgamiento se ratificaron en sus declaraciones vertidas en la investigación y es en base a estos resultados que el Tribunal concluye en la comisión de infracciones a las cuales es aplicable la sanción de destitución o baja, considerando en el caso, la

existencia de agravantes. **QUINTA.-** La resolución impugnada, al haber sido consecuencia de una investigación y juzgamiento, conforme el procedimiento establecido para el efecto, procedimiento al que ha comparecido el policía imputado ejerciendo su derecho a la defensa, no adolece de inconstitucionalidad, tanto más que el artículo 186 de la constitución Política establece “Los miembros de la fuerza pública tendrán las mismas obligaciones y derechos que todos lo ecuatorianos, salvo las excepciones que establecen la Constitución y la Ley” debiendo por tanto los miembros de la institución policial adecuar sus conductas a los lineamientos previstos por la entidad en sus leyes y reglamentos. Por las consideraciones que anteceden la Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

Desechar la demanda de inconstitucionalidad de la resolución N° 2000-184-CG-B, publicada en la Orden General N° 095 del Comando General de la Policía Nacional planteada por el señor Freddy Adalberto Tapia Agual y mil ciudadanos.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega Vocal Segunda Sala.

f.) r. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintiún días del mes de junio del año dos mil siete.- Lo Certifico.-

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

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

N° 0033-2006-HD

Magistrado ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

CASO N° 0033-2006-HD

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Gloria Filomena Cabrera Vasco, Zoila Mercedes Olalla Caiza, María Etelvina Salazar Chinchero y Rosa Matilde Castro Cárdenas, por sus propios derechos y en uso de la facultad que les confiere los artículos 94 de la Constitución

Política y 34 y siguientes de la Ley de Control Constitucional formulan recurso de Hábeas Data en contra del Dr. Washington Bonilla Abarca, Registrador de la Propiedad Interino del Cantón Quito, ante el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, en los siguientes términos: Expresan que los datos que requieren, son necesarios para solucionar un problema de herencias en los predios “Pircapamba” y “Potrerurco” ubicados en la Parroquia de Cumbayá, del Distrito Metropolitano de Quito. Solicitan todos los datos relacionados con la inscripción de la demanda por parte de David Acosta Salazar, por orden del Juzgado Duodécimo de lo Civil, en el año 2002 y demás datos relacionados con los mencionados predios. En la audiencia pública celebrada en el Juzgado de instancia, la parte accionada en lo principal manifiesta: Acogiendo el mandato constitucional y la Ley de Registro, una vez más, expresa que las oficinas del Registro de la Propiedad se encuentran listas y predispuestas para ofrecer cualquier información que soliciten los recurrentes; siempre y cuando se determinen con claridad y precisión las fechas de inscripción de los instrumentos públicos que se requieren, toda vez que, según el libelo inicial, en una parte se refiere al predio Pircapamba y en otra, al denominado Potrerurco, sin señalarse la fecha de inscripción de los mismos; debiendo aclarar que el Registro de la Propiedad inscribe de acuerdo a la Ley, los contratantes, los contratos etc., más no por denominaciones de inmuebles, por lo que, solicita de los recurrentes, las fechas exactas de otorgamiento e inscripción de las respectivas escrituras públicas a fin de viabilizar y dar cumplimiento a lo que su señoría disponga y satisfacer el requerimiento de los recurrentes; por lo que no habiendo prohibición o reserva para hacerlo, no objeta el requerimiento planteado.

El Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, niega el recurso de hábeas data por considerar entre otras razones que, en la petición se solicita la entrega de Banco de Datos del señor Registrador, en forma muy general, sin que se refiera específicamente a uno de los libros en los cuales aparezca los datos registrados estableciendo fechas precisas de las inscripciones. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional. Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo correspondiente, el estado de la causa es el de resolver, para lo cual se realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12 numeral 3, y Art. 41 inciso cuarto de la Ley del Control Constitucional. **SEGUNDA.-** Que, no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez. **TERCERA.-** Que el artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder “a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”; de ello se advierte que toda persona natural o jurídica está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, que le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional. **CUARTA.-** Que, es pretensión del recurrente, obtener del Registrador de la Propiedad todos los datos relacionados con la inscripción de la demanda por

parte de David Acosta Salazar, por orden del Juzgado Duodécimo de lo Civil, en el año 2002 y demás datos relacionados con los predios Pircapamba y Potrerurco, ubicados en Cumbayá, información que les serviría para solucionar problemas hereditarios. **QUINTA.-** Que, sin embargo, de la lectura del libelo inicial se puede establecer que no existe claridad ni precisión con las fechas de inscripción de los instrumentos públicos solicitados; circunstancia, que ha sido resaltada por el Registrador de la Propiedad y que en definitiva, impide viabilizar el pedido de los recurrentes, pues como lo ha señalado no existe prohibición o reserva a tal requerimiento. Es importante subrayar, que no existe negativa del Registrador de la Propiedad; al contrario, existe una buena predisposición para atender el pedido, simplemente solicita que se determinen con claridad y precisión las fechas de inscripción de los instrumentos públicos y adicionalmente la titularidad de dominio de los predios, éste último, presupuesto exigido por el artículo 94 de la Constitución Política; En uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar el Hábeas Data solicitado; y,
- 2.- Devolver el expediente para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintiún días del mes de junio del año dos mil siete.- Lo Certifico.

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

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

N° 0042-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0042-2006-RA

ANTECEDENTES:

Francisco García García, Diocles Elsario Falcones Ampudia, Lilia de Lourdes Ferrín García, Josefa Amanda Mejía Rezabala, María Graciela Demera Demera, Elen Elizabeth Demera Pincay, Paula Estrella Salazar Pinto, José Isac Garay Morales y Ramón Vicente Mero Intriago, trabajadores del Área de Salud No. 7 correspondiente al Hospital Cantonal "Natalia Huerta de Nieves del Cantón Rocafuerte - Manabí" comparecen ante el señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí-Rocafuerte, e interponen acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Salud Pública, mediante la cual solicitan se declare ilegal y sin valor el Acuerdo Ministerial No.0000208, emitido el 29 de julio del 2005 por el Ministro de Salud Pública. En lo principal manifiestan los accionante que el Área de Salud No.7 de la Dirección Provincial de Salud de Manabí, está conformada por los subcentros de salud de los sitios Cañita, San Jacinto, San Clemente, el centro de salud de la parroquia de Charapotó en el cantón Sucre; y los subcentros de los sitios San Eloy, Frutillo, El Pueblito, Valdez, Resbalón y el Hospital Cantonal ciudad de Rocafuerte, en el cantón Rocafuerte; pero los accionantes se han enterado que hasta el 31 de diciembre del 2005, pertenecerán al Área de Salud No.7 y a partir del 01 de enero del 2006, pasarán a ser parte del Área de Salud No.5 del cantón Sucre. La relación de trabajo y especialmente la remuneración mensual, tendrían que recibirla en la ciudad de Bahía de Caráquez y no en la ciudad de Rocafuerte, como lo han hecho desde hace 10 años. Es necesario resaltar que nunca se les consultó o requirió la aceptación como manda la ley. Hasta el momento no se les ha comunicado oficialmente sobre el particular, pero funcionarios del financiero Área No.7, les comunicaron que a partir de enero del 2006, les excluirán de los roles y del presupuesto de dicha área. Esta situación pretende convertirse en un despido masivo, ya que es una forma solapada de presión para obligarles a renunciar y dejarles en la desocupación. Todos han trabajado por más de 20 y hasta 40 años en el Ministerio de Salud y los cambios de lugar y pases fueron realizados previa aceptación y/o por pedido expreso, lo que posibilitó la conformación del Área No.7, pues con la integración de los subcentros y centros de salud mencionados se cumplió con los requisitos que permiten crear un área de salud. Al excluir a los subcentros y centros de los sitios de Cañita, San Jacinto, San Clemente, y al Centro de Salud de la parroquia de Charapotó, el cantón Rocafuerte perderá la categoría de área de salud, toda vez que uno de los requisitos es de contar con una cantidad poblacional que el cantón Rocafuerte sólo lo puede completar con la población que habita en la parroquia y sitios antes mencionados. En el Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Ministerio de Salud Pública y los trabajadores del mismo en su cláusula cuarta dice que el Ministerio de Salud Pública garantiza a todos los trabajadores que laboran bajo dependencia cinco años de estabilidad en sus respectivos puestos, y unidad operativa de trabajo, o sitio donde actualmente se encuentra laborando el trabajador. La contratación colectiva de trabajo es ley para las partes y sus normas son de obligatoria y suprema aplicación, de ejecución forzosa, sin derecho a interpretación extensiva, y peor en detrimento de los derechos de los trabajadores. El artículo 35 de la Constitución, obliga al estado ecuatoriano y a sus entidades a garantizar la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, obligándose a adoptar medidas para su ampliación y mejoramiento, que incluso reputa la nulidad

de toda estipulación que implique la renuncia, disminución o alteración de estos derechos. Si bien es cierto, el Ministro de Salud Pública, está facultado para emitir acuerdos, no es menos cierto que aquellos deben estar encuadrados en la Constitución Política y por ende deben guardar conformidad con las demás normas y respetar los derechos y garantías constitucionales y laborales, pues desde el momento en que vulnera aquellos preceptos, derechos y garantías pierden valor, legitimidad y legalidad. La Constitución y la contratación colectiva referida garantizan la estabilidad laboral, gravemente afectada por el acuerdo impugnado. En el día y hora señalados se llevó a cabo la audiencia pública a la que comparecieron las partes, los accionantes se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho. La parte accionada comparece a través de su abogado ofreciendo poder y ratificación a nombre del Ministro de Salud Pública quien manifiesta que el accionado no ha recibido notificación alguna de esta acción. Al Director de Salud de Manabí se le ha notificado veinte y cuatro horas antes de la audiencia sin considerar la distancia; además no existe competencia de parte del Director de Salud de Manabí para contestar esta acción, ya que no puede comparecer a esta diligencia sin delegación expresa del Ministro, por lo que existe ilegitimidad de personería. Alega improcedencia de la acción en razón de que atenta la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, que interpreta la Ley del Control Constitucional, en lo referente a la acción de amparo, concretamente el numeral 2, estos actos son materia de una acción inconstitucional ante el Tribunal Constitucional. El acto administrativo que se impugna es el Acuerdo Ministerial por el cual se aprueba el cambio de dependencia técnica administrativa y financiera de los subcentros de salud de la parroquia Charapotó, Cañitas, San Juan y San Clemente, Área de salud No. 7 de Rocafuerte, al Área No. 5 de Bahía de Caráquez, esto es una estrategia técnica del Ministerio de Salud Pública, para mejorar los servicios de salud, a través de los municipios que aportan con infraestructura y equipamiento a los centros y subcentros de salud de su jurisdicción que geográficamente le corresponde debido a la jurisdicción cantonal ya que Charapotó, Cañitas, San Jacinto, y San Clemente pertenecen al cantón Sucre, al depender técnica y financieramente a esta jurisdicción cantonal, las mencionadas unidades operativas se beneficiarán con las mejoras que a su infraestructura aportará el Municipio de ese cantón entre otros beneficios, lo que no acontece perteneciendo los mencionados subcentros al área de Rocafuerte, cuyo Municipio no puede emprender en ninguna obra de mejoramiento o de ayuda a estos subcentros por pertenecer a otra jurisdicción cantonal. En cuanto al personal que labora en estas unidades operativas no tienen porque sentirse lesionados en cuanto a sus derechos y a la estabilidad porque el personal continúa laborando en su mismo sitio de trabajo, con los mismos derechos y obligaciones. El Ministerio de Salud Pública garantiza la estabilidad laboral de todos los trabajadores sin excepción en sus sitios y puestos de trabajos, como así lo estipula el contrato colectivo en vigencia, por lo que no existe fundamento legal para esta acción, la misma que debe ser rechazada por improcedente y declarársela sin lugar. El Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí con asiento en Rocafuerte considerando que el Ministro de Salud Pública al emitir el Acuerdo Ministerial No.0000208 de 29 de julio del 2005, ha violentado los derechos de los recurrentes y que de mantenerse en vigencia se estaría causando grave e inminente daño y perjuicio a los reclamantes, resuelve admitir la acción de amparo constitucional propuesta, en

contra Ministerio de Salud Pública, y deja sin efecto jurídico el Acuerdo Ministerial número 0000208, de 29 de julio del 2005. De esta resolución, interpone recurso de apelación el demandado, 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 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.-** La pretensión de los accionantes está orientada a que se deje sin efecto el Acuerdo Ministerial No.0000208, emitido el 29 de julio del 2005 por el Ministro de Salud Pública, mediante el cual aprueba el cambio de dependencia técnica-administrativa y financiera de las unidades operativas de Charapotó, Cañitas de Charapotó, San Jacinto y San Clemente, con idéntica denominación y capacidad resolutoria, desde la actual dependencia del área No. 7 de Rocafuerte al Área de Salud No. 5 de Bahía de Caráquez. Consecuentemente, corresponde a esta Sala analizar, en un primer momento, la legitimidad o no del acto impugnado, y luego de ello, la concurrencia de los demás requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional. **SEXTA.-** Respecto a la actuación del Ministro de Salud para dictar el acto administrativo que se impugna, vale decir que según lo establecido en el artículo 176 de la Constitución Política de la República, así como el 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los Ministros de estado representarán al Presidente de la República en los asuntos propios del Ministerio a su cargo y son competentes para el despacho de todos los asuntos inherentes a sus ministerios. Además en virtud de la naturaleza dinámica del proceso de desarrollo de Áreas de Salud del país, considerando los cambios que se han producido como resultado de la modernización del Estado, los procesos de desconcentración y descentralización; y dada la necesidad de actualizar la estructura en función de las nuevas condiciones y circunstancias de las provincias del país; el Ministro de Salud Pública con fecha 29 de julio del 2005 emite el Acuerdo No. 00208. Por lo que cabe decir que el Ministro de Salud Pública ha actuado con competencia como autoridad máxima en el área de la salud. **SÉPTIMA.-** Por otra parte, de la lectura de los documentos que obran de autos y del Acuerdo impugnado, no se ha podido determinar que el cambio de dependencia técnica

administrativa y financiera de las Unidades Operativas de Charapotó, San Jacinto y San Clemente desde la dependencia del Área de Salud No. 7 de Rocafuerte al Área de Salud No. 5 de Bahía de Caráquez cause perjuicio a los accionantes, establece idéntica denominación y capacidad resolutoria, tal como lo establece el propio acto. La actuación de la autoridad demandada tampoco afecta la estabilidad de los accionantes en la Institución, ni vulnera el derecho al trabajo ya que ésta garantiza la estabilidad laboral de todos los trabajadores sin excepción en sus sitios y puestos de trabajo, respetando el contrato colectivo en vigencia. **OCTAVA.-** Finalmente, de la revisión de los instrumentos que obran de autos así como de las normas invocadas, se concluye que la autoridad demandada ha emitido el Acuerdo impugnado conforme al ordenamiento jurídico vigente, sin que se evidencie que se haya atentado contra la estabilidad, funciones y remuneración de los accionantes, toda vez que, la misma autoridad demandada ha manifestado que el cambio de dependencia técnica, administrativa y financiera de las unidades mencionadas no vulnera su estabilidad en la institución, no implica de ninguna manera disminución de la remuneración que hayan venido percibiendo, y no altera la naturaleza de las funciones que venían desempeñando. Sin embargo de lo establecido, se considera imprescindible exhortar a la Institución demandada para que cumpla con el compromiso de respetar las condiciones laborales de los accionantes. 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 negar 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; **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintiún días del mes de junio del año dos mil siete.- Lo Certifico.-

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

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

N° 0055-2006-HD

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

CASO N° 0055-2006-HD

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Mentor Olmedo Dávila Guzmán, fundamentado en el artículo 94 de la Constitución y 34 de la Ley de Control Constitucional comparece ante el Juez Primero de lo Penal de Bolívar para interponer Recurso de Hábeas Data en contra del Rector de la Universidad Estatal de Bolívar, manifestando en lo principal lo siguiente: Que un grupo de más de 50 trabajadores de la Universidad Estatal de Bolívar vienen trabajando con contratos a plazo fijo entre dos y catorce años. Un Comité Especial de la Universidad se encuentra tramitando un pliego de peticiones ante el Inspector Provincial del Trabajo, con sede en Ambato; dentro del mismo, en el término de prueba se solicitó que la Universidad entregue fotocopia certificada de todos los contratos de trabajo de la totalidad del personal contratado; sin embargo de lo cual, esto no se cumplió. El H. Consejo Universitario, con fecha 14 de Octubre del 2005, resolvió separar a los trabajadores de contrato fijo, mediante trámites de desahucio ante el Inspector Provincial del Trabajo de Guaranda, autorizándole al Rector iniciar los mismos, presentando en un solo día, esto es el 24 de Noviembre del 2005, más de treinta solicitudes de desahucio. El Comité Especial en la misma forma, pidió que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, como prueba de parte de los trabajadores oficie a la Universidad para que entregue copia certificada del acta de dicha sesión del H. Consejo Universitario, cosa que no se hizo, atentado contra el derecho de petición. También se negó a los trabajadores. Con los antecedentes expuestos y fundamentados en el artículo 94 de la Constitución Política y 34 de la Ley de Control Constitucional solicitan lo siguiente: Todos los contratos de trabajo a plazo fijo del personal que sirve y ha servido en la Universidad Estatal de Bolívar desde el año 1992 hasta el 2005; Acta de la sesión de H. Consejo Universitario de 24 de Noviembre del 2005, en la que se resolvió terminar la relación de trabajo con el personal contratado y que se autorizó al Rector para que tramite los desahucios; Que la Universidad Estatal de Bolívar informe y determine el uso y fines que ha dado a los documentos mencionados, concediéndole el plazo de ocho días para que cumpla con esa disposición. En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte accionada en lo principal manifiesta: Que es improcedente y con desconocimiento que se plantee una acción de Hábeas Data en contra del Ing. Gabriel Galarza López, quien hace más de tres meses se encuentra en la Dirección Ejecutiva del CONESUP, pues de acuerdo a lo que prevé el artículo 29 numeral 2 del Estatuto de la Universidad, el Vicerrector Académico puede subrogar al Rector. Conforme el artículo 94 de la Constitución y 34 de la Ley de Control Constitucional el peticionario debe solicitar documentos sobre si misma o sus bienes; en el presente caso se esta distorsionando la naturaleza de esta acción pues se plantea la exhibición de un número indeterminado de personas que trabajan y han trabajado en la Universidad, con lo cual se

determina la improcedencia e ilegalidad por falta de objeto y causa lícita. Señala además que los supuestamente cincuenta trabajadores de la Universidad que pertenecerían a dicho sindicato, más de 16 trabajadores se encuentran laborando normalmente, y más de 12 se desafiliaron del sindicato y consecuentemente renunciaron al pliego de peticiones. Los documentos que se solicitan fueron presentados en el Juzgado Provincial del Trabajo de Bolívar, en juicios planteados por cada uno de los trabajadores y donde ya consta sentencias. En cuanto al pliego de peticiones que se tramitó en el Juzgado Provincial del Trabajo de Tungurahua, el perito de los trabajadores tuvo el tiempo suficiente y el acceso a todos los documentos que reposan en la Universidad, prueba de ello consta en el informe pericial del pliego de peticiones en Ambato. En cuanto se refiere a los fines y usos que se ha dado a los contratos, los mismos reposan en la Dirección Administrativa que servirían para cualquier requerimiento y control. Solicita se declare sin lugar la acción planteada. El Juez Primero de lo Penal de Bolívar niega el recurso de Hábeas Data por considerar entre otras razones que, el pedido materia de la acción, conforme el libelo inicial, resulta injustificada, por no especificar los documentos (contratos) de las personas que se requiere, ni tampoco justifica que se haya solicitado y negado dicha petición. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional. Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo correspondiente, el estado de la causa es el de resolver, para lo cual se realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12, literal c), y Art. 41 de la Ley del Control Constitucional; **SEGUNDA.-** Que, no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez; **TERCERA.-** Que el artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder “a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”; de ello se advierte que toda persona natural o jurídica está facultada para requerir del poseedor de información, que haga relación a ella y que le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional. **CUARTA.-** Que, de la lectura de la norma anteriormente transcrita se establece que si bien es verdad, los documentos o banco de datos e informes deben versar sobre la persona o los bienes de quien lo solicita; en la especie, lo solicitado por el recurrente no cumple con tales presupuestos; al contrario, el pedido hace referencia a que se entregue una serie de contratos reiterados a plazo fijo correspondientes al período (1992-2005), sin especificar pormenorizadamente a que personas correspondería los pretendidos contratos reiterados y sin justificar la voluntad de aquellos de sumarse al pedido; lo cual, contradice abiertamente la naturaleza jurídica del Hábeas Data, si consideramos que tal naturaleza hace relación a “informes sobre si mismo o sus bienes”, Adicional a ello, de los cincuenta trabajadores que se mencionan, 16 se encuentran laborando normalmente; y 12 se habrían desafiliado del Sindicato, consecuentemente, renunciaron al pliego de peticiones; cuestión que le resta capacidad e idoneidad jurídica al proponente de la presente

acción. Asunto similar, ocurre con el pedido del acta de sesión del H. Consejo Universitario de 22 de Noviembre del 2005, en la que se habría resuelto la terminación de la relación laboral con el personal contratado y del destino que se habrían dado a los contratos. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez Primero de lo Penal de Bolívar; y, en consecuencia, negar el Hábeas Data solicitado; y,
- 2.- Devolver el expediente para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintitún días del mes de junio del año dos mil siete.- Lo Certifico.

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

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

No. 0065-2006-HD

Magistrado Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

CASO N° 0065-2006-HD

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Ab. Roosevelt Serrano García, comparece ante el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena **Ab. Leonidas Litardo Plaza**, y fundamentado en el artículo 94 de la Constitución Política y 34 de la Ley de Control Constitucional interpone recurso de Hábeas Data, manifestando en lo principal lo siguiente: Con fecha 18 de Septiembre del 2006, la denominada Asamblea de Autoridades de Universidad Estatal “Península de Santa Elena” elaboró un “Manifiesto” el mismo que fue publicado en la página No. 4, el semanario “El Litoral” del 14 al 21 de

Septiembre del 2006, tal como consta en el ejemplar que adjunta al presente escrito, siendo encabezado por el Ing. Jimmy Candell Soto, en su calidad de Vicerrector General. Solicita una copia certificada del Manifiesto; así como copia certificada de los estatutos y reglamentos dentro de los que se encuadran las Asambleas de Autoridades de la referida Universidad Estatal, en la que debe constar el Acuerdo Ministerial que les dio vida jurídica, pues es su derecho para poder presentar las acciones y recursos que le asiste. **El Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena – Ab. Leonidas Litardo Plaza**, mediante resolución de 2 de Octubre del 2006, se abstiene de aceptar a trámite la demanda por improcedente. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional. Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo correspondiente, el estado de la causa es el de resolver, para lo cual:

CONSIDERA

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12, literal c), y Art. 41 de la Ley del Control Constitucional; **SEGUNDA.-** Que, no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez; **TERCERA.-** Que el artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder “a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”; de ello se advierte que toda persona natural o jurídica está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, que le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional. **CUARTA.-** Que, de la lectura de la norma anteriormente transcrita se establece que los documentos o bancos de datos e informes deben versar sobre la persona o los bienes de quien lo solicita; no es menos cierto, que en la especie, el pedido efectuado, hace relación a la entrega de un “Manifiesto” que según afirmación del recurrente, contendría “*firmas y rúbricas de todas las personas que lo hayan suscrito*”, circunstancia ajena a la naturaleza jurídica de esta garantía constitucional, pues nada tiene que ver con datos sobre sí mismo, o sus bienes. Asunto similar, ocurre con el otro pedido, esto es, en relación a las copias certificadas de los estatutos y reglamentos en los que se “encuadran” las Asambleas de autoridades de la Universidad Estatal “Península de Santa Elena” en el que supuestamente constaría el Acuerdo Ministerial que les reconoció vida jurídica, pedido que evidentemente, puede obtenerse mediante otros mecanismos que no es precisamente el Hábeas Data. En suma, el recurso planteado, no reúne los requisitos de admisibilidad determinados en el artículo 94 de la Constitución Política. **QUINTA.-** Que, sin perjuicio de lo anterior, es necesario tomar en consideración la actuación del Juez de instancia, quien, no dio el trámite establecido en los artículos 37 al 41 de la Ley de Control Constitucional, a la acción planteada, conociendo que no podía abstenerse, salvo cuando existiesen incompatibilidades de parentesco u otras señaladas en la Ley; y, no convocó a la audiencia pública conforme a la ley, motivo por el cual, esta Magistratura hace un severo llamado de atención al Juez Decimoséptimo de lo Civil del cantón Santa Elena, Dr. Leonidas Litardo Plaza. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena Ab. Leonidas Litardo Plaza; y, en consecuencia, negar el Hábeas Data solicitado;
- 2.- Remitir copia certificada de esta Resolución a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, para que en mérito a lo observado por esta Sala inicie el respectivo Sumario Administrativo en contra del Ab. Leonidas Litardo Plaza, Juez Decimoséptimo de lo Civil del cantón Santa Elena, provincia del Guayas, por incurrir en las omisiones precisadas en la consideración quinta de esta Resolución, y;
- 3.- Devolver el expediente para los fines legales consiguientes. - **NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la Resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintidós días del mes de junio del año dos mil siete. - Lo certifico.

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

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

N° 0041-2007-HC

Magistrado Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

CASO N° 0041-2007-HC

ANTECEDENTES:

El doctor Iván Durazno C., como interpuesta persona, fundamentado en los artículos 93 de la Constitución Política y 30 de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de hábeas corpus a favor de **Engracia Vera Julieta Yolanda**, por considerar que se encuentra ilegalmente detenida. Manifiesta que su representada se encuentra privada de la libertad por tráfico ilícito de drogas a órdenes del Juez Segundo de lo Penal de Pichincha por más de un año, sin sentencia, a la presente fecha. Que, por cuanto se ha publicado en el Registro Oficial No. 382 de 23 de octubre de 2006 la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme; de conformidad con lo que disponen los artículos 24, numeral 8 de la Constitución Política y el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, la prisión

preventiva ha caducado. Justifica su pedido invocando normas constitucionales y de derecho internacional respecto a la retroactividad de la ley más benigna, plazo razonable, principio pro homine, supremacía y garantías constitucionales, derecho a la libertad y principio de independencia. **El 19 de Diciembre de 2006**, la Licenciada Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso interpuesto, resolución de la cual se apela ante el Tribunal Constitucional. Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de rigor, para resolver se

CONSIDERA

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la misma Constitución; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional; **SEGUNDA.-** De la revisión del proceso se establece que la resolución del hábeas corpus en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito fue emitida el 19 de diciembre de 2006 y notificada al peticionario el 26 de los mismos mes y año. A fojas 17 del expediente obra el escrito mediante el cual se interpone el recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional, presentado en la Alcaldía el día 4 de enero del 2007, fecha en la que había transcurrido en exceso el término de tres días dentro del cual podía ser interpuesto el referido recurso. Por lo expuesto, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Desechar el recurso de apelación por extemporáneamente presentado e indebidamente concedido; y,
- 2.- Remitir copia de la presente Resolución al Colegio de Abogados, a fin de que a través del Tribunal de Honor se observe la actuación profesional del Dr. Iván Durazno C., patrocinador de la acción planteada.
3. Devolver el expediente a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito. **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la Resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintidós días del mes de junio del año dos mil siete.- Lo certifico.-

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

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

N° 046-2007-HC

Magistrada ponente: Dra. Nina Pacari Vega

Caso N° 046-2007-HC

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES

Jorge Nelson Guanoluisa Guanoluisa, abogado en libre ejercicio profesional, fundamentado en el artículo 93 de la Constitución Política y 74 de la Ley de Régimen Municipal comparece con recurso de Hábeas Corpus a favor de los ciudadanos **Jimmy Onassis Basurto Salazar y Edgar Genaro Moreira Salazar**, en los siguientes términos: Expresa que desde el jueves 4 de enero del 2007, los referidos ciudadanos se encuentran ilegalmente detenidos, esto es, no existió orden de autoridad competente alguna, como tampoco delito flagrante que permita su detención inmediata; situación que viola la garantía contenida en el artículo 24 numeral 6 de la Constitución Política del Estado. Solicita su inmediata libertad. **El Alcalde de Manta**, resuelve negar el recurso de Hábeas Corpus. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional. Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la misma Constitución; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional; **SEGUNDA.-** Que, el recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial a la libertad que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que la Autoridad correspondiente presente al detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso; **TERCERA.-** Que, de la documentación que obra del expediente y concretamente del parte de aprehensión elevado al Jefe Provincial de la Policía Técnica Judicial (fojas 11 a 25) se establece el cometimiento del delito flagrante de asalto y robo a mano armada, tenencia ilegal de armas y asociación ilícita perpetrado en el Banco PRODUBANCO, por parte de los sindicados; detención que, es legalizada mediante Boleta No. 004-2007-JDPPM, de 5 de Enero del 2007, suscrita por la abogada Leonor Bailón Roldán, Jueza Séptima de lo Penal de Manabí (fojas 10); así mismo, consta la boleta constitucional de encarcelamiento No. 04-03-2007-JOPM de 6 de Enero del 2007, suscrito por el Dr. Wilter Zambrano Solórzano Juez Suplente del Juzgado Octavo de lo Penal de Manabí, con fundamento en los artículos 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal (fojas 8 y 9). De lo narrado,

se desprende que las detenciones efectuadas a los sindicatos, han sido expedidas por órganos y autoridades competentes, en legal y debida forma, esto es, en cumplimiento de los plazos previstos en la normativa aplicada; en tal virtud, la afirmación en el sentido de que habrían sido ilegalmente detenidos, carece de asidero jurídico. En consecuencia, el recurso planteado no reúne los requisitos de admisibilidad determinados en el artículo 93 de la Constitución Política. Por las consideraciones que anteceden, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, esta Sala

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución emitida por el Alcalde de Manta; y, en consecuencia, negar el recurso de hábeas corpus propuesto por Jimmy Onassis Basurto Salazar y Edgar Genaro Moreira Salazar.

2.- Devolver el expediente. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintidós días del mes de junio del año dos mil siete. - **LO CERTIFICO.-**

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

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

N° 0052-2007-HC

Magistrado ponente: Edgar Zárate Zárate

CASO N° 0052-2007-HC

ANTECEDENTES:

El señor Julio César Molleturo Bueno, fundamentado en los artículos 93 de la Constitución Política y 30 de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Alcalde de la Municipalidad de Cuenca e interpone recurso de hábeas corpus por considerar que se encuentra ilegalmente detenido. Señala que desde el 26 de enero de 2006, es decir, hace más de un año, se encuentra privado de la libertad mediante orden de apremio personal dictada por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia del Azuay dentro del juicio de alimentos N° 790-04, con argumento en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, disposición

inconstitucional pues, contraviene el artículo 24, numeral 6 de la Ley Suprema al establecer que si el monto de lo adeudado por pensiones alimenticias corresponde a más de un año la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado. Solicita, por tanto, se disponga su inmediata libertad. El 14 de febrero de 2007, el Vicepresidente del Concejo, delegado del Alcalde de Cuenca resuelve negar el recurso interpuesto, resolución que es apelada ante el Tribunal Constitucional. Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de rigor, para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la misma Constitución; y, artículos 31 y 32 de la Ley de Control Constitucional; **SEGUNDA.-** Como se ha manifestado de manera reiterada el Hábeas Corpus es una garantía constitucional prevista en el Art. 93 de la Carta Política para proteger las detenciones ilegales, por lo que la naturaleza del Hábeas Corpus es ser un remedio cuando a una persona se le restringe su derecho de libertad, siendo, por el contrario, un deber confirmar la adopción de una medida cautelar que limite la libertad cuando ha sido adoptada conforme a la ley, sin violentar garantías constitucionales. Procede conceder el Hábeas Corpus en los siguientes casos: a. Cuando una persona ha sido detenida ilegalmente; b. Cuando una persona ha sido arbitrariamente detenida; c. Cuando ha permanecido privada de su libertad por un tiempo mayor a lo establecido por la ley; d. Cuando se han violado principios constitucionales en la detención; e. Cuando se han violado principios contenidos en los Tratados y Convenios Internacionales suscritos y que se encuentren en vigencia en el país, al momento de la detención de una persona; y, f. Cuando se ha violado la ley al proceder a la detención de una persona. Los parámetros que debe tener en cuenta el Alcalde o el Tribunal Constitucional según el caso, para determinar la procedencia del recurso constitucional de Hábeas Corpus y disponer la inmediata libertad del reclamante, de conformidad con el Art. 93 de la Constitución, son los siguientes: 1.- Si el detenido no fuere presentado; 2.- Si no se exhibiere la orden de prisión de la libertad; 3.- Si esta no cumpliera los requisitos legales; 4.- Si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención; o, 5.- Si se hubiere justificado el fundamento del recurso. **TERCERA.-** Uno de los derechos mas importantes que emanan de las relaciones de familia es el de alimentos; esto es el derecho que tiene una persona para exigir alimentos de otra, con la cual generalmente se encuentra ligada por el parentesco, derecho que tiene sólido fundamento en la equidad y en el derecho natural, de ahí que el legislador al establecerlo en la Ley no hace sino reconocer un derecho mas fuerte que ella misma y darle mayor importancia y relieve, como señala el tratadista Manuel Somarriva Undarraga en su obra "Derecho de Familia", en la que determina los siguientes requisitos para que una persona pueda exigir alimentos: 1. Que el estado en que se encuentra sea de indigencia, esto es que realmente necesite de los alimentos; 2. Que la situación económica de la persona a quien se le piden los alimentos le permita proporcionarlos; 3. Que un texto expreso del legislador le otorgue derecho a exigir los alimentos. Estos supuestos se encuentran regulados en nuestra legislación, tanto en el

Código Civil como en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Cabe señalar al respecto, que el derecho de alimentos es personalísimo, intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible; su transacción está sujeta a la aprobación judicial y la obligación alimenticia no es susceptible de compensarse. **CUARTA.-** Para la procedencia del apremio personal en los juicios de alimentos, deben cumplirse varias condiciones, siendo la principal que el alimentante no hubiere cumplido su obligación alimenticia en la forma ordenada por el Juez competente o si hubiera dejado de efectuar el pago de varias cuotas conforme señalan las leyes de la materia. En efecto, el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone: **Art. 141.-** *Apremio personal.- En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida. Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado. Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez. Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado "más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso."* El tratadista Antonio Vodanovic H. conceptúa las pensiones atrasadas, de la siguiente manera *"En general, crédito devengado es aquel al cual se ha adquirido el derecho a percibirlo y pensión alimenticia atrasada no es sino aquella a la cual se ha adquirido el derecho de percibirla y sin embargo no se ha logrado, sea porque no se ha cobrado o, a pesar de haberlo hecho, su deudor no lo ha pagado"* ("Derecho de Alimentos", página 216) y citando a Luís Claro Solar señala que *"son pensiones atrasadas las correspondientes a un periodo determinado que el alimentante ha dejado de pagar en las épocas señaladas por la sentencia que lo condenan a una determinada pensión periódica o en la fecha fijada en el convenio que celebraron acreedor y deudor o las que el alimentista ha dejado de cobrar por cualquier motivo"*. **QUINTA.-** El Art. 23, número 4, de la Constitución Política entre otros aspectos, prohíbe la prisión por deudas. Igual prohibición se encuentra prevista en el artículo 7, inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: *"Nadie será detenido por deuda"* disposición que añade: *"Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes de alimentos"* Con esta última previsión guarda relación el artículo 23, número 4 de la Constitución, que contiene como excepción a la prohibición de prisión por deudas *"el caso de pensiones alimenticias"*. El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece *"nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual"* y el Art. 25, inciso segundo, de la Declaración

Universal de los Derechos del Hombre dispone *"nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil"*. de este modo tanto el Art. 23, número 4, de la Constitución, en concordancia con los Tratados Internacionales citados, coloca la seguridad y libertad de la persona por encima de los valores materiales, precisando la posibilidad de que alguien pueda ser castigado de esta forma por no tener recursos con que atender sus obligaciones económicas; además porque el pago de deudas no reviste interés público preeminente; mas sí reclama y reviste interés público preeminente el pago de pensiones alimenticias. **SEXTA.-** Procede analizar si puede alegarse en un recurso de Hábeas Corpus que con la detención en los juicios de alimentos se ha infringido y se ha violado el derecho humano de la libertad de las personas el mismo que se halla consagrado en la Constitución de la República. A fin de efectuar este análisis es menester realizar un ejercicio de interpretación constitucional, que es el arte de aplicar los principios que formula la hermenéutica constitucional, mas aún si se tiene en cuenta que antes de aplicar una norma jurídica a un caso concreto es necesaria su interpretación. Es necesario señalar que la interpretación es el proceso racional, por el cual se desentraña el sentido y alcance de una norma jurídica, de tal modo que no se concibe su aplicación a las relaciones sociales sin haber previamente acudido a la correcta aplicación del arte de interpretar, pues solo de esta manera se permite comprender la norma en su formulación hipotética y relacionarla luego con los matices fácticos que presentan en cada caso concreto, los hechos sobre los cuales se aplica. De tal modo, es tan necesario el interpretar en materia constitucional pues, como dicen varios autores, una errónea interpretación puede conducir al fracaso a la más perfecta de las constituciones, generando un proceso de perversión constitucional que inevitablemente se extenderá a todo el ordenamiento jurídico de toda una sociedad. Al efecto, cabe señalar que el Art. 16 de la Constitución dispone, de manera categórica *"El mas alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta constitución"* de lo cual se colige que la prioridad fundamental de un estado social y democrático de derecho, como se define a nuestro país en la Constitución, es garantizar en forma eficaz y permanente los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos; de tal manera que hay que reconocer que en los últimos años el proceso de transformación del país ha tenido como uno de los grandes protagonistas a la protección de los derechos humanos, pues se ha considerado por fin que el reto de las democracias modernas consiste en transformar el estado de derecho en un estado social y democrático de derecho y porque se reconoce que su mas sólido basamento se radica en el irrestricto respeto a los derechos humanos y a las garantías constitucionales. Como dice Otto Bachof *"Antes los derechos fundamentales, solo valían en el ámbito de la Ley; hoy las Leyes solo valen en el ámbito de los derechos fundamentales"*. **SEPTIMA.-** La Primera Sala de este Tribunal, en la resolución N° 0086-2006-HC, emitida en un caso similar al presente, publicada en el Suplemento de R.O. No. 13 del jueves 1 de febrero de 2007, página 25 a 28, el referirse al artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia en que se sostiene la resolución que mantiene privado de la libertad al recurrente, señala ; *"Revisada en su integridad la norma, es claro que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias, disponiéndose, según se establece el inciso primero, que en el caso de no pago de*

dos o mas pensiones de alimentos, el Juez ordene el apremio personal, "hasta por diez días"; y que, en caso de reincidencia, este plazo se extenderá "hasta por 30 días": Este es el plazo máximo por el que el apremio personal concebido como medida de fuerza, no una pena, puede extenderse y determinarse con este límite, según señala la Ley. Sin embargo, el último inciso del mismo artículo, en su estructura literal conlleva a que la medida de apremio, cautela y fuerza, subordinada por tanto a un interés mayor, se traduzcan en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por mas de un año". El artículo 24, número 8, de la Constitución en su primer inciso señala "La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excediere en esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa". En la actualidad la tendencia internacional es establecer límites precisos a la prisión preventiva, principio que en nuestro caso tiene rango constitucional conforme queda manifestado en el artículo antes citado; de lo cual se colige que el legislador ecuatoriano al dictar el primer inciso del numeral 8 del Art. 24 de la Constitución, nos enseña que la única posición admisible hoy, es la de aplicar los principios constitucionales y los derechos humanos, para hacer del sistema penal un instrumento de integración de solución pacífica de los conflictos, y no un mecanismo de marginación y estigmatización; por ello la aplicación del último inciso del Art. 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia si se lo aplica de manera literal, se estaría transgrediendo uno de los derechos fundamentales de todo ser humano como es el de la libertad, sin que esta medida, por otra parte, permita el cumplimiento de los objetivos del referido Código en el sentido de proteger al niño o adolescente que precisa de alimentos, pues la indeterminación en el tiempo de detención del alimentante moroso desnaturaliza el objetivo de la pensión, que es garantizar el sustento de niño o adolescente, ya que encontrándose en prisión el obligado, con la consiguiente imposibilidad de ejercer una actividad que le permita el ingreso de recursos económicos necesarios, mal puede cumplir su obligación. **OCTAVA.-** Conforme señala la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en la consideración décimo primera de la resolución antes citada "Que la garantía del Hábeas Corpus señalada en el Art. 93, establece su procedencia, entre otras razones, por la justificación del fundamento del recurso. En el presente caso, la persistencia de una prisión indefinida, sin plazo ni límite por una obligación pendiente y vencida de alimentos que, por otra parte, existe con independencia y con obligación ejecutiva distinta de la medida del apremio, cuya naturaleza se distorsiona cuando se convierte en penalización indefinida tal como se demuestra ha ocurrido en este caso, torna legítima la concesión del recurso". **NOVENA.-** La doctrina internacional considera la posibilidad de suspender la orden de detención del que paga una parte de la deuda alimentaria y pide facilidades para saldarla; conforme bien señala Antonio Vadanovic en la obra citada (página 200): "Si el alimentante contra el cual hay orden de arresto por no pago de pensiones atrasadas, al solicitar la suspensión de la medida, abona más de la tercera parte de la deuda y pide facilidades para el pago del resto, no resulta prudente negarse a la suspensión del apremio. Por que de mantenerse el arresto es razonable pensar que el deudor a favor del cual se recurre el amparo no tendrá la posibilidad de lograr los medios necesarios

para satisfacer la deuda total, máxime si hay antecedentes que el apremiado se encuentra actualmente sin trabajo estable, antecedentes que el juez recurrido debe ponderar para resolver lo que corresponda en relación a los mismos". Ahora bien, como señala la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el Juez Constitucional no puede suplir las deficiencias literales del último inciso del Art. 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, completándolo y supliendo la deficiencia anunciada, pues corresponde al legislador, dentro de los parámetros constitucionales, disponer de manera general una específica determinación de un límite de duración del apremio en el caso que se ha enunciado, a cuyo efecto será necesario tomar en cuenta lo señalado por los artículos 48 y 49 de la Constitución Política; los artículos 1, 11, 14 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, en relación al principio del interés superior del niño, que indudablemente están por encima de los textos del Código Civil, lo cual implica que los derechos de aquel prevalecerán por sobre los de los demás y el derecho a desarrollar libremente su personalidad, sin más limitaciones que las impuesta por el orden jurídico y los derechos de los demás; se deberá también tener presente los Convenios Internacionales que el Ecuador ha celebrado y que están vigentes en el país sobre los Derechos del Niño, especialmente el suscrito en las Naciones Unidas (New York) el 5 de diciembre de 1984, ratificado por resolución legislativa publicada en el R.O. No. 378 del 15 de febrero de 1990 y por decreto ejecutivo No. 1330 publicado en el R.O. No. 400 de 21 de marzo de 1990 cuyo texto fue publicado en el R.O. 387 de 2 de marzo de 1990 y nuevamente en el R.O. No. 31 del 22 de septiembre de 1992, y muy especialmente se deberán tener en cuenta el Art. 3 de dicha Convención que señala "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deben tener una consideración primordial a que se atienda el interés superior del niño". Por las consideraciones expresadas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE

- 1.- Revocar la resolución emitida el 14 de febrero del 2007 por el Vicepresidente del Concejo Municipal de Cuenca, delegado del Alcalde de Cuenca; en consecuencia conceder el recurso de Hábeas Corpus interpuesto por el señor Julio César Molleturo Bueno disponiéndose la libertad del recurrente.
 - 2.- Exhortar a los Jueces de la Niñez y Adolescencia, para que en casos similares, protegiendo el derecho de los alimentarios, instrumenten mecanismos para garantizar el derecho a la libertad de los alimentantes, propiciando convenios de pago de las pensiones alimentarias adeudadas;
 - 3.- Exhortar al Congreso Nacional, a fin de que proceda a realizar las reformas pertinentes al Código de la Niñez y de la Adolescencia, conforme se analiza en la novena consideración;
 - 4.- Hacer conocer de esta resolución al Pleno del Tribunal Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**
- f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintiún días del mes de junio del año dos mil siete.- Lo Certifico.-

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

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

N° 055-2007-HC

Magistrado ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

Caso N° 055-2007-HC

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES

Dr. Roberto Córdova Guevara, fundamentado en el artículo 93 de la Constitución y 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, interpone recurso de Hábeas Corpus en los siguientes términos: Expresa que dentro del juicio de alimentos signado con el No. 1664-2001 propuesto por Carmen Astudillo, en auto de 30 de Noviembre del 2006, el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, ordena el apremio personal del ciudadano Edison Iván Lucio Ramos. De la certificación conferida por la Secretaria del Centro de Detención Provisional de Pichincha, se desprende que Lucio Ramos Edison Iván, se encuentra detenido en dicho Centro desde el 1 de Diciembre del 2006, por apremio. A la fecha se halla detenido más de treinta y nueve días. Conforme el artículo 141 del Código de la Niñez y de la Adolescencia señala que "En caso de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará. Previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por DIEZ DÍAS. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por TREINTA DÍAS...". Que, el referido ciudadano, se encuentra indefinidamente por más de treinta y nueve días hasta la presente fecha sin que se haya ordenado su inmediata libertad, violándose de esta manera el debido proceso y a una justicia sin dilaciones consagrados en la Constitución Política. Solicita su inmediata libertad. La Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, resuelve negar el recurso de Hábeas Corpus. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional. Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver,

CONSIDERA

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo

dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la misma Constitución; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional.

SEGUNDA.- De la revisión de las piezas procesales, se establece que el ciudadano Lucio Ramos Edison Iván, con fundamento en el artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, ingresó al Centro de Detención Provisional el 1 de Diciembre del 2006, con orden de apremio personal emitida por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, por adeudar la cantidad de cuatro mil seiscientos diez y ocho dólares, por concepto de cuarenta y seis pensiones alimenticias adeudadas a favor de los alimentarios Tatiana Elizabeth Edison Paúl y Felipe Lucio Astudillo, hasta que cumpla con el pago íntegro de lo adeudado (fojas 3).

TERCERA.- Como se ha manifestado de manera reiterada el Hábeas Corpus es una garantía constitucional prevista en el Art. 93 de la Carta Política para proteger las detenciones ilegales, por lo que la naturaleza del Hábeas Corpus es ser un remedio cuando a una persona se le restringe su derecho de libertad, siendo, por el contrario, un deber confirmar la adopción de una medida cautelar que limite la libertad cuando ha sido adoptada conforme a la ley, sin violentar garantías constitucionales. Procede conceder el Hábeas Corpus en los siguientes casos: a. Cuando una persona ha sido detenida ilegalmente; b. Cuando una persona ha sido arbitrariamente detenida; c. Cuando ha permanecido privada de su libertad por un tiempo mayor a lo establecido por la ley; d. Cuando se han violado principios constitucionales en la detención; e. Cuando se han violado principios contenidos en los Tratados y Convenios Internacionales suscritos y que se encuentren en vigencia en el país, al momento de la detención de una persona; y, f. Cuando se ha violado la ley al proceder a la detención de una persona. Los parámetros que debe tener en cuenta el Alcalde o el Tribunal Constitucional según el caso, para determinar la procedencia del recurso constitucional de Hábeas Corpus y disponer la inmediata libertad del reclamante, de conformidad con el Art. 93 de la Constitución, son los siguientes: 1.- Si el detenido no fuere presentado; 2.- Si no se exhibiere la orden de prisión de la libertad; 3.- Si esta no cumpliera los requisitos legales; 4.- Si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención; o, 5.- Si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

CUARTA.- Uno de los derechos mas importantes que emanan de las relaciones de familia es el de alimentos; esto es el derecho que tiene una persona para exigir alimentos de otra, con la cual generalmente se encuentra ligada por el parentesco, derecho que tiene sólido fundamento en la equidad y en el derecho natural, de ahí que el legislador al establecerlo en la Ley no hace sino reconocer un derecho mas fuerte que ella misma y darle mayor importancia y relieve, como señala el tratadista Manuel Somarriva Undarraga en su obra "Derecho de Familia", en la que determina los siguientes requisitos para que una persona pueda exigir alimentos: 1. Que el estado en que se encuentra sea de indigencia, esto es que realmente necesite de los alimentos; 2. Que la situación económica de la persona a quien se le piden los alimentos le permita proporcionarlos; 3. Que un texto expreso del legislador le otorgue derecho a exigir los alimentos. Estos supuestos se encuentran regulados en nuestra legislación, tanto en el Código Civil como en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Cabe señalar al respecto, que el derecho de alimentos es personalísimo, intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible; su transacción está sujeta a la aprobación judicial y la obligación alimenticia no es

susceptible de compensarse. **QUINTA.-** Para la procedencia del apremio personal en los juicios de alimentos, deben cumplirse varias condiciones, siendo la principal que el alimentante no hubiere cumplido su obligación alimenticia en la forma ordenada por el Juez competente o si hubiera dejado de efectuar el pago de varias cuotas conforme señalan las leyes de la materia. En efecto, el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone: **Art. 141.- Apremio personal.-** *En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida. Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado. Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez. Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado "más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso."* El tratadista Antonio Vodanovic H. conceptúa las pensiones atrasadas, de la siguiente manera *"En general, crédito devengado es aquel al cual se ha adquirido el derecho a percibirlo y pensión alimenticia atrasada no es sino aquella a la cual se ha adquirido el derecho de percibirla y sin embargo no se ha logrado, sea porque no se ha cobrado o, a pesar de haberlo hecho, su deudor no lo ha pagado"* ("Derecho de Alimentos", página 216) y citando a Luís Claro Solar señala que *"son pensiones atrasadas las correspondientes a un periodo determinado que el alimentante ha dejado de pagar en las épocas señaladas por la sentencia que lo condenan a una determinada pensión periódica o en la fecha fijada en el convenio que celebraron acreedor y deudor o las que el alimentista ha dejado de cobrar por cualquier motivo"*. **SEXTA.-** El Art. 23, número 4, de la Constitución Política entre otros aspectos, prohíbe la prisión por deudas. Igual prohibición se encuentra prevista en el artículo 7, inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: *"Nadie será detenido por deuda"* disposición que añade: *"Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes de alimentos"*. Con esta última previsión guarda relación el artículo 23, número 4 de la Constitución, que contiene como excepción a la prohibición de prisión por deudas *"el caso de pensiones alimenticias"*. El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece *"nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual"* y el Art. 25, inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone *"nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil"* de este modo tanto el Art. 23, número 4, de la Constitución, en concordancia con los Tratados Internacionales citados, coloca la seguridad y libertad de la persona por encima de los valores materiales,

precisando la posibilidad de que alguien pueda ser castigado de esta forma por no tener recursos con que atender sus obligaciones económicas; además porque el pago de deudas no reviste interés público preeminente; mas si reclama y reviste interés público preeminente el pago de pensiones alimenticias. **SEPTIMA.-** Procede analizar si puede alegarse en un recurso de Hábeas Corpus que con la detención en los juicios de alimentos se ha infringido y se ha violado el derecho humano de la libertad de las personas el mismo que se halla consagrado en la Constitución de la Republica. A fin de efectuar este análisis es menester realizar un ejercicio de interpretación constitucional, que es el arte de aplicar los principios que formula la hermenéutica constitucional, mas aún si se tiene en cuenta que antes de aplicar una norma jurídica a un caso concreto es necesaria su interpretación. Es necesario señalar que la interpretación es el proceso racional, por el cual se desentraña el sentido y alcance de una norma jurídica, de tal modo que no se concibe su aplicación a las relaciones sociales sin haber previamente acudido a la correcta aplicación del arte de interpretar, pues solo de esta manera se permite comprender la norma en su formulación hipotética y relacionarla luego con los matices fácticos que presentan en cada caso concreto, los hechos sobre los cuales se aplica. De tal modo, es tan necesario el interpretar en materia constitucional pues, como dicen varios autores, una errónea interpretación puede conducir al fracaso a la más perfecta de las constituciones, generando un proceso de perversión constitucional que inevitablemente se extenderá a todo el ordenamiento jurídico de toda una sociedad. Al efecto, cabe señalar que el Art. 16 de la Constitución dispone, de manera categórica **"El mas alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta constitución"** de lo cual se colige que la prioridad fundamental de un estado social y democrático de derecho, como se define a nuestro país en la Constitución, es garantizar en forma eficaz y permanente los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos; de tal manera que hay que reconocer que en los últimos años el proceso de transformación del país ha tenido como uno de los grandes protagonistas a la protección de los derechos humanos, pues se ha considerado por fin que el reto de las democracias modernas consiste en transformar el estado de derecho en un estado social y democrático de derecho y porque se reconoce que su mas sólido basamento se radica en el irrestricto respeto a los derechos humanos y a las garantías constitucionales. Como dice Otto Bachof *"Antes los derechos fundamentales, solo valían en el ámbito de la Ley; hoy las Leyes solo valen en el ámbito de los derechos fundamentales"*. **OCTAVA.-** La Primera Sala de este Tribunal, en la resolución N° 0086-2006-HC, emitida en un caso similar al presente, publicada en el Suplemento de R.O. No. 13 del jueves 1 de febrero de 2007, página 25 a 28, el referirse al artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia en que se sostiene la resolución que mantiene privado de la libertad al recurrente, señala ; *"Revisada en su integridad la norma, es claro que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias, disponiéndose, según se establece el inciso primero, que en el caso de no pago de dos o mas pensiones de alimentos, el Juez ordene el apremio personal, "hasta por diez días"; y que, en caso de reincidencia, este plazo se extenderá "hasta por 30 días": Este es el plazo máximo por el que el apremio personal concebido como medida de fuerza, no una pena, puede extenderse y determinarse con este límite, según señala la*

Ley. Sin embargo, el último inciso del mismo artículo, en su estructura literal conlleva a que la medida de apremio, cautela y fuerza, subordinada por tanto a un interés mayor, se traduzcan en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año". El artículo 24, número 8, de la Constitución en su primer inciso señala *"La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excediere en esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa"*. En la actualidad la tendencia internacional es establecer límites precisos a la prisión preventiva, principio que en nuestro caso tiene rango constitucional conforme queda manifestado en el artículo antes citado; de lo cual se colige que el legislador ecuatoriano al dictar el primer inciso del numeral 8 del Art. 24 de la Constitución, nos enseña que la única posición admisible hoy, es la de aplicar los principios constitucionales y los derechos humanos, para hacer del sistema penal un instrumento de integración de solución pacífica de los conflictos, y no un mecanismo de marginación y estigmatización; por ello la aplicación del último inciso del Art. 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia si se lo aplica de manera literal, se estaría transgrediendo uno de los derechos fundamentales de todo ser humano como es el de la libertad, sin que esta medida, por otra parte, permita el cumplimiento de los objetivos del referido Código en el sentido de proteger al niño o adolescente que precisa de alimentos, pues la indeterminación en el tiempo de detención del alimentante moroso desnaturaliza el objetivo de la pensión, que es garantizar el sustento de niño o adolescente, ya que encontrándose en prisión el obligado, con la consiguiente imposibilidad de ejercer una actividad que le permita el ingreso de recursos económicos necesarios, mal puede cumplir su obligación. **NOVENA.-** Conforme señala la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en la consideración décimo primera de la resolución antes citada *"Que la garantía del Hábeas Corpus señalada en el Art. 93, establece su procedencia, entre otras razones, por la justificación del fundamento del recurso. En el presente caso, la persistencia de una prisión indefinida, sin plazo ni límite por una obligación pendiente y vencida de alimentos que, por otra parte, existe con independencia y con obligación ejecutiva distinta de la medida del apremio, cuya naturaleza se distorsiona cuando se convierte en penalización indefinida tal como se demuestra ha ocurrido en este caso, torna legítima la concesión del recurso"*. **DECIMA.-** La doctrina internacional considera la posibilidad de suspender la orden de detención del que paga una parte de la deuda alimentaria y pide facilidades para saldarla; conforme bien señala Antonio Vadanovic en la obra citada (página 200): *"Si el alimentante contra el cual hay orden de arresto por no pago de pensiones atrasadas, al solicitar la suspensión de la medida, abona más de la tercera parte de la deuda y pide facilidades para el pago del resto, no resulta prudente negarse a la suspensión del apremio. Por que de mantenerse el arresto es razonable pensar que el deudor a favor del cual se recurre el amparo no tendrá la posibilidad de lograr los medios necesarios para satisfacer la deuda total, máxime si hay antecedentes que el apremiado se encuentra actualmente sin trabajo estable, antecedentes que el juez recurrido debe ponderar para resolver lo que corresponda en relación a los mismos"*. Ahora bien, como señala la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el Juez Constitucional no puede

suplir las deficiencias literales del último inciso del Art. 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, completándolo y supliendo la deficiencia anunciada, pues corresponde al legislador, dentro de los parámetros constitucionales, disponer de manera general una específica determinación de un límite de duración del apremio en el caso que se ha enunciado, a cuyo efecto será necesario tomar en cuenta lo señalado por los artículos 48 y 49 de la Constitución Política; los artículos 1, 11, 14 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, en relación al principio del interés superior del niño, que indudablemente están por encima de los textos del Código Civil, lo cual implica que los derechos de aquel prevalecerán por sobre los de los demás y el derecho a desarrollar libremente su personalidad, sin más limitaciones que las impuesta por el orden jurídico y los derechos de los demás; se deberá también tener presente los Convenios Internacionales que el Ecuador ha celebrado y que están vigentes en el país sobre los Derechos del Niño, especialmente el suscrito en las Naciones Unidas (New York) el 5 de diciembre de 1984, ratificado por resolución legislativa publicada en el R.O. No. 378 del 15 de febrero de 1990 y por decreto ejecutivo No. 1330 publicado en el R.O. No. 400 de 21 de marzo de 1990 cuyo texto fue publicado en el R.O. 387 de 2 de marzo de 1990 y nuevamente en el R.O. No. 31 del 22 de septiembre de 1992, y muy especialmente se deberán tener en cuenta el Art. 3 de dicha Convención que señala *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deben tener una consideración primordial a que se atienda el interés superior del niño"*. Por las consideraciones expresadas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución emitida el 16 de enero del 2007, las 12h04, por la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía; en consecuencia conceder el recurso de Hábeas Corpus interpuesto por el señor Lucio Ramos Edison Iván disponiéndose la libertad del recurrente.
 - 2.- Exhortar a los Jueces de la Niñez y Adolescencia, para que en casos similares, protegiendo el derecho de los alimentarios, instrumenten mecanismos para garantizar el derecho a la libertad de los alimentantes, propiciando convenios de pago de las pensiones alimentarias adeudadas;
 - 3.- Exhortar al Congreso Nacional, a fin de que proceda a realizar las reformas pertinentes al Código de la Niñez y de la Adolescencia, conforme se analiza en la décima consideración;
 - 4.- Hacer conocer de esta resolución al Pleno del Tribunal Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**
- f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintiún días del mes de junio del año dos mil siete.- Lo Certifico.-

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

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

N° 0060-2007-HC

Magistrada ponente: Dra. Nina Pacari Vega

CASO N° 0060-2007-HC

ANTECEDENTES:

El doctor. Iván Durazno C., ecuatoriano, fundamentado en los artículos 93 y 276 numeral 3 de la Constitución Política y 30 de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de hábeas corpus a favor del señor Carlos Efrén Tipantuña Chuquimarca por considerar que se encuentra ilegalmente detenido. Manifiesta que su representado se encuentra privado de la libertad por más de un año, sin sentencia, a la presente fecha. Que, por cuanto se ha publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 382 de 23 de octubre de 2006 la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme; de conformidad con lo que disponen los artículos 24, numeral 8, de la Constitución Política y el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, la prisión preventiva ha caducado. Justifica su pedido invocando normas constitucionales y de derecho internacional respecto a la retroactividad de la ley más benigna, plazo razonable, principio pro homine, supremacía y garantías constitucionales, derecho a la libertad y principio de independencia. El 7 de febrero de 2007, la Licenciada Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso interpuesto, resolución de la cual se apela ante el Tribunal Constitucional. Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de rigor, para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3, concordante con el Art. 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional; **SEGUNDA.-** El recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial de la libertad; que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que la Autoridad correspondiente presente al detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución, ordenar

la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso. **TERCERA.-** A fojas 14 del expediente formado en el Municipio obra el oficio N° 180-DJ-CRSVNo1, de 5 de febrero de 2007 dirigido por el Asesor Legal del Centro de Rehabilitación Social de Varones No. 1 de Quito al Director del mencionado Centro, en el que informa que Carlos Efrén Tipantuña Chuquimarca perdió la libertad el 22 de enero de 2006 e ingresó al Centro de Rehabilitación Social de Varones No. 1 de Quito, el 20 de abril del mismo año, que se encuentra a órdenes del Juez Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, encausado en el juicio N° 73-06 que se sigue “por drogas”, que la causa se encuentra en la etapa intermedia y que el “tiempo devengado” es 1 año, 0 meses 3 días. Igualmente, a fojas 15 del expediente consta la copia de la Boleta Constitucional de Encarcelamiento. **CUARTA.-** El Tribunal Constitucional mediante Resolución No 0002-2005-TC de fecha 26 de septiembre del 2006, resolvió declarar la inconstitucionalidad y por tanto expulsó del ordenamiento jurídico la figura jurídica llamada “detención en firme”, creada por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal No 2003-101 y que pasó a ser el Art. 173-A de la citada ley procesal. La base de tal declaratoria, precisamente, invoca y destaca el precepto y mandamiento constitucional al que nos hemos referido, Art. 24 numeral 8 de la Carta Política. **QUINTA.-** Las resoluciones del Tribunal Constitucional no tienen efecto retroactivo, según mandato del Art. 278 de la Constitución de la República, la misma que ordena que esa declaratoria entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial, publicación que se hace efectiva en el Suplemento del Registro Oficial No. 382 de 23 de Octubre de 2006; disposición complementada con el inciso final del Art. 22 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, que establece “Dicha resolución, no afectará situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad”. **SEXTA.-** El fundamento del habeas corpus solicitado por el recurrente es que se encuentra ilegalmente privado de su libertad, por haberse declarado la inconstitucionalidad de la detención en firme; en efecto, conforme se ha determinado de la documentación constante del proceso, el recurrente fue privado de su libertad el 22 de enero de 2006 e ingresó al Centro de Rehabilitación Social de Varones No. 1 de Quito, el 20 de abril de 2006; pero es incontrovertible que la Resolución dictada por el Tribunal Constitucional rige únicamente desde que se promulga en el Registro Oficial; y, por tanto, los efectos de la supresión del acto jurídico declarado inconstitucional tienen vigencia, en el caso de la “detención en firme”, desde el 23 de Octubre de 2006, por tanto los plazos establecidos han de aplicarse a partir de la fecha de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que contenía la detención en firme; y, en tales sentidos se pronuncia el numeral 2 del Pleno de este Tribunal al responder los pedidos de ampliación y aclaración propuestos por los Señores Presidente del Congreso y Director de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado: “El Art. 278 de la Carta Política señala que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo y entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial, a su vez el inciso segundo del Art. 22 de la Ley Orgánica de Control Constitucional establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de la Resolución no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas

antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, precepto que precautela la seguridad jurídica garantizada en el Art. 23 numeral 26 de la Constitución; y, por ende, la declaratoria de inconstitucionalidad no modifica las situaciones procesales surgidas durante la vigencia de la norma"; de donde se desprende que el planteamiento del peticionario carece de fundamento jurídico. Por lo expuesto, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Ratificar la resolución de 7 de febrero del 2007, expedida por la Alcaldesa Encargada del Distrito Metropolitano de Quito; en consecuencia, se niega el hábeas corpus interpuesto por el señor Carlos Efraín Tipantuña Chuquimarca.
- 2.- Enviar copia de la presente Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que, en acatamiento de la norma prevista por el Art. 192 de nuestra Carta Fundamental, observe y supervise la conducta de los jueces de lo penal requiriéndoles evitar que se produzca la caducidad de la prisión preventiva.
- 3.- Remitir copia de la presente Resolución al Colegio de Abogados, a fin de que a través del Tribunal de Honor se observe la actuación profesional del Dr. Iván Durazno C., patrocinador de la acción planteada.
- 4.- Devolver el expediente a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega Magistrada Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Magistrado Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintidós días del mes de junio del año dos mil siete.- Lo Certifico.-

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

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

No. 067-2007-HC

Magistrado ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

Caso N° 067-2007-HC

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

Iván Durazno C., como interpuesta persona comparece y solicita se conceda recurso de Hábeas Corpus a favor de Javier Francisco Prado Vallejo, quien se encuentra ilegalmente privado de su libertad en el Centro de Rehabilitación de Varones de Quito No. 1. Al momento de ser detenido se le ha torturado tanto física como psicológicamente, es decir, existieron vicios de procedimiento como son los derechos y garantías de los artículos 23 y 24 numerales 4, 6, 9, 10 y 17 de la Constitución. Con fundamento en los artículos 93 de la Constitución Política y 74 de la Ley de Régimen Municipal y 30 de la Ley de Control Constitucional, solicita se le conceda el recurso y consecuentemente su inmediata libertad. La Segunda Vicepresidenta del Consejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso de Hábeas Corpus. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional. Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la misma Constitución; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional; **SEGUNDA.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial que influya en la decisión de esta causa, por lo que se declara su validez; **TERCERA.-** Que, el recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial a la libertad que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que la Autoridad correspondiente presente al detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso; **CUARTA.-** Que, de la documentación que obra del expediente y concretamente del Oficio No. 241-DJ-CRSVQ No. 1, de 26 de Febrero del 2007, suscrito por el Asesor Legal del CRSVQ No. 1, se establece que el imputado fue detenido el 12 de Enero del 2006 e ingresó al Centro de Rehabilitación Social el 30 de Enero del 2007, por el delito de asesinato a órdenes del Juez Penal Tercero de Imbabura, juicio No. 05-2007, la causa se encuentra en etapa intermedia; también se sigue el proceso penal No. 007-2007, por un segundo delito de asesinato ante el Juez Penal Segundo de Imbabura, encontrándose la causa en su etapa intermedia (fojas 7). **QUINTA.-** Que, de igual modo, consta del expediente (fojas 8 a 10) las respectivas boletas constitucionales de encarcelamiento, las mismas que han sido expedidas por los jueces Segundo y Tercero de lo Penal de Imbabura y Duodécimo de lo Penal de Pichincha, respectivamente. **SEXTA.-** Que, conforme el artículo 199 de la Constitución Política, los órganos de la Función Judicial son independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones; en tal virtud, atento el estado de las causas, son los jueces que se hallan conociendo de ellas, quienes deberán pronunciarse oportunamente. **SEPTIMA.-** Que, en suma, por los motivos expuestos, la aseveración del

petionario en el sentido de que existirían vicios de procedimiento y violación a los derechos y garantías determinadas en los artículos 23 y 24 numerales 4, 6, 9 y 10 de la Constitución Política, carece de asidero jurídico. En consecuencia, el recurso planteado no reúne los requisitos de admisibilidad determinados en el artículo 93 de la Constitución Política. En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución emitida por la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía; y, en consecuencia, negar el recurso de hábeas corpus propuesto por Javier Francisco Prado Vallejo.

2.- Devolver el expediente para los fines legales consiguientes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veintiún días del mes de abril del año dos mil siete.- Lo certifico.-

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

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

Quito D. M., 25 de junio de 2007

No. 0603-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0603-2005-RA**

ANTECEDENTES:

José Ricardo Alomía Rodríguez, comparece ante la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Quito, y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Director Ejecutivo y Presidente de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el oficio No.

0580-S-CRH-CNJ-CO, de 9 de junio de 2005, suscrito por el Presidente de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante el cual se dispone que pase a laborar como Delegado Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura del Carchi.

Manifiesta que mediante acción de personal No. 32-DNP, de 7 de enero de 2000, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución adoptada el lunes 6 de enero de 2000, le designa como "Delegado Distrital de la H. Corte Superior de Justicia de Quito", al haber obtenido las más altas calificaciones en el concurso de merecimientos y oposición efectuado para dicho cargo.

Que el Presidente de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura provocando una situación administrativa irregular, suscribe el oficio No. 0580-S-CRH-CNJ-CO, de 9 de junio de 2005, por el cual dispone que el recurrente sea trasladado administrativamente como Delegado Distrital del Carchi, "por ausencia permanente de Delegado".

Señala que como alcance a la comunicación anterior, y mediante oficio No. 0598-S-CRH-CNJ-CO, de 10 de junio de 2005, el Presidente de la Comisión enunciada anteriormente, se dirige al recurrente, para conminarle a asumir las funciones asignadas de manera inmediata.

Indica que la autoridad nominadora del Organismo, es el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura quien efectuó su designación como Delegado Distrital de Pichincha, por lo que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, carece de competencia para la designación de Delegado Distrital.

Que no es posible el traslado administrativo de un funcionario a una jurisdicción distante de su lugar de residencia, sin que previamente exista la aceptación voluntaria y por escrito, conforme se dispone en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa- LOSCCA.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales constantes en los Art. 18 y 23 numerales 2, 3, 14, 17, 26 y 27, Artículo 35 numerales 3, 4 y 6 y Artículo 124 de la Constitución Política del Estado, solicita se deje sin efecto el acto impugnado.

AUNDIENCIA PUBLICA:

La audiencia pública tuvo lugar el 30 de junio del 2005, con la concurrencia de las partes y la Delegada del señor Procurador General del Estado, quienes presentaron sus exposiciones por escrito. El demandado alega falta de legítimo contradictor, por cuanto la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura está conformada por cuatro Vocales y no únicamente por el Presidente, por lo que la demanda, debió estar dirigida a todos los miembros de dicha Comisión, por lo que al no habérseles notificado a los demás miembros se ha violado el procedimiento. Solicitan se declare la nulidad de todas las actuaciones procesales, por cuanto no se cumplió con la citación descrita en el numeral 10) del Art. 24 de la Constitución. Señala que el cambio administrativo del recurrente, ha sido dispuesto de conformidad con la Ley y sin violación de garantía fundamental alguna, por lo que solicita se declare la nulidad del recurso.

El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, señala que no existe acto ilegítimo, por cuanto el mismo ha sido emitido bajo las prescripciones del Art. 17 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura. Que no existe violación de derechos fundamentales y menos los relativos a los trabajadores, porque los servidores judiciales no están sujetos al Código del Trabajo, ni la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que solicita se deseche la acción planteada. El recurrente en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, resuelve conceder la acción propuesta, resolución que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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 Política de la República, en concordancia con el artículo 12 letra c) y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- Que, la presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERO.- El recurso de amparo previsto en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, de manera sustancial tutela los derechos constitucionales de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridades de la administración pública que “de modo inminente amenace con causar un daño grave”, así como también procede contra los actos de particulares, que “afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso”;

CUARTO.- Que, para la procedencia de la acción de amparo, la Sala ha determinado en múltiples resoluciones que es necesario que de manera unívoca y simultánea se presenten tres elementos que dan origen al derecho constitucional de accionar ante los jueces y tribunales con tal acción, esto es que: **a)** exista un acto u omisión administrativa ilegal; **b)** que tal hacer o no hacer de la administración pública sea violatorio a los derechos, garantías y/o libertades individuales de la persona accionante, consagradas por la Carta Fundamental; y, **c)** que tal situación cause o pueda causar de manera inminente un daño grave.

QUINTO.- 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.

SEXTO.- Del análisis de los documentos que obran del proceso a fojas 4 consta la acción de personal No. 032-DNP de fecha 10 de junio de 2000, en la que el Pleno del

Consejo Nacional de la Judicatura, designa al señor José Alomía Rodríguez, para que desempeñe las funciones de Delegado Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura, “...en la H. Corte Superior de Quito.”

SEPTIMO.- Sin embargo, a fojas 1 del proceso, consta el Oficio No. 0580-S-CRH-CNJ-CO, suscrito por el Presidente de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante el cual pone en conocimiento del Director Ejecutivo, con copia al recurrente, que dicha Comisión, resolvió que el doctor José Alomía pase a laborar como Delegado Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura de Carchi, por ausencia permanente de su Delegado. Es decir, claramente supone dejar las funciones que venía desempeñando y pasar a cumplir otras en otro sitio.

OCTAVO.- El artículo 198 de la Constitución Política de la República, señala al Consejo Nacional de la Judicatura, como órgano de la Función Judicial por lo cual es evidente que sus funcionarios y empleados deben ser nombrados acorde con lo previsto por el artículo 204 del mismo texto constitucional, previo concurso de merecimientos y oposición, como en efecto ha ocurrido en el presente caso.

En el caso de la Función Judicial, el concurso se convoca para ocupar el cargo de Delegado Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura “en la H. Corte Superior de Quito”, viabilizado ello en aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, que permite que el Pleno de ese organismo establezca Delegaciones Distritales con las atribuciones que el mismo Pleno defina. Consecuentemente, si el concurso se convocó para designar un delegado en ese determinado sitio, mal puede a título de *planificar y organizar los recursos humanos*, desvincular el nombramiento obtenido, del lugar para el que se concursó y se obtuvo el nombramiento. Lo cual no impide como el propio recurrente advierte, que ya ocurrió con él mismo en el pasado, que por necesidades del servicio se “encargue temporalmente” al funcionario, sin variar el nombramiento, el despacho de otras delegaciones distritales, que por diversas circunstancias pueden no contar con un titular. En tal caso la *estabilidad* en el cargo no esta dada solo por la permanencia en la función, sino también está vinculada al lugar de la prestación del servicio.

NOVENO.- La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, de modo expreso (Art. 5 literal f) excluye de su régimen a los servidores y funcionarios de la Función Judicial; no obstante, el inciso final de dicha norma dispone: “*Los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f) g) h) de este artículo, serán sujetos de los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece esta Ley*”; lo que significa que dicha Ley, de carácter orgánica y promulgada con posterioridad a la Ley Rectora del Consejo Nacional de la Judicatura se constituyó en norma supletoria, llamada a cumplirse. De modo que, al no existir en ésta, disposición alguna que regule el sistema de traslados administrativos, es pertinente aplicar lo que ordena aquella.

DECIMO.- La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa respecto al traslado administrativo en su artículo 41 establece: “Traslado previa aceptación. -*Los traslados y cambios administrativos a puestos fuera del domicilio civil del servidor público podrán hacerse solo*

con su aceptación escrita.”. Esta normativa a su vez se encuentra en concordancia con el Art. 36 de la Ley de Modernización del Estado.

DECIMO PRIMERO.- De la lectura de la parte explicativa del oficio No. 0580-S-CRH-CNJ-CO, materia de la presente acción de amparo, se evidencia que se trata de un traslado permanente del accionante a un puesto fuera de su domicilio civil, sin que del expediente aparezca documento alguno, en el cual el accionante haya dado su aceptación expresa para el cambio de lugar de trabajo de la Provincia de Pichincha a la de Carchi.

DECIMO SEGUNDO.- Respecto al domicilio el Código Civil en el artículo 48 dice que: el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad, así mismo el artículo 45 dice que el domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella. En este caso el señor José Alomía Rodríguez tenía su lugar de trabajo y el establecimiento de su familia en la ciudad de Quito, y fue trasladado de modo permanente a un lugar diferente del que ejercía sus funciones de Delegado, sin su aceptación expresa;

DECIMO TERCERO.- En el proceso no se demuestra el cumplimiento del procedimiento señalado por la Ley de la materia para efectos del traslado permanente del señor José Alomía Rodríguez como Delegado Distrital de la Provincia del Carchi, respecto del traslado ordenado.

DECIMO CUARTO.- De los antecedentes anotados se concluye que el oficio No. 0580-S-CRH-CNJ-CO, de 9 de junio de 2005, emanado por el Presidente de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, es un acto ilegítimo violatorio de normas legales expresas, así como viola los derechos reconocidos en el Art. 23, numeral 26 y en el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República, causando un grave daño al accionante, por cuanto este tiene que trasladar su residencia de una ciudad a otra, afectándolo económica, emocional y familiarmente..

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución subida en grado, en consecuencia conceder la acción de amparo constitucional planteada por el doctor José Alomía Rodríguez.
2. Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.”

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza,

Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinte y cinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 25 de junio de 2007

No. 0615-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0615-2005-RA

ANTECEDENTES

Johnny Cevallos Ardila, comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Manabí con asiento en Portoviejo e interpone acción de amparo constitucional en contra del Ministerio de Economía y Finanzas, para que se deje sin efecto el acuerdo ministerial No 049-2005 del 25 de mayo del 2005, dictado por el Ministro de Economía y Finanzas y notificado mediante hoja de control de modificaciones de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, 30 de mayo del 2005, mediante la cual se le destituye y desplaza en la función de representante del Ministerio de Economía y Finanzas ante la junta directiva de la Corporación Reguladora de Manejo Hídrico de Manabí.

El recurrente manifiesta, que fue desplazado de la función de Representante del Ministerio de Economía ante al Junta Directiva de la Corporación de Manejo Hídrico de Manabí CRM, en forma irregular, ilegal e inconstitucional mediante acuerdo ministerial No No 049-2005 del 25 de Mayo del 2005 y firmado por el titular de esta Cartera de Estado, sin que hasta el momento el proponente haya recibido notificación oficial o personal; sin embargo por respeto a la representación, a la institución y a la Ley, siente que se encuentran amenazados sus derechos y garantías constitucionales, por lo que recurre con la presente acción de amparo

Por lo expuesto solicita que en aplicación de lo preceptuado en el Art. 95 de la Constitución y 51 de la Ley de Control Constitucional, deje sin efecto el acuerdo Ministerial No 049-2005 del 25 de mayo del 2005.

En Audiencia Pública celebrada ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Manabí con asiento en Portoviejo, el día 14 de julio del año 2005, comparece el recurrente a través de su abogado, quien se ratifica y afirma en todo el contenido de

la demanda.- La parte accionada a través de su abogado defensor ofreciendo poder o ratificación manifiesta, que el actor no tiene la calidad de obrero ni de funcionario civil y carrera administrativa; que la delegación que hace cualquier ministro para que una persona la represente en sus cuestiones de cartera es una designación confidencial limitada a un encargo específico y así lo dice el Acuerdo 050-2005, expedido el 11 de febrero del 2005, que dice en la parte modular Delegar en representación del Ministro de Finanzas al señor Cevallos Ardila Johnny, quien deberá informar periódicamente sobre los temas tratados y resoluciones, Acuerdo que fue dejado sin efecto por el Acuerdo 049-2005.

El Juzgado Tercero de lo Civil de Manabí con asiento en Portoviejo, el 21 de julio del año 2005 concede el recurso de amparo constitucional.

Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlos, se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La 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 de la República;

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

TERCERA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista de 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.

CUARTA.- 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.

QUINTA.- Que el acto que se impugna consta de fojas 15 del expediente enviado por el inferior, el mismo que textualmente dice: “ *EL MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS. En uso de las atribuciones que le confiere la Ley, ACUERDA: Artículo 1.- A partir de la presente fecha se deja sin efecto el Acuerdo Ministerial Nro. 050, expedido el 11 de febrero de 2005. Artículo 2.- Delegar en Representación del Ministerio de Economía y Finanzas, ante el Directorio de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí (CRM), al Ing. Rodrigo Vélez Velasco, quien deberá informar periódicamente sobre los temas tratados y resoluciones aprobadas en cada una de las reuniones*”. Al respecto la Sala considera, que el accionante no es un servidor que se encuentre amparado por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa

y Homologación de las Remuneraciones en el Sector Público ; sino que actúa por delegación del señor Ministro de Finanzas; es decir que no se los considera como funcionario público; tanto es así que el inciso segundo del artículo 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece: “Los delegados de las autoridades y funcionarios de la Administración Pública Central e Institucional en los diferentes órganos y dependencias administrativas, **no requieren tener calidad de funcionarios públicos**”.

SEXTA.- Que el artículo 124 de la Constitución Política de la República dice 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 concurso de méritos y oposición. Sólo por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. En el presente caso, el Ministro de Economía y Finanzas anterior al Dr. Rafael Correa Delgado ha concedido delegación a favor del accionante para que lo represente ante el CRM, y de las piezas procesales que constan de fojas 61 a 65, se puede ver que cada Ministro que ha actuado en su momento ha designado como su delegado a la persona de su confianza.

SEPTIMA.- Que el señor Ministro de Economía y Finanzas expidió el Acuerdo Ministerial Nro. 049-2005 de 25 de mayo del 2005, de acuerdo a sus facultades constitucionales y legales, y por tanto no se puede alegar por parte del accionante que se lo ha destituido, porque aquello se convertiría en una sanción disciplinaria que se da sólo para los funcionarios públicos amparados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Además de lo indicado, cabe recalcar que el accionante no es funcionario público, porque no tiene relación de dependencia con el Ministerio de Economía y Finanzas. En definitiva no se encuentran reunidos los presupuestos que establece el artículo 95 de la Constitución Política de la República para que prospere la presente acción.

Por estas consideraciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución dictada por el juez de instancia constitucional, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional planteada por el Abg. Johnny Cevallos Ardila.
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales legales consiguientes.-NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza,

Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinticinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M 25 de junio de 2007

No. 0620-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinuesa

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0620-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Carmen Herrera Herrera, en su calidad de madre del menor Tito Jonathan Torres, comparece ante la Juzgado Primero de lo Civil del Oro, con asiento en Machala y fundamentada en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional deduce acción de amparo constitucional en contra de la Rectora del Colegio Particular "Marcel Laniado de Wind" a fin de que se deje sin efecto el contenido de la Resolución de 25 de enero del 2005, mediante la cual resuelve NEGAR LA MATRICULA PARA EL SIGUIENTE AÑO AL ALUMNO Tito Jonathan Torres Herrera.

Señala la accionante que con fecha 23 de diciembre del 2004, mientras se realizaba un acto por navidad en el colegio "Marcel Laniado de Wind" con el único propósito de hacer conciencia sobre el carácter de la referida festividad, exhibieron un cartel de las dimensiones de una cartulina normal, cuyo texto expresaba "navidad igual a consumismo burgués", seguramente este texto molestó a las autoridades de la institución, por lo que la quitaron del lugar en donde se exhibía; ante esta situación su hijo, con otros alumnos colocaron otra pancarta atrás del bar de la institución lugar en el que siempre se pega propaganda, esos fueron todos los hechos que se suscitaron aquel día lo que provocó ira sin causa de los directivos del plantel.

Manifiesta que después de los hechos suscitados el 23 de diciembre de 2004, con fecha 11 de enero de 2005, su hijo concurrió normalmente a clases, pero por orden verbal de la señora Rectora del plantel no le permitieron el ingreso.

Que en vista de la imposibilidad de su hijo de ingresar a la institución, concurrió ante la Dirección de Educación de El Oro, autoridad que mediante oficio No. 031-05-DEO-AJ, de

13 de enero de 2005, le comunicó a la señora Rectora, se deje sin efecto la sanción impuesta y reintegre inmediatamente a su hijo a clases.

Señala que la Rectora del Colegio, mediante resolución de 25 de febrero dispuso negar la matrícula para el próximo año lectivo a su hijo, expresando que ha desacatado las disposiciones emanadas por las autoridades y transgrediendo el artículo 141 en sus literales c, d, f, h y k del Reglamento General de la Ley de Educación y Cultura.

Solicita se deje sin efecto la resolución que impugna, se disponga la concesión de matrícula para el siguiente año lectivo, se ordene que los directivos del plantel se abstengan de cometer actos de represalia en contra del estudiante; y, se comunique la resolución a la Dirección de Educación de el oro y al Ministerio de Educación par que tomen medidas legales para el cumplimiento de la misma.

La audiencia pública tuvo lugar el veinte de junio del 2005 con la concurrencia de las partes y la Delegada Distrital del Guayas de la Procuraduría General del Estado, quienes presentaron sus exposiciones por escrito. La accionante, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada. El demandado expresa que el menor Tito Jonathan Torres Herrera primero no ha podido permanecer en un mismo establecimiento educativo mas allá de un periodo lectivo, pues obviamente su conducta y su comportamiento no permite que se pueda sostener en una institución educativa determinada. Es menester aclarar que la resolución tomada se debe a los hechos del 12 de enero del 2005 que concluyeron con la toma ilegal de las instalaciones del Colegio "Marcel Laniado de Wind". Que en estos momentos el presente caso se encuentra en conocimiento de la Subsecretaría Regional de Educación, por lo que el acto administrativo impugnado no ha cumplido su trámite ante el Ministerio de Educación y Cultura, lo que se significa que no se han agotado todas las instancias para ello, por lo que la acción se torna improcedente. Que la resolución de parte del rectorado del colegio, se dio luego de que los órganos internos como el Consejo Directivo y la Junta Extraordinaria de Curso del segundo año de bachillerato, resolvieron en su momento y dada las constantes faltas disciplinarias del menor Tito Torres, no podía continuar recibéndolo como alumno. Que el acto emanado, ha sido debidamente motivado y emitido con las solemnidades exigidas por la Ley Orgánica de Educación y su Reglamento para tales casos, por lo que solicita se rechace la acción propuesta.

El Juez Primero de lo Civil del Oro, con fecha 29 de junio de 2005, resuelve denegar la acción de amparo propuesta por la señora Carmen Herrera, por cuanto el expediente administrativo abierto no ha agotado en su totalidad la vía administrativa y de ahí que exista litis pendencia como alega la accionada.

Esta resolución es apelada por la demandante, y radicada la competencia en esta Sala, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal 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.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave, pudiendo también interponerse esta acción si el acto u omisión provienen de personas que prestan servicios públicos.

Los derechos económicos, sociales y culturales, previstos constitucionalmente, se desarrollan a través de servicios públicos, uno de ellos es el de la educación que, de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico, puede ser prestado por entidades estatales o por instituciones privadas, en virtud de lo cual, tanto los actos de las autoridades del planteles públicos como de los privados, pueden ser sujetos de control constitucional, mediante amparo, tratándose de actos que afecten derechos de las personas.

En la presente causa el acto impugnado proviene de la Rectora del Colegio Particular Marcel Laniado de Wind contenido en la Resolución s/n de 25 de febrero de 2005, en virtud de la cual se sanciona al Sr. Tito Jonathan Torres Herrera con la "Negación de matrícula para el próximo año escolar, en el mismo plantel impuesta por el Rector al Sr. Estudiante TITO Jonathan Torres Herrera", de conformidad con lo establecido en el artículo 270, literal d), del Reglamento a la Ley de Educación y Cultura.

CUARTA.- La acción de amparo constitucional está prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como un mecanismo eficaz para la protección de los derechos de las personas, por lo que no tiene sustento considerarla residual como señala la autoridad demandada y el juez de instancia, puesto que la defensa de los derechos humanos no puede esperar el agotamiento de instancias administrativas o judiciales para operar. La acción de amparo no es residual o subsidiaria a otros procesos, de considerársela así se atentaría a su característica de ser oportuna y urgente en la protección de los derechos.

Se debe recordar que la Constitución anterior a la actual, preveía que el daño grave fuese irreparable, lo cual determinaba la residualidad de la acción de amparo residual, puesto que si existían vías de reparación debían agotárselas; infortunio que fue corregido por la Constitución vigente que eliminó tal requisito con el objeto que los derechos humanos sean protegidos de manera ágil y oportuna.

QUINTA.- Un acto de autoridad pública 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, previsiones que también operan respecto de actos de particulares prestadores de servicios públicos; por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa sólo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

SEXTA.- Ante la sanción impuesta al estudiante Tito Jonathan Torres Herrera, su representante la Lcda. Carmen Herrera Herrera, interpone recurso de apelación ante la Dirección Provincial de Educación de El Oro, que con oficio No. 440-DEO- AJ de 11 de abril de 2005, declara con lugar el recurso de apelación interpuesto y se revoca la sanción impuesta por la Señor Rectora del Plantel, y en su lugar, por estimar que el estudiante en mención violó lo dispuesto en el Art. 144 literal a) del Reglamento General a la Ley de Educación, se corre traslado a la Junta de Curso del Primer Año de Bachillerato, Paralelo "B", para que proceda a aplicar la sanción establecida en el Art. 270 literal c) del Reglamento antes invocado, esto es, rebaja prudencial de la nota del periodo de disciplina en contra del citado alumno; y, mantener sus derechos como alumno del Colegio Particular "Marcel Laniado de Wind", a obtener matrícula a fin de continuar en el Plantel si así lo deseara.

SEPTIMA.- Con Oficio No. 038-RCML-05 de 20 de abril de 2005, la Rectora del Colegio Particular "Marcel Laniado de Wind", apela la revocatoria de la resolución que contempla la sanción impuesta al Sr. Tito Jonathan Torres Herrera, por considerarla "nula, de nulidad absoluta"; por lo que se mantiene en la sanción aplicada, de manera que por decisión de la Rectora del Plantel continúa en vigencia la sanción adoptada en contra del menor Tito Jonathan Torres Herrera, así lo demuestra, precisamente, la apelación interpuesta.

En armonía con lo señalado en la cuarta consideración, la Sala establece que siendo un acto que se encuentra surtiendo efectos, corresponde a esta Magistratura realizar el análisis respectivo a fin de determinar si los mismos lesionan derechos del estudiante y, por tanto, la negativa de concederle matrícula para el año lectivo le causa daño grave.

OCTAVA.- Del análisis del proceso se establece, en primer lugar, que la sanción impuesta al estudiante no señala el o los hechos realizados por el estudiante que constituyen faltas disciplinarias, sin embargo, consta en la resolución que ha transgredido lo previsto en los literales c, d, f, h y k del Reglamento General a la Ley de Educación y Cultura, los mismos que contienen varios deberes de los alumnos, a saber: guardar respeto y consideración a los superiores, participar en actividades estudiantiles de diverso carácter, bajo la dirección de los profesores, observar comportamiento correcto, velar por el prestigio y buen nombre del establecimiento y cumplir disposiciones legales y reglamentarias y las impartidas por las autoridades del establecimiento. Al no establecer antecedentes de hecho la resolución contraría el derecho al debido proceso pues mal puede explicar la aplicación de la normativa aplicada, razón por la que la resolución en referencia, en los términos previstos en el artículo 24, número 13, de la Constitución Política.

Por otra parte, la autoridad del plantel educativo no ha demostrado que el estudiante sancionado haya sido sometido a un procedimiento en el que haya sido juzgado por actos indisciplinarios, en el que haya podido ejercer el derecho a la defensa, vulnerando así el derecho al debido proceso, previsto en el artículo 24, número 1 de la Constitución Política que impone, para cualquier clase de juzgamiento debe observar un procedimiento previo.

NOVENA.- Se establece además del estudio del expediente que la decisión de la autoridad del plantel educativo ha sido adoptada, en esencia, por cuanto el estudiante Tito Torres y otros han colocado en paredes de la institución carteles que reflejan su punto de vista sobre el festejo navideño y otros respecto al derecho de expresar sus ideas. Al respecto, a parte de que la resolución impugnada no aporta en nada para comprender cómo se adecua este hecho a posibles infracciones a los deberes del estudiante, la Sala debe puntualizar que la Constitución Política garantiza el derecho a la libre expresión del pensamiento en todas sus formas, en el artículo 23, número 9; y, de manera específica, en el artículo 49, segundo inciso, garantiza a los niños y adolescentes su libertad de expresión, en tanto este grupo se encuentra considerado como grupo vulnerable, al que el Estado y la Sociedad debe proteger y dar atención prioritaria, preferente y especializada, tanto más que, la Carta Fundamental, al reconocer como derechos de los ciudadanos la educación, como objetivos de la misma, entre otros, establece el de promoción de los derechos humanos y el desarrollo de un pensamiento crítico de los educandos.

La expresión de un sistema de ideas distinto al que comúnmente puede existir en los estudiantes de los niveles de educación media respecto a determinadas prácticas de la sociedad como el festejo navideño u otros y las actitudes que en torno a ello pueden desarrollar los estudiantes puede ser canalizada por los docentes y no utilizadas para estigmatizarlos, menos aún para sancionarlos con la separación del plantel educativo, actuar de esta manera, a no dudarlo, es irrespetar el derecho a la libertad de expresión, acto en el que ha incurrido la Rectora del Colegio Marcel Laniado de Wind, al negar la matrícula del estudiante Tito Torres para el año lectivo siguiente.

DECIMA.- El acto impugnado, al vulnerar derechos del estudiante a cuyo nombre se ha presentado esta acción, adolece de ilegitimidad por contrariar disposiciones constitucionales, causándole grave daño que se concreta no solo en el trato discriminatorio otorgado en razón de su forma de pensamiento, sino también si se toma en cuenta las dificultades de ingreso a otro plantel con el antecedente por el cual se ha adoptado la decisión de negarle la matrícula.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, conceder el amparo constitucional solicitado, dejando sin efecto la resolución impugnada, disponiendo que la Rectora del Plantel adopte las medidas necesarias para que el alumno pueda continuar sus estudios en el plantel.
- 2.- Disponer que la Rectora del Colegio Marcel Laniado de Wind oriente al personal de la entidad educativa que dirige a fin de que se abstenga de adoptar actos de represalia en contra del estudiante Tito Torres.
- 3.- Devolver el expediente para al juzgado de origen para los fines legales pertinentes.- **Notifíquese y publíquese.-**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinticinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 25 de junio de 2007

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

No. 0660-2005-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0660-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Nelson Aníbal Monteros Gutiérrez comparece ante la Corte Superior de Justicia del Napo, con asiento en Tena, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Napo, en la persona de su presidente, a fin de que se deje sin efecto la resolución emitida en sesión de 11 de abril de 2005, aprobada en sesión ordinaria de 30 de junio de 2005 y ratificada en sesión de 4 de julio de 2005, mediante la cual se declaró nula su designación como Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Napo.

Señala que el 29 de abril de 2004 inició sus labores en calidad de Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre del Napo, según consta en acción de personal No 156-DDO-GRH-2004CNTTT, nombramiento que le confiere estabilidad por cuatro años, de acuerdo con lo estipulado en el Art. 32 de la Ley de Tránsito y Transporte y Terrestres.

Indica que el 5 de julio de 2005, mediante oficio No. 269-P-15-2005-CPTTTN, se le entrega la Resolución que ahora impugna, que declara nula su designación como Director Administrativo del organismo, fundamentado en el informe jurídico No. 310-DAJ-04-CNTTT.

Considera que se vulnera su estabilidad laboral, además de normas del debido proceso garantizadas en la Constitución del Ecuador, específicamente en el Art. 24 numerales 1, 10 11, 13 y 16, y que se le ocasiona un grave daño por alejarse de su sitio de trabajo e impedirle recibir las remuneraciones de las que depende su sustento y el de su familia.

La audiencia pública se realiza en la ciudad del Tena, el 28 de julio de 2005, con la concurrencia de las partes. El accionante en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. El demandado, en calidad de Gobernador y Presidente del Consejo Provincial de Tránsito, niega los fundamentos de hecho y de derecho del amparo constitucional deducido en contra del organismo y alega improcedencia del amparo constitucional pues sostiene que antes de proponer la acción se debió agotar la vía administrativa, lo cual no ocurrió al no haber hecho uso del recurso de apelación determinado en el Art. 23 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y Art. 34 del Reglamento de Aplicación. Añade que se declaró nula su designación ante el pronunciamiento de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del CNTTT, por cuanto uno de los concurrentes a la sesión nunca presentó su delegación por escrito.

La Corte Superior de Justicia de Tena resuelve conceder la acción de amparo constitucional, por considerar que el acto impugnado carece de motivación, que no existió un procedimiento administrativo previo, y que no se trata de un funcionario de libre nombramiento sino a periodo fijo, y en consecuencia dispone el reintegro del actor a su cargo de Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Napo.

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.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTA.- A folio 10 del expediente consta la acción de personal de 29 de abril de 2004 mediante la cual se nombra al ahora actor como Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Napo. Su parte explicativa indica que el Directorio del Consejo Provincial, en sesión de 24 de marzo de 2004, aprueba el acta de 3 de febrero de 2004, en la que se realiza el nombramiento mencionado.

QUINTA.- El Art. 32 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres dice: *“El Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres debe tener reconocida experiencia en la dirección, gestión y*

administración de tránsito”, y el segundo inciso añade: *“Será elegido por el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres, durará cuatro años en sus funciones y podrá ser reelegido”* (las negrillas son nuestras).

En relación, el Art. 11 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dice: *“Los nombramientos extendidos para el ejercicio de la función pública pueden ser: (...) c) A periodo fijo: Aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer una función pública en un periodo determinado en una ley o reglamento”*.

En consecuencia, por mandato de la propia Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, el ahora actor obtuvo un nombramiento a periodo fijo para cuatro años, y no se trata de un funcionario de libre nombramiento y remoción como lo ha pretendido el demandado.

SEXTA.- A folios 11 y 12 del expediente consta el acto que ahora se impugna, contenido en la resolución del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Napo, de 30 de junio de 2005, y que de acuerdo al oficio que consta a folio 13 fuera ratificada por el mismo órgano el 4 de julio de 2005, mediante el cual se declara nula la designación del ahora actor como Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Napo.

SÉPTIMA.- 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 enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”*;

En la especie, de la lectura del acto impugnado se tiene que no se cita ninguna norma o principio jurídico en que se haya fundado la resolución, mucho menos que se realice una explicación a los antecedentes de hecho; de lo que esta Sala considera que se ha vulnerado uno de los principios básicos del derecho al debido proceso, que otorga seguridad jurídica a las personas pues se les permite conocer los motivos por los que se adopta tal o cual decisión, y que se constituye además en uno de los pilares del estado de derecho de una sociedad puesto que asegura que las autoridades realicen sus competencias de conformidad al mandato de las leyes, y que por lo tanto, al faltar la motivación, es imposible conocer los fundamentos que ha tenido la autoridad para proceder de determinada manera y poder valorar jurídicamente su posición, y en consecuencia, se tiene que no se trata de una resolución apegada a derecho.

OCTAVA.- En la audiencia pública celebrada con motivo de esta acción, la autoridad demandada, fundamentado en un informe de la Dirección de Asesoría Jurídica del CNTTT, de 1 de diciembre de 2004 (folios 108 a 110), sostuvo que se declaró la nulidad del nombramiento por cuanto uno de los concurrentes a la sesión en que esta se produjo nunca presentó su delegación por escrito, refiriéndose específicamente al señor César Espíndola, lo cual no es acertado puesto que a folio 51 del expediente consta la delegación definitiva que se realizó a favor de esta persona el 11 de junio de 2003, de lo que se tiene que su participación en las sesiones del Consejo a partir de esa fecha es legítima.

NOVENA.- Ciertamente, de conformidad con los documentos constantes de fojas 61 a 63, se tiene que al ahora actor se lo nombro como Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Napo el 20 de agosto de 2003, en sesión de Directorio legalmente conformada, y cuya validez se confirmó por mayoría de votos en sesión de Directorio de 24 de marzo de 2004 (folios 64 a 74), por lo que no existe ninguna razón para considerar que al ahora actor haya sido nombrado ilegalmente.

Lamentablemente, en lo que parece ser una persecución a su persona, se tiene que el Directorio del Consejo Provincial de Tránsito, en sesión de 21 de marzo de 2005 lo cesa de sus funciones por considerarlo un funcionario de libre nombramiento, y ante la concesión de la acción de amparo constitucional que el perjudicado propuso en su circunscripción por tal acto, el Directorio declara nulo su nombramiento, utilizando tal figura como una segunda alternativa para impedir al actor que continúe en el cargo.

En todo caso, si la autoridad demandada consideraba que el nombramiento del actor fue nulo, debió proseguir un recurso de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa, conforme lo ordena la ley, ya que no es de su competencia declarar la nulidad del acto por si y ante si, cuando de por medio se encuentran vigentes los derechos subjetivos de una persona en acto realizado por la propia administración pública.

DÉCIMA.- Acogiendo el criterio doctrinario que en repetidas ocasiones ha puesto de manifiesto en sus fallos el Tribunal Constitucional, un acto de autoridad se torna ilegítimo cuando se ha dictado por quien 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.

DÉCIMA PRIMERA.- En la especie, el acto que se impugna es contrario a derecho por cuanto la autoridad demandada no tenía competencia para declarar la nulidad del nombramiento; y, se trata de un acto no motivado conforme lo ordena la Constitución Política del Estado en su Art. 24 numeral 13) ya mencionado; por lo que en definitiva se ha constituido una destitución en perjuicio del actor sin que se haya respetado las normas procesales estatuidas para el efecto en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento; y, de manera inminente se le amenaza con causar un daño grave por cuanto se lo deja sin su trabajo, fuente del sustento personal y familiar de todo ciudadano.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Nelson Aníbal Monteros Gutiérrez.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinticinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 25 de junio de 2007

No. 0666-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TERCERA SALA

En el caso signado con el **No. 0666-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Alfredo Luis Chela Ninabanda, comparece ante el Juzgado Segundo de lo Civil del Bolívar, con asiento en Guaranda, e interpone acción de Amparo Constitucional en contra el Director Provincial de Bienestar Social de Bolívar, a fin que se haga cesar las consecuencias del oficio s/n de 12 de Julio del 2005, mediante la cual se notifica al accionante con la terminación de su relación laboral con la Dirección Provincial del Ministerio de Bienestar Social de Bolívar, razón por la cual debe proceder a entregar todos los bienes que estén bajo su custodia.

Manifiesta que con fecha 20 de Septiembre del 2002, ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales con relación de dependencia y sujeto al horario y más modalidades en el ejercicio de las funciones establecidas como servidor público de la Dirección Provincial de Bienestar Social de Bolívar, bajo la modalidad de contratos ocasionales en la ciudad de Guaranda, en calidad de Promotor Social, contrato que se repitió en los años 2002, 2003, 2004 y 2005; suscribiendo de igual forma otro desde el 7 de enero hasta el 30 de septiembre del 2005 en calidad de Pre-profesional y que desde que ingresó a laborar hace más de tres años ha venido ejerciendo su labor con absoluta honestidad.

Dice que el día 12 de Julio del 2005, mientras ejercía sus funciones con normalidad en calidad de Profesional 1, de la Dirección Provincial de Bienestar Social de Bolívar, el Director Lic. Jorge Boada Amores, le notifica mediante Oficio sin número de la misma fecha, que ha asumido las funciones de Director Provincial del Ministerio de Bienestar Social de Guaranda y que la Institución que el representa no tiene con el accionante ningún tipo de relación laboral y a continuación le señala que debe entregar de inmediato los bienes públicos que se encuentran bajo su custodia por razón de sus funciones. Agrega que dicho oficio, no tenía número, ni sello de la institución. Pero ha servido para impedirle realizar las funciones que venía desempeñando.

Que el acto ilegítimo impugnado viola derechos constitucionales previstos en los Arts. 35,23 numeral 3, 26 y 27, 24 numeral 10 y 17 de la Constitución Política del Estado.

El 29 de julio del 2005, se llevó a cabo la audiencia pública, con la presencia del recurrente quien comparece ejerciendo poder o ratificación, el accionante se ratifica en todos y cada uno de los términos constantes en la acción planteada; y acusa de rebeldía por la no asistencia del accionado a la mencionada Audiencia.

El Juez Segundo de lo Civil de lo Bolívar, resuelve aceptar el recurso planteado, resolución que es apelada por el Lic. Jorge Boada Amores para ante este Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional 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 Orgánica del Control Constitucional.

SEGUNDA.- En el presente trámite se han cumplido las normas del debido proceso, garantizándose los derechos de las partes, por lo que, sin que se haya omitido solemnidad alguna que afecte al procedimiento seguido, corresponde el análisis de lo que es materia de la acción propuesta.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley Orgánica 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 el oficio S/N de 12 de julio de 2005, acto mediante el cual, el Director Provincial del Ministerio de Bienestar Social de Bolívar deja sin efecto el contrato de servicios ocasionales suscrito entre el accionante y el Ministerio de Bienestar Social para el año fiscal del 2005.

SEXTA.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado el sistema de empleo público existente en el Ecuador es el sistema de carrera, por lo cual, en general los funcionarios, servidores y simples empleados públicos gozan de estabilidad en sus funciones y solo pueden ser cesados de las mismas de conformidad con la ley.

SÉPTIMA.- Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 35 numeral 9, y 118 numeral 1 de la Constitución, las relaciones entre los organismos y dependencias de la Función Ejecutiva y sus servidores se sujetan a las leyes que rigen la administración pública, a excepción de las relaciones con sus obreros que se regirán por el Código del Trabajo. Siendo claro que las actividades desempeñadas por la accionante no son actividades propias de los obreros, su relación con la Dirección Provincial del Ministerio de Bienestar Social de Bolívar se rige por las normas que rigen la administración pública.

OCTAVA.- Que, como ya lo ha establecido este Tribunal, la contratación sucesiva bajo el esquema contractual de la derogada Ley de Servicios Personales por Contrato implica la desnaturalización de la relación contractual y demuestra que las funciones asignadas a la persona contratada en forma sucesiva en tal esquema legal, no eran funciones ocasionales o especiales, sino que constituían un verdadero ejercicio de un empleo público y, por tanto, gozan de la estabilidad del funcionario público en los términos del artículo 124 de la Constitución.

NOVENA.- Que, en el caso concreto, la relación irregular existente entre la accionante y el Ministerio de Bienestar Social, ha iniciado el 20 de septiembre del 2002 mediante contrato suscrito bajo el imperio de la Ley de Servicios Personales por Contrato; dicha relación se renueva, bajo el imperio de la mencionada Ley de Servicios Personales por Contrato (derogada el 6 de octubre del 2003), mediante contrato sucesivo que van desde 20 de septiembre a 31 de diciembre de 2002; del 3 de abril al 31 de diciembre de 2003; 1 de marzo al 31 de diciembre de 2004; 7 de enero a 30 de septiembre de 2005 con lo cual se demuestra que las funciones asignadas a la accionante no fueron ocasionales o eventuales o de carácter especial, pues, los cuatro contratos suscritos entre la Administración y la accionante establecen como obligaciones diversas tareas propias de la labor ordinaria de cualquier secretaria administrativa, por lo cual, sus funciones se consideran habituales; y al respecto de

estos contratos renovados continuamente, existe actualmente jurisprudencia en el Tribunal Constitucional, que son entre otros, los siguientes: Caso No. 1111-2004-RA, que en su Cuarto Considerando dice: “...**los contratos suscritos al amparo de la Ley de Servicios Personales por Contrato, al ser renovados de manera periódica, que es la forma en que se han vinculado a los accionantes, contraría el principio de estabilidad de los servidores públicos establecidos en el artículo 124 de la Carta Fundamental y de legalidad que prohíbe y sanciona el artículo 119 ibídem.**” (las negrillas son mías); de igual manera se pronuncia este Tribunal, en el Caso No. 0280-2005-RA, que en su noveno Considerando dice: “la terminación de contratos, bajo cuyas condiciones las accionantes han venido prestando labores permanentes y habituales para el Consejo Provincial de Loja, vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado; y, a la vez, vulnera el derecho al trabajo garantizado en el artículo 35 de la Carta Fundamental, **pues no obstante haber sido contratados bajo modalidad de contrato ocasional, se hallaban ejerciendo el derecho al trabajo de manera habitual...**” (las negrillas son mías), y finalmente en el caso No. 144-2005-RA, en su Sexto considerando dice: “ **...que por norma la interpretación constitucional los derechos se interpretan en forma amplia y las potestades en forma restringida** (las negrillas son mías). Que, la relación contractual a través de la derogada Ley de Servicios Personales establecía que tales contratos eran posibles para atender necesidades ocasionales o específicas de la Administración Pública que no podían ser atendidas por el personal de la Institución...”. Concluyendo que de los contratos renovados en forma sucesiva, otorgados por la misma autoridad, configura la figura jurídica de la estabilidad, establecida en la Constitución Política del Estado, en su Art. 124

DECIMA.- En un caso similar al que se analiza, el señor Procurador General del Estado, en oficio de 6 de marzo del 2002, instruye al Sr. Ministro de Bienestar Social en los siguientes términos: “En lo que respecta a que la Cartera de Estado a su cargo vincule al personal bajo la modalidad de Servicios Personales por Contrato...el Ministerio de Bienestar Social, ha desvirtuado la naturaleza de ese vínculo contractual al mantener relación laboral por algún tiempo. He de precisar que no se han celebrado en realidad contratos ocasionales o especiales, sino que apelando indebidamente a esa figura, el ORI ha contratado personal para trabajar de modo habitual, es decir, no solo noventa días, sino más, por lo que la situación de ese personal se asimila a la de los servidores públicos amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, debiendo operar entonces la igualdad de derechos prevista en el Art. 23, numeral 3, de la Constitución Política de la República...”.

DECIMA PRIMERA.- La jurisprudencia antes analizada y el Dictamen del Procurador General del Estado, permite concluir, que en el presente caso se cumple con la primera hipótesis establecida el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, respecto a la acción de amparo, que es la ilegitimidad del acto proveniente de autoridad pública. El oficio s/n de 12 de julio de 2005, suscrito por el Director Provincial de Bienestar Social de Bolívar, carece de motivación, este es un principio contenido en el Art. 24

numeral 13 de la Constitución Política del Estado, ya que la motivación no se limita a la enunciación de normas jurídicas sino a la adecuación de su aplicación a unos antecedentes de hecho, es decir, que la motivación debe determinar la causa de los actos administrativos; convirtiéndose el acto impugnado en arbitrario y vulnerando en forma directa derechos constitucionales, que este caso es el contemplado en el Art. 124, segundo párrafo, de la Constitución Política del Estado que establece lo siguiente: “...la Ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación...”. Respecto del daño grave este se configura, en el presente caso, porque a la accionante por medio de ese acto contrario a normas preestablecidas, le ha dejado sin su fuente de trabajo, violentando el Art. 35 de la Constitución Política del Estado. Siendo esto último atentatoria al derecho que tiene toda persona, que es el de vivir en forma digna.

DECIMA SEGUNDA.- Que, sin perjuicio de lo anotado en los considerandos precedentes, se dejan a salvo los derechos de la autoridad administrativa para iniciar las correspondientes acciones de lesividad a que dieren lugar los contratos irregularmente otorgados. Por los argumentos expuestos y al no reunirse los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, se concede el amparo constitucional interpuesto por el señor Nelson Aníbal Monteros Gutiérrez; y,
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.-**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinte y cinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 25 de junio de 2007

No. 0689-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0689-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Luis Porfirio Camacho García, en calidad de representante legal del BANCO SUDAMERICANO S.A., comparece ante el Juzgado Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, con asiento en Quito, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del Servicio de Rentas Internas, a fin de que se declare la nulidad del acto de notificación mediante el cual el Servicio de Rentas Internas aduce haber puesto en conocimiento de los personeros del Banco el contenido del Acta de Determinación No. 1720050100103 suscrita por la Ing. Ana Lucia Andrade, secretaria regional Norte del Servicio de Rentas Internas. El accionante, en lo principal, manifiesta:

Que el miércoles 10 de Agosto del 2005, a las 12H00 aproximadamente, el Dr. Santiago Cadena, funcionario del Departamento de Coactivas del Servicio de Rentas Internas, les comunicó a los personeros del BANCO SUDAMERICANO S.A. la existencia de una Acta de Determinación No. 1720050100103 emitida el 28 de marzo del 2005, la cual obliga a pagar una diferencia establecida por concepto de impuesto a la renta y anticipos e intereses correspondientes al ejercicio económico del año 2000 y que con fecha 11 de Agosto del 2005, solicitó al Servicio de Rentas Internas copias certificadas del Acta de Determinación antes señalada así como también de la razón de notificación de dicho documento;

Que para su sorpresa y admiración, en la razón de notificación se desprende claramente que se procedió a notificar con la primera copia del Acta de Determinación No. 1720050100103 mediante boleta dejada el 29 de marzo del 2005 a las 13H53 al BANCO SUDAMERICANO S. A. en la Av. Amazonas N33-285 y Rumipamba, constando el nombre de una señora o señorita Verónica Jaramillo como la persona que recibe dicha notificación; que ningún empleado o funcionario del BANCO SUDAMERICANO S. A. recibió tal notificación y mucho menos la persona que consta como receptora del documento de determinación labora o laboró en la institución Bancaria;

Que, el domicilio del BANCO SUDAMERICANO S. A. corresponde a la AV. AMAZONAS N33-319 Y RUMIPAMBA de esta ciudad de Quito y no en la Av. Amazonas N33-285 y Rumipamba, como consta en la razón de notificación; causando con esto, un perjuicio al no permitirles, como lo determina la ley, al ejercer su derecho a la legítima defensa, toda vez que la notificación fue hecha en dirección equivocada y a una persona que no tiene

ninguna vinculación directa o indirecta con el BANCO SUDAMERICANO S. A.;

Que por lo expuesto, ha quedado demostrado claramente que la tantas veces mencionada Acta de Determinación jamás fue legalmente entregada en las oficinas del BANCO SUDAMERICANO S. A. y mucho menos a su representante legal, tal como lo determina el Art. 107 del Código Tributario, causando un daño inminente a su representada, violentando clara y en forma notoria el legítimo derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el Art. 24 numeral 10 de la Constitución política vigente.

La audiencia pública se realizó el 17 de Agosto del 2005, con la concurrencia de las partes. El accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. El demandado argumenta que sin lugar a dudas esta acción constitucional es del todo improcedente, para luego fundamentar que la notificación cuestionada es legal; que la acción no cumple con los presupuestos normativos y doctrinarios, en efecto el Art. 95 de la Constitución del Ecuador señala los casos en que procede, y entre otras contra actos u omisiones ilegítimas de autoridad pública; que el accionante no indica en su demanda de que manera el acto de notificación causa o puede causar daño inminente que afecte un derecho constitucional; que solo se limita a indicar la numeración del inmueble sobre la Av. Amazonas no es la N33-285 sino la N33-319, ya que debió indicar de forma clara que derecho, acción o recurso, contemplado en la Constitución le fue violentado, aspecto que no aparece en la demanda. Aduce que la acción de amparo no es un procedimiento judicial declarativo, y que no procede la acción de amparo respecto a asuntos que controviertan la legalidad de un acto, reconocido por las resoluciones del Tribunal Constitucional; que el Banco Sudamericano, tuvo y tiene vías expeditas para proponer su reclamación tanto en sede administrativa como en sede judicial; que no es dable pretender que un juez constitucional conozca una acción de impugnación como es en la realidad, por cuanto aparentemente el accionante desconoce cuales son las vías apropiadas para proponer su impugnación; que la notificación se la realizó de conformidad con los Arts. 84, 105, 107, 109, 59, 61 y 62 del Código Tributario, que de las normas invocadas y contrastando la razón de notificación cuestionada que adjunta, se constata que todas las formalidades han sido cumplidas. Manifiesta que la razón que sienta el notificador da fe pública y contrarrestarla en derecho es una tarea bastante controvertida puesto que goza de presunciones de legalidad que la blindan frente a los argumentos de la demanda, que el mismo accionante ha consignado los datos que ahora dice no corresponderle, unido a esto la dirección de Internet en la Superintendencia de Bancos, aparece como matriz la dirección tantas veces indicada y que el Banco pretende aprovecharse de su propio error o su conducta; que presenta notificaciones y contestaciones del Banco Sudamericano y pide que se tenga en cuenta la mala fe con la que actuó el Banco Sudamericano en esta acción constitucional; que acompaña certificación de Verónica Jaramillo con C. C. 1103321004, mediante la cual indica haber prestado servicios en el Banco Sudamericano, durante el mes de marzo del 2005, Finalmente solicita que en mérito de lo expuesto, se deseche la demanda de amparo propuesta, por improcedente y subsidiariamente por no existir acto ilegítimo al ser absolutamente legal la notificación del Acta de Determinación 1720050100103 y

sobre la mala fe del accionante se lo condene al Banco Sudamericano a la sanción prevista en el Art. 56 de la Ley de Control Constitucional.

El Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, resuelve desechar la acción de Amparo Constitucional, pues el acto de la notificación del Acta de Determinación No. 1720050100103, de fecha 29 de marzo del 2005, ha sido legalmente efectuada y no se ha justificado que se trate de un acto ilegítimo de autoridad pública violatorio de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política vigente, la misma que es impugnada mediante recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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 Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, la presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

TERCERO.- Que, la acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante lo 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;

CUARTO.- Que, consta del proceso varias piezas procesales que acreditan que el propio Representante Legal del Banco Sudamericano S.A. ha señalado como su domicilio la Av. Amazonas N33-285 y Rumipamba, de esta ciudad de Quito y que en virtud de la notificación del Acta de Determinación en el expresado domicilio, ha presentado en vía administrativa, reclamo administrativo ante el propio Servicio de Rentas Internas impugnando el Acta de Determinación por el impuesto a la renta del año 2000 y, además, ha presentado juicio de Excepciones al procedimiento coactivo que se sustancia en la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Pichincha;

QUINTO.- Que, la acción de amparo constitucional creado por el Legislador como garantía excepcional para tutelar derechos subjetivos por acto ilegítimo de autoridad pública, no puede ni debe suplir los mecanismos que el ordenamiento jurídico ha establecido para la justicia ordinaria, en razón de que las decisiones o resoluciones administrativas dictadas por órganos de la Administración Tributaria, casuística de fondo impugnada por la presente acción de amparo constitucional, conforme el Código Tributario, deben resolverse, agotada la vía administrativa, ante los Tribunales Distritales de lo Fiscal; vías que, expresamente, ha usado el accionante para hacer valer sus derechos; y,

SEXTO.- Que, en consecuencia, la acción de amparo constitucional propuesta deviene en improcedente, por haber el accionante equivocado, a sabiendas, la vía para

reclamar los aspectos controvertidos del ejercicio económico del año 2000, determinado por la Autoridad Tributaria.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el Representante Legal del BANCO SUDAMERICANO S.A.
- 2.- Devolver el proceso al Inferior para los fines legales consiguientes.- NOTIFIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinte y cinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 25 de junio del 2007

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

No. 0715-2005-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0715-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Willian Antonio Cueva Celi (procurador común), Mario Enrique Angamarca Cano, Pablo Becerra Guadalupe, José Miguel Becerra Becerra, Miguel Antonio Cabrera Arévalo, Luis Giovanni Cueva Celi, Eduardo Patricio Cueva Cajas, Luis Ricardo Loaiza Cueva, Ángel Leonidas Nole Riofrío, Víctor Fabián Angamarca Cano y César Augusto Rojas Palacios, socios de la Cooperativa de

Transporte Mixto VILCABAMBA EXPRESS, comparecen ante el Tribunal Contencioso Administrativo N° 3, con sede en Cuenca, y proponen acción de amparo constitucional en contra del Municipio del Cantón Loja, con el fin que se deje sin efecto el Oficio No. 00301-A-2005 de 16 de febrero de 2005, por el cual se les indica que no es posible concederles las rutas y frecuencias de transporte solicitadas; y, que se remedie la omisión ilegítima, expidiendo el acto administrativo que conceda las rutas, frecuencias y estacionamiento, en base al permiso de operación que les ha sido otorgado en legal forma por el propio Municipio.

Manifiestan que el Municipio del Cantón Loja suscribió un Convenio de Transferencia de Funciones con el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, el 11 de mayo de 1999. Añaden que en consecuencia el Municipio de Loja creó mediante Ordenanza la Unidad Municipal de Tránsito y Transporte Terrestre UMIT, con el objetivo de organizar, planificar y regular el Tránsito y Transporte Terrestre en el Cantón Loja.

Señalan que el 15 de noviembre de 2004 el Municipio de Loja les otorgó el permiso para la operación de transporte mixto N° 005-POC-UMTT-ML-2004. Añaden que el 24 de enero de 2005, el Presidente y el Gerente de la Cooperativa, en comunicación dirigida al Alcalde del Cantón Loja, solicitan que se les concedan los stickers para el registro de las unidades a la Unidad Municipal de Tránsito y Transporte Terrestre del Cantón Loja, y que se les conceda las rutas y frecuencias de acuerdo al plan aprobado por el Consejo Nacional de Tránsito.

Indican que el Alcalde del Cantón Loja, el 16 de febrero de 2005, mediante oficio N° 00301-A-2005, dirigido al Presidente y Gerente de la Cooperativa de Transporte Vilcabamba Express, manifiesta que no es posible conceder las rutas y frecuencias de acuerdo a lo establecido en el Art. 119 del Reglamento a la Ley de Tránsito, y que el numeral 3.2. del convenio antes mencionado establece que las decisiones que adopte el Municipio se enmarcarán dentro de las políticas que dictamine el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, que el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, mediante Oficio N° 0075 CAJ-03-CNTTT de 5 de enero de 2005, solicita que se detengan los trámites de constitución jurídica de transporte de pasajeros desde Loja hacia Vilcabamba y viceversa, y que la Directora del Consejo Provincial de Tránsito de Loja, en certificación del 11 de febrero de 2005, manifiesta que no es permitido por el Consejo Nacional de Tránsito el transporte de pasajeros en camionetas en áreas urbanas.

Consideran que la competencia de otorgar frecuencias, paradas, rutas, determinar costos de peajes, etc., es del Municipio del Cantón Loja y del Consejo Provincial de Tránsito de Loja; y, que el Alcalde del Cantón Loja ha violado los principios legales y constitucionales, específicamente los derechos contemplados en el Art. 23 numerales 16, 17, 26 y 27, y Art. 24 numeral 13 de la Constitución, pues pretende desconocer el permiso de operación concedido a la Cooperativa Vilcabamba Express, ya que éste tiene plena facultad para otorgar no sólo los permisos de operación, sino también las rutas de frecuencias, así como establecer los sitios de estacionamiento de pasajeros y cargas, según lo dispuesto en el Art. 60 del Código Municipal de Vía Pública, Circulación y Transporte.

En la audiencia pública realizada el 26 de julio de 2005, el actor se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La parte accionada, en lo principal, manifiesta: Que de acuerdo con el convenio de transferencia de funciones del Consejo Nacional de Tránsito al Municipio de Loja, éste tiene la facultad de otorgar, modificar, revocar o suspender rutas y frecuencias de transporte en el cantón. Que el Concejo Cantonal de Loja, en sesión ordinaria del 17 de mayo de 2005, conoció los informes de dos comisiones que resolvió negar lo solicitado por la cooperativa Vilcabamba Express. Que el Concejo Cantonal obró legítimamente, ya que según el convenio de transferencia suscrito con el Consejo Nacional de Tránsito le es facultativo otorgar, suspender o revocar premisos de operación. Que no es verdad que haya existido la omisión del acto administrativo de concesión de rutas, ya que el Concejo negó la solicitud presentada porque tenía la facultad discrecional de hacerlo. Por su parte, la Procuraduría General del Estado, mediante escrito, en lo fundamental indica que el acto que se impugna ha sido emitido por autoridad competente.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 rechaza la acción de amparo constitucional, por considerar que se pretende dejar sin efecto una decisión facultativa, lo que no se enmarca en los presupuestos de procedencia de la acción.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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.

SEGUNDO.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- De folios 76 a 87 del expediente consta el Acuerdo No. 4342 de 11 de octubre de 2004 del Ministerio de Bienestar Social, por el cual aprueba el Estatuto y concede personería jurídica a la Cooperativa de Transporte Mixto VILCABAMBA EXPRESS, con el fin principal de prestar el transporte público mixto urbano y/o rural a la ciudad de Loja, Parroquia Vilcabamba, inscrito en la Dirección Nacional de Cooperativas el 14 de octubre de 2004. En los considerandos del mencionado Acuerdo consta que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, mediante Resolución No. 012-CJ-011-2002-C, de 3 de octubre de 2002, emite informe favorable para la constitución de la personería jurídica de la mencionada cooperativa.

QUINTO.- De folios 95 a 99 del expediente consta el Permiso de Operación No. 005-POC-UMTT-ML-2004, que el Municipio de Loja otorga a la Cooperativa de Transporte Mixto VILCABAMBA EXPRESS para la prestación del

servicio de transporte mixto en el Cantón Loja, estableciendo el listado de socios y vehículos, y otorgándole un sitio de estacionamiento. El mencionado permiso tiene como antecedente el informe técnico previo, de 11 de noviembre de 2004, otorgado por el Jefe de la Unidad Municipal de Tránsito y Transporte Terrestre, en cuyas conclusiones se resalta que la Cooperativa ha respetado todos los procedimientos legales, y que tiene una flota vehicular apta para operar.

SEXTO.- A folio 101 del expediente consta el escrito de 24 de enero de 2005, suscrito por los Presidente y Gerente de la Cooperativa, dirigido al Alcalde de Loja, mediante el cual solicitan que se les conceda las respectivas rutas y frecuencias de acuerdo al plan inicial de trabajo aprobado por el Consejo Nacional de Tránsito.

A folios 104 y 105 del expediente consta la respuesta a la mencionada solicitud, contenida en el Oficio 301-A-2005 de 16 de febrero de 2005, mediante el cual le indica que no procede conceder las rutas y frecuencias solicitadas. El fundamento principal es que de acuerdo al Art. 119 del Reglamento de la Ley de Tránsito, los automotores de los que se dispone no son los adecuados para realizar el transporte mixto, y que las decisiones del Municipio sobre tránsito y transporte urbano en el Cantón Loja se enmarcarán dentro de las políticas generales que dictamine el Consejo Nacional de Tránsito.

Lo que llama la atención en el mismo acto es la mención que realiza respecto al ex Alcalde de Loja y al ex Jefe de la Unidad Municipal de Tránsito y Transporte Terrestre, relativo a que *"son los responsables de los perjuicios económicos que han ocasionado a la Cooperativa VILCABAMBA EXPRESS, al haberse emitido la Resolución para otorgar el Permiso de Operación con fecha 15 de noviembre del 2004, a pesar de tener conocimiento que a esa fecha estaba prohibido por el Consejo Nacional de Tránsito y que aún se mantiene dicha prohibición"* (sic).

Respecto a la mencionada prohibición del Consejo Nacional de Tránsito, se debe recordar que el Art. 234 inciso tercero de la Constitución Política de la República indica que los concejos municipales pueden planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre de acuerdo con las necesidades de la comunidad; por lo que al existir en la presente causa un convenio para la transferencia de competencias en esta materia, es al Municipio de Loja al que le corresponde de manera privativa todo lo concerniente a la regulación de esta materia en su jurisdicción, pues de otra forma, se trataría de una transferencia de competencias diminutas, que dependiendo de políticas institucionales centrales, no mandatos legales, no podrá surtir efectos reales en cuanto al beneficio de la comunidad, que en definitiva, es el espíritu de la existencia de transferencia de competencias para hacer efectivos los diversos procesos de descentralización que se producen en el país.

SÉPTIMO.- Si la Cooperativa de Transporte Mixto VILCABAMBA EXPRESS, se encuentra legalmente constituida y obtuvo el informe favorable del Consejo Nacional de Tránsito para su constitución, entidad que para otorgar tal informe debe haber constatado la necesidad del servicio, y sus socios han realizado las inversiones para trabajar en una cooperativa de transporte que legalmente podía funcionar conforme consta a folio 139 del expediente,

resulta del todo arbitrario e injusto conceder un permiso de operación sin otorgar las rutas y frecuencias.

OCTAVO.- Como ya lo ha analizado y resuelto el Tribunal en casos similares, la omisión en la que incurre la autoridad no permite el ejercicio cabal y legítimo del derecho de libre asociación y reunión con fines pacíficos, consagrado en el Art. 23 numeral 19 de la Constitución Política del Estado; y, produce de manera inminente un daño grave a los accionantes por cuanto se les priva de un medio lícito para satisfacer sus necesidades vitales y mejorar su calidad de vida así como la de sus familias; por lo que procede que la autoridad pública otorgue inmediatamente las respectivas rutas y frecuencias que le fueron solicitadas en legal forma el 24 de enero del 2005, de acuerdo al plan inicial de trabajo aprobado por el Consejo Nacional de Tránsito, momento desde el que empezará a correr el año por el que fue otorgado el permiso de operación, puesto que si no fuera así, la concesión de este amparo por el transcurso del tiempo no tendría ningún sentido, situación que no puede ser un óbice para el cumplimiento pleno de los derechos de los ciudadanos.

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

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por los señores Willian Antonio Cueva Celi, Mario Enrique Angamarca Cano, Pablo Becerra Guadalupe, José Miguel Becerra Becerra, Miguel Antonio Cabrera Arévalo, Luis Giovanny Cueva Celi, Eduardo Patricio Cueva Cajas, Luis Ricardo Loaiza Cueva, Ángel Leonidas Nole Riofrío, Víctor Fabián Angamarca Cano y César Augusto Rojas Palacios, socios de la Cooperativa de Transporte Mixto VILCABAMBA EXPRESS;

2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinticinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 25 de junio de 2007

No. 0717-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinuesa

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0717-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Lic. Erena Angamarca Curipoma, Darwin Alexi Villanta León, Lic. Mery Beatriz Pineda Ludeña, Fernando Cárdenas Rodríguez e Ing. Wilson Eduardo Arévalo, éste último nombrado Procurador Común por los accionantes, quienes comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No 3, con asiento en Cuenca y, deducen acción de amparo constitucional en contra del Municipio del Cantón de Loja, en las personas del Alcalde y Procurador Sindico, a fin de que se deje sin efecto los actos administrativos del Municipio de Loja, que desde el 17 de enero del 2005 a diferentes funcionarios municipales en forma verbal han procedido a despedir de sus puestos de trabajo y por escrito contenidos en el oficio No 0001073, 001084, 0001074, y 0001090 de 18 de mayo del 2005.

Manifiestan que han sido contratados por el Ilustre Municipio de Loja para prestar sus servicios lícitos y personales en esta municipalidad, firmando contratos; estos fueron celebrados en las oficinas del señor Procurador Sindico Municipal, utilizando la Ley de Servicios Personales, la misma que tenía el propósito de que las entidades del sector público contraten personal para cumplir con sus tareas por una sola vez y estaban impedidos de ser renovados hasta que fue derogada el 6 de octubre del 2003. Que al contratarlos como se lo ha hecho, las mismas autoridades municipales, convirtieron dichos contratos en indefinidos, obligándose de este modo a entregarles los nombramientos respectivos.

Que, a partir del 17 de enero del año 2005, diferentes funcionarios municipales verbalmente y por escrito proceden a despedirlos ordenándoles a algunos de los comparecientes a entregar sus bienes bajo su responsabilidad y reemplazándolos por otras personas.

Con los antecedentes expuestos, solicitan el reintegro y los nombramientos correspondientes a sus puestos de trabajo, pues, consideran que se han violado los derechos constitucionales previstos en los Arts. 124; 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 1; 119, entre otros.

La audiencia pública se realizó el 26 de julio 2005, con la concurrencia de las partes. Los accionados, en lo principal se afirman y ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Los demandados argumentan que el recurso no procede por que la estabilidad laboral de los servidores públicos se encuentra amparada en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y tiene su trámite en la jurisdicción contencioso administrativo, más no esta amparada en la Constitución Política de la República, por no ser un derecho constitucional el supuesto caso que indican los accionantes que se ha violado. Además este acto

se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley en razón de lo dispuesto en el inciso segundo numeral 46 del Art. 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No 3, con asiento en Cuenca, resolvió aceptar la acción de amparo Constitucional, disponiendo el reintegro de los recurrentes.

Con estos antecedentes, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, para resolver realiza los siguientes,

CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los Arts. 95 y 276, numeral 3, de la Constitución Política de la República;

SEGUNDO.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

TERCERO.- Que, la Constitución de la República, norma suprema del Estado ecuatoriano, al regular la institución jurídica de la garantía de los derechos denominada acción de amparo constitucional, se aparta de otros ordenamientos constitucionales y lo consagra como un mecanismo fundamental y no residual de defensa de los derechos constitucionalmente protegidos, que al ser vulnerados por actos ilegítimos de las autoridades públicas puedan provocar daños graves. Por lo mismo, la acción de amparo constitucional busca evitar que las personas física y moralmente sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar; y esto se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo que no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción de amparo, ni es necesario, tampoco, que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias. Lo que la Constitución de la República exige es que el acto sea ilegítimo, que vulnere o esté por vulnerar uno o más de los derechos constitucionales y que, además, esta conducta cause o vaya a causar un daño grave.

CUARTO.- Que, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución, sin discriminación alguna. Esos derechos y garantías, tanto los que constan en el texto constitucional cuanto en instrumentos o convenios internacionales vigentes, deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, según el expreso mandato del artículo 18 de la Constitución Política del Estado;

QUINTO.- Que, en relación al considerando anterior se puede establecer que en el caso signado con el No. 209-05-RA, el Procurador General del Estado, mediante oficio de 06 de marzo de 2002, dirigido al Ministro de Bienestar Social, se pronuncia *"En lo que respecta a que la Cartera de Estado a su cargo vincule al personal bajo la modalidad de Servicios Personales por Contrato"*, le indica lo siguiente: **De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 1 y 2 de la Ley de Servicios Personales por Contrato, estos contratos deben ser ocasionales o especiales y solo**

pueden celebrarse con personal técnico por el plazo de noventa días. Para un plazo mayor es necesario de una resolución dictada por el máximo personero del organismo que requiera los servicios. Agrega que, “El Ministerio de Bienestar Social, ha desvirtuado la naturaleza de este vínculo contractual al mantener relación laboral por algún tiempo.- He de precisar que no se han celebrado en realidad contratos ocasionales o especiales, sino que apelando indebidamente a esa figura, el ORI, ha contratado personal para trabajar de modo habitual, es decir no solo noventa días, sino más por la que ese personal se asimila a la de los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, debiendo operar entonces la igualdad de derechos prevista en el Art. 23, numeral 3, de la Constitución Política de la República”;

SEXTO.- Que, el Pleno del Tribunal Constitucional, en el caso No. 375-2003-RA, similar al que se despacha, en uno de los Considerandos que constan en la Resolución, manifiesta: “Que la terminación de contratos, bajo cuyas condiciones, han venido prestando labores permanentes, habituales en el ORI, vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos; reconocida en el Art. 124 de la Constitución Política del Estado; y, a la vez, vulnera el derecho al trabajo garantizado en el Art. 35 de la Carta Fundamental, pues no obstante haber sido contratados bajo modalidad contractual ocasional, se hallaban ejerciendo el derecho al trabajo de manera habitual, es decir habían accedido a una actividad cuyo desempeño, a la vez que deber social, constituye la condición que permite al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa para la satisfacción de sus necesidades, conforme dispone el texto constitucional contenido en el Art. 35, cuya privación, a no dudarlo, ocasiona daño grave a quienes se ven intempestivamente colocados en situación de desocupación, en condiciones en que acceder a un puesto público o privado de trabajo, se torna cada vez más difícil.- Que por cuanto la persistencia de la entidad ORI, en utilizar el contrato de prestación de servicios personales, para regular una relación permanente y habitual con sus trabajadores, determina la posibilidad cierta de dar por terminados los mismos, de manera arbitraria con los demás trabajadores, como ha procedido en el caso de los servidores que han sido notificados con la decisión de no renovar los contratos, es necesario advertir que actos de esa naturaleza adolecen igualmente de ilegitimidad, y causarían similar daño a los actuales servidores, por lo que la autoridad nominadora, deberá abstenerse de tal procedimiento, a fin de adecuar su actuación a lo determinado por el Art. 119 de la Constitución Política, y, al resolver, luego de confirmar, en todas sus partes, la resolución de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, al conceder el amparo solicitado y, esta Magistratura se pronunció en igual sentido y, también, recientemente, la propia Sala en el caso No. 593-05-RA;

SEPTIMO.- Que, de las constancias procesales se establece que mediante el acto de autoridad pública impugnado, en esencia, se ratifica en el Gobierno Municipal una conducta de desnaturalización jurídica de la relación permanente que se ha mantenido con los accionantes que han mantenido contratos de prestación de servicios personales por cuatro, cinco, nueve y tres años de manera consecutiva; y, el último en el orden de presentada la demanda 10 meses, conforme la

documentación que a instancias de la Sala remitieron los empleados contratados del Gobierno Municipal de Loja; prestación de servicios personales que, se reitera, ha sido observada por ilegítima e inconstitucional por el Procurador General del Estado, como una práctica común en las instituciones del Estado, por lo que tal acto y sus conexos que pusieron fin a la relación de dependencia con el I. Municipio del Cantón Loja, violó las normas fundamentales del derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 del texto constitucional, el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso constantes en los numerales 26 y 27, respectivamente, del artículo 23, todos de la Carta Magna, y al privárseles del trabajo se les está impidiendo el respeto a su dignidad, a una existencia decorosa, y a tener una remuneración que cubra las necesidades de los actores y de sus familias, es decir, se les está irrogando grave daño;

OCTAVO.- Que, al existir informe del Procurador en esta materia y tomando en cuenta que todo informe que se emite por parte del Procurador General del Estado es considerado vinculante para la Administración Pública, esta Sala es del criterio que se debe de reingresar a los empleados del Gobierno Municipal del Cantón Loja que fueron separados sin que exista motivo alguno para dicha separación, por la que también se comete violación constitucional establecido en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado; y en cuanto al accionante Ing. Wilson Eduardo Arévalo quien no había cumplido aún el año de labores, la autoridad nominadora debió de acogerse a lo que determina la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público en lo referente a la parte que hace mención sobre el período de prueba en su Art. 74 que dice: “*Los servidores público de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, durante el cual, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de funciones del servidor escogido, sin más trámite, si mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la unidad de administración de recursos humanos, se determina que no califica para el desempeño del puesto;* situación ésta que no se cumplió;

Por estas consideraciones, en uso de sus facultades constitucionales y legales;

RESUELVE:

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, en consecuencia, se acepta la acción de amparo interpuesta por los recurrentes;
- 2.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional. - **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinticinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 25 de junio de 2007

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

No. 0736-2005-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0736-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El doctor Juan Antonio Jácome Pasquel comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Agricultura y Ganadería, a fin de que se deje sin efecto el Oficio No. 00525 MAG, de 5 de mayo de 2005, mediante el cual se le solicita entregue el despacho de la Dirección Ejecutiva del INDA.

Manifiesta que el Consejo Superior del INDA, en sesión de 8 de noviembre de 2004, le nombró Director Ejecutivo del INDA; y, que al solicitársele que entregue el despacho por parte del Ministro de Agricultura y Ganadería, existe una arrogación de funciones, ya que él es únicamente el Presidente del Consejo Superior del INDA y no tiene facultades para ordenarle unilateralmente que entregue la oficina, en definitiva, que el Ministro no es su autoridad nominadora.

Indica que sus funciones las ha desempeñado normalmente hasta el día 5 de mayo en que aparece el oficio que impugna, el mismo que se dicta en base al Decreto Ejecutivo No. 012 de 22 de abril de 2005, que dispone que se deje sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios institucionales expedidas y ejecutados por el Gobierno de Lucio Gutiérrez, desde el 15 de enero de 2003, hasta el 20 de abril de 2005, sin considerar que el INDA es una entidad de derecho público, con ámbito nacional, personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Agricultura y Ganadería, correspondiéndole al Consejo Superior designar al Director

Ejecutivo, de una terna presentada por el Ministro de Agricultura y Ganadería.

La audiencia pública se realizó el diez y seis de mayo de 2005, con la concurrencia de las partes, según se desprende del acta que consta del proceso. Las partes, además de razonar verbalmente, presentaron sus alegatos por escrito. El actor se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. El demandado, en lo principal, manifiesta el oficio impugnado es un acto de simple administración que no dispone mandato expreso alguno, y que por lo tanto no produce efectos jurídicos de ninguna naturaleza. Que recogiendo la disposición del Presidente de la República, le recordó al recurrente que es de procedimiento legal entregar el despacho de la Dirección Ejecutiva, por cuanto su nombramiento había quedado sin valor jurídico, y que en todo caso el acto no ha salido de su voluntad sino de la del Presidente de la República. Que ninguna norma establece un periodo fijo de designación del Director Ejecutivo del INDA, y que al estar bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, su puesto es de libre nombramiento y remoción. Por su parte, el Director Nacional de Patrocinio Encargado, Delegado del Procurador General del Estado, en lo principal, dice: Que no existe acto ilegítimo, por cuanto no se ha producido una arrogación de funciones, y por cuanto el Director Ejecutivo del INDA es un funcionario de libre nombramiento y remoción, sin que ninguna norma establezca un periodo fijo para el desempeño del cargo. Que no se ha violado derecho constitucional alguno, y que el recurrente no señala en su libelo las normas constitucionales que considera lesionadas, refiriéndose únicamente al daño moral que se le ha causado, cuya vía de reclamo no es el amparo. Que no existe daño grave, y que si el accionante consideraba conculcados sus derechos debió demandar ante el correspondiente Tribunal Contencioso Administrativo; por lo que solicita que se rechace la acción.

El Juez Sexto de lo Civil de Pichincha resuelve negar el amparo constitucional propuesto, por considerar, en lo principal, que el acto que se impugna es legítimo, ya que no es sino la expresión de la actividad ministerial, no reglada, de simple administración, esto es, sin repercusiones de orden jurídico administrativo; que el Decreto Ejecutivo no ha sido impugnado en cuanto a su inconstitucionalidad, por tanto, tiene plena validez y vigencia; que no se han citado las disposiciones constitucionales violadas, a efecto que el juzgador pueda analizarlas y determinar la gravedad de las mismas; y, que el Ministro de Agricultura y Ganadería, en su calidad de autoridad nominadora, tiene plena facultad para remover al actor.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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.

SEGUNDO.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el

texto constitucional, contra actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- A folio 5 consta el acto administrativo que se impugna, contenido en el Oficio NO. 525 MAG, de 5 de mayo de 2005, suscrito por el Ministro de Agricultura y Ganadería y dirigido al hoy actor, mediante el cual, en lo principal, le indica que el Presidente de la República dejó sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, que fueron expedidos desde el 15 de enero de 2003 hasta el 20 de abril de 2005, *“en consecuencia de ello es de procedimiento legal la entrega del Despacho de la Dirección Ejecutivo del INDA que usted desempeñaba”*.

QUINTO.- Ciertamente que el Ministro de Agricultura y Ganadería de entonces actuó de manera ilegítima, puesto que la autoridad nominadora del Director Ejecutivo del INDA es el Consejo Superior, conforme determina el artículo 41, número 4 de la Ley de Desarrollo Agrario; en consecuencia, el Ministro debió convocar a sesión del Consejo para que resuelva sobre la situación del ahora actor. Por lo mencionado, los argumentos del demandado en la audiencia, y que fueron aceptados por el juez de instancia en su resolución, en el sentido de tratarse de un acto de simple administración, no tienen fundamento alguno, puesto que se trata de una orden para que entregue el Despacho *“que usted desempeñaba”*, término que deja ver de manera clara el efecto del referido acto constituye la separación de las funciones que venía prestando al ahora accionante.

Por otra parte y conforme ha manifestado este Tribunal la separación de los funcionarios públicos con fundamento en el Decreto 012 de 22 de abril de 2005 carece de motivación por cuanto la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público, instrumento jurídico que regula las relaciones de las instituciones y entidades públicas con sus servidores, no prevé esta figura de terminación de los nombramientos, concretamente, para el caso de los funcionarios de libre nombramiento, procede la cesación de funciones única y exclusivamente por decisión de la autoridad nominadora.

SEXTO.- No obstante lo expuesto en el considerando anterior, conforme el mismo actor afirma en escrito presentado en esta instancia, *“con fecha 19 de mayo del 2005 fui removido por el Consejo Agrario del INDA”*, hecho que evidencia que con posterioridad al acto emitido por el Ministro de Agricultura, el Consejo Agrario del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, ratificó la separación del Director Ejecutivo del INDA y, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 41, número 4, de la Ley de Desarrollo Agrario procedió a designar al nuevo Director, atribuciones estas que le corresponde como autoridad nominadora.

De folios 15 a 17 del cuaderno constitucional, consta el acta de sesión del Consejo Superior del INDA, de 19 de mayo de 2005, en la cual nombra un nuevo Director Ejecutivo del INDA, escogido de una terna enviada por el Ministro de Agricultura y Ganadería, y a quien se le emite la correspondiente acción de personal, en la cual inclusive indica que rige a partir del 1 de junio de 2005. Estos documentos fueron presentados por el hoy actor a SENRES, con el ánimo, legítimo por cierto, de obtener el pago de sus

remuneraciones inclusive por el mes de mayo de 2005, puesto que trabajó una fracción del mes, hasta que fue legalmente removido por el Consejo Superior.

SEPTIMO.- El artículo 93 de la Ley orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público establece que las autoridades nominadoras podrán nombrar y remover libremente a los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal b) del artículo 92 de la misma Ley, entre quienes se encuentran los “Directores, Gerentes y Subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado”. En el caso de análisis, el Director Ejecutivo del INDA es la primera autoridad de la institución, razón por la cual es sujeto de libre remoción por parte de la autoridad nominadora, esto es el Consejo Superior.

OCTAVO.- En definitiva, si bien el Ministro de Agricultura emitió un acto ilegítimo, en virtud del cual el accionante fue separado de sus funciones, tal acto fue corregido con la decisión del Consejo Superior del INDA, en calidad de autoridad nominadora, por lo que la separación del accionante no es ilegítima.

NOVENO.- El presente caso no reúne lo requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, pues no se encuentra vulneración de derechos del actor como tampoco daño grave, al haber sido separado de sus funciones de un puesto que es de libre nombramiento y remoción.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Juan Antonio Jácome Pasquel;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinuesa, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinticinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 25 de junio de 2007

Magistrado ponente: señor doctor: Manuel Viteri Olvera

No. 0749-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0749-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El doctor Marco Aurelio Guerrero Figueroa comparece ante el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Salud Pública, a fin de que se suspenda definitivamente los actos administrativos contenidos en el Oficio No. SMD-10-000337, de 12 de mayo de 2005, mediante el cual le dispone que "suspenda todos los trámites administrativos y económicos hasta nueva disposición"; y, en el Acuerdo Ministerial No. 0000075 de 13 de mayo de 2005, por el cual encarga la Dirección Ejecutiva del CONASA a otra persona.

Manifiesta que en sesión ordinaria de 4 de marzo de 2004, el Directorio del Consejo Nacional de Salud, CONASA, resolvió por unanimidad designarle para el cargo de Director Ejecutivo del CONASA, cargo que lo ha desempeñado de conformidad con el artículo 120 de la Constitución Política de la República.

Indica que desde entonces miembros del Directorio sentaron las bases de la institucionalidad de una entidad autónoma tal como lo establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, contando en la actualidad con presupuesto propio, recursos de auto gestión, plan estratégico para 5 años, un POA para la ejecución presupuestaria del 2005, un estatuto orgánico por procesos el cual permitirá la conducción de la gestión con calidad y eficiencia.

Señala que la suspensión de todos los trámites administrativos y económicos ordenados por el Ministro de Salud Pública así como el encargo de la Dirección Ejecutiva del CONASA a otra persona son nulos de nulidad absoluta por incompetencia de la autoridad que los dictó, por cuanto el Presidente del Directorio del CONASA no tiene ninguna atribución para hacer uso de esa facultad, sino únicamente el directorio, como consta en el Art. 19 de la Ley del Sistema Nacional de Salud. Añade que las consecuencias del acto lo cesan en sus funciones, al constituirse una remoción tácita, por lo que solicita que se conceda la acción propuesta y sea restituido a su puesto de trabajo.

La audiencia pública se realiza el veinte y cinco de agosto de dos mil cinco, con la con la concurrencia de las partes. El actor se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, el demandado, en lo principal, señala lo siguiente: Incompetencia del juzgado, en razón de la materia, pues cualquier reclamo debió dirigirse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Falta de legítimo contradictor, pues el Ministro de Salud no constituye patrono o empleador del recurrente, ni es el autor único de su designación. Falta de legitimación activa, pues

el actor renunció a sus funciones como Director Ejecutivo del CONASA el 24 de mayo de 2005, por lo que solicita se rechace la presente demanda. La delegada del señor Procurador General del Estado, por su parte, en lo principal, dice: Que el actor presentó su renuncia al cargo de Director Ejecutivo del CONASA. Que se trata de un funcionario de libre nombramiento y remoción. Que no existe violación de derechos constitucionales ni inminencia del daño.

El Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha resuelve rechazar la acción de amparo Constitucional, por considerar que la acción debió ser planteada ante la autoridad competente para conocer la causa, y porque al haber renunciado al cargo la acción se torna improcedente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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.

SEGUNDO.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- A folios 1 y 2 constan los actos administrativos que se impugnan, contenidos en el Acuerdo Ministerial No. 0000075 de 13 de mayo de 2005, suscrito por el Ministro de Salud Pública, por el cual encarga la Dirección Ejecutiva del Consejo Nacional de Salud a otra persona; y, Oficio No. SMD-10-000337, de 12 de mayo de 2005, mediante el cual le dispone que "*suspenda todos los trámites administrativos y económicos hasta nueva disposición*", éste último al que no se hará referencia en esta acción por no tener ninguna incidencia en los derechos subjetivos del actor.

QUINTO.- Ciertamente que el Ministro de Salud Pública de entonces actuó de manera ilegítima, puesto que si bien es cierto el actor ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora del Director Ejecutivo del CONASA es el Consejo Nacional de Salud en Pleno, conforme consta del Art. 19 numeral 8) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, y no el Ministro de Salud Pública, quien únicamente propone una terna para la elección del cargo, y en consecuencia, de considerar que el Director Ejecutivo debía ser reemplazado en sus funciones, el Ministro de Salud debió convocar a sesión del Consejo Nacional.

SEXTO.- No obstante lo expuesto en el considerando anterior, debe recordarse que la ilegitimidad del acto no es el único supuesto de procedencia de la acción de amparo, puesto que además debe existir la violación de un derecho fundamental y la existencia de la inminencia de daño grave, supuestos este último que en la presente acción no se cumple.

Ciertamente, la manera como se encuentra planteada la acción, nos lleva a afirmar que podría haberse presentado un conflicto legal, ámbito de conocimiento de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, siendo que el Tribunal Constitucional lo ha dicho en innumerables ocasiones, y lo ratifica en este fallo, que el amparo constitucional no puede reemplazar otras vías previstas en el ordenamiento jurídico, e inclusive así lo determina específicamente el Art. 50 numeral 3 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, que indica que no procede la acción de amparo *“respecto de peticiones que exclusivamente impugnen la legalidad del acto y que no conlleven la violación de derechos subjetivos constitucionales”*.

SÉPTIMO.- Respecto a la inminencia del daño grave, esta Sala considera que al entregar el actor las funciones de Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Salud, según consta a folio 128 del expediente, mediante escrito de 24 de mayo de 2005, es decir, 11 días después de su reemplazo, no puede hablarse de inminencia de daño en el entendido de la naturaleza del amparo, esto es una situación de tal urgencia que amerite la intervención inmediata del juez constitucional para dar por terminado un eminente caso de abuso de autoridad; considerando además que la presente acción se presenta tres meses después de ocurrido el acto que se impugna, lo que además, atendiendo a las circunstancias ya mencionadas, permite afirmar que en la presente causa el tiempo transcurrido de tres meses torna ineficaz la acción.

OCTAVO.- Por lo expuesto, al no existir inminencia de daño grave no se cumplen todos los presupuestos de procedencia de la acción de manera concomitante, y en consecuencia, no se puede declarar su procedencia.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Marco Aurelio Guerrero Figueroa;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinticinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 25 de junio de 2007

No. 0754-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0754-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Byron González Oña, Gerente General de INDUVALLAS Cia. Ltda. comparece ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, con asiento en Quito, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del Comisario del Distrito Metropolitano de Quito, zona Norte, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la Resolución No. 517-CMZN-RG, de 10 de Agosto del 2004, expedida por el Comisario de la Zona Norte de Quito, mediante la cual se impone una multa y se ordena el retiro inmediato de la valla publicitaria ubicada en la Av. 6 de Diciembre entre calles Correa y Sánchez. El accionante, en lo principal, manifiesta:

Que en el arbitrario procedimiento se le impuso la multa a una persona natural y no a la empresa actora INDUVALLAS. Aduce que la resolución impugnada viola normas constitucionales y le ocasionan daño grave por el monto de la multa, por la destrucción de los materiales que forman la valla, por la forzada cesación de las relaciones contractuales con quienes arrendaron los sitios para la colocación de los letreros y el consecuente lucro cesante y el daño emergente y en consecuencia, la terminación de una fuente de trabajo para los empresarios y, trabajadores así como el descrédito que se derivó del fallido contrato entre los clientes y la ciudadanía;

Que dicha resolución no está motivada en los términos exigidos por la Constitución, lo cual también la hace ilegítima; que por la falta de motivación se genera indefensión; que se ha violado la seguridad jurídica, se atenta contra el derecho de propiedad y que al no haber devuelto los bienes a la empresa propietaria se ha producido la confiscación, lo cual está prohibido por la Constitución Política del Estado;

Solicita se le conceda el amparo y que, de manera urgente, se suspenda todo acto que pueda traducirse en violación de

un derecho, por haberse cumplido los requisitos establecidos en la Constitución para su procedencia.

La audiencia pública se realizó el 18 de Mayo del 2005, con la concurrencia de las partes, quienes presentaron sus exposiciones por escrito. El accionante, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. El demandado niega los fundamentos de hecho como de derecho de la acción propuesta; señala que la misma no cumple los requisitos para su procedencia; que la resolución está debidamente motivada y que se la expidió en razón de que la empresa actora, hizo instalaciones sin contar con las autorizaciones debidas y violentando el ordenamiento jurídico municipal, que estipula que no se puede usar el espacio público salvo que se cumplan los requisitos respectivos, y que bien pudo el actor interponer recurso jerárquico ante el Alcalde para solicitar que se revoque la decisión y luego comparecer, de serle desfavorable su pedido, en recurso subjetivo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no como lo hizo, directamente con el recurso de amparo.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1, con asiento en Quito, resuelve con voto de mayoría, aceptar la acción de amparo constitucional propuesta y se ordena suspender definitivamente el acto impugnado esto es el contenido en la Resolución 517-CMZN-RG de 10 de Agosto de 2004, por que el accionado al aplicar normas no correspondientes para imponer la sanciones actuó en forma ilegítima; decisión que es impugnada mediante recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los Arts. 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, la presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

TERCERO.- Que, 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;

CUARTO.- Que, se impugna por ilegítimo el acto de autoridad pública contenido en la resolución 517-CMZN-RG de 10 de agosto de 2004, expedida por el Comisario Metropolitano de la Zona Norte que sanciona con multa y decide el retiro inmediato de la valla publicitaria y el desmontaje de la estructura de sustentación de la misma;

QUINTO.- Que, el artículo 228 de la Carta Fundamental consagra la plena autonomía de los gobiernos seccionales y que en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras. Las atribuciones y

competencias del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, están previstas en la Ley Orgánica de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito que, en su contenido, establece que lo no previsto en el expresado Cuerpo de Leyes, se aplicará la Ley de Régimen Municipal;

SEXTO.- Que, facultado por el texto constitucional y las leyes para expedir ordenanzas, se expide el Código Municipal, publicado en el registro Oficial No. 226 de 31 de diciembre de 1997 y sus Reformas, publicadas en el Registro Oficial No. 183 de 3 de octubre de 2003, que dicen relación a la Ordenanza No. 96, relativa a Rótulos y Carteles, y a la Publicidad Exterior, la misma que en su Art. 11,257 establece las facultades sancionadoras, por infracción, de los Comisarios Metropolitanos, previo el respectivo juzgamiento en conformidad al Código Adjetivo Penal, cuya decisión puede ser impugnada por recurso administrativo jerárquico ante el Alcalde Metropolitano, la misma que causa estado en sede administrativa y puede ser impugnada en la vía judicial;

SÉPTIMO.- Que, lo anteriormente consignado permite, sin mayor esfuerzo, establecer que la garantía de los derechos denominada acción de amparo constitucional no sufre ni puede suplir los mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico, para el reconocimiento y reparación de los derechos, por lo que a las instancias y órganos de la Función Judicial de tal ordenamiento, debió recurrir el accionante para tutelar sus derechos, no invadiendo las competencias de la justicia constitucional que tiene otros presupuestos y efectos jurídicos, por lo que la acción de amparo constitucional deviene en improcedente; y,

OCTAVO.- Que, ello no obstante, del expediente se establece que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito realizó el "Relevamiento de Publicidad Existente en el Espacio Público del Área de Influencia de la Administración Centro Norte", entre ellas la publicidad de la accionante, que no tiene el permiso municipal correspondiente e incumple algunos requisitos para su montaje. En el procesamiento, se cuenta con el informe de Control de la Ciudad, el accionante fue debidamente citado, ejerció su derecho a la defensa y la resolución, expedida con plena competencia, en definitiva, se halla motivada con la relación de las normas jurídicas inobservadas y el hecho generador que motiva la sanción prevista en el Art. II.258 de la Ordenanza Municipal No. 96, por lo que la resolución impugnada no ha perdido la presunción de legitimidad de que gozan los actos de la Administración Pública.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de mayoría del Tribunal de instancia, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por Byron González Oña, Gerente General de INDUVALLAS Cía. Ltda..
 - 2.- Devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE.**
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinuesa, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinticinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 25 de junio de 2007

Magistrado ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

No. 0761-2005-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0761-2005-RA**

ANTECEDENTES:

La señora Carmen Narcisa Medranda Peralta comparece ante el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil y propone acción de amparo constitucional en contra de la Jueza de Coactivas del Filanbanco S.A. en Liquidación, con el fin que se ordene la suspensión del juicio coactivo No. JC-FIL-GGA-S-04-552.

Manifiesta que el Juzgado de Coactivas de Filanbanco S.A. en Liquidación inició Juicio Coactivo N° JC-FIL-GGA-S-04-552, en contra de Arturo Don Jalil Reinel y Carmen Narcisa Medranda Peralta, con autos de fecha 18 de mayo y 10 de junio de 2004, en las cuales ordena el pago de valores que corresponden al capital, intereses convencionales y mora contenidos en la liquidación cortada al 12 de diciembre de 2003, para que en el término de 3 días dimitan bienes equivalentes a la deuda, y ordenó el embargo del inmueble de propiedad de los coactivados, el cual consiste en el solar N° 4, con las construcciones que en el se levantan, de la manzana "O" de la urbanización "Las Riveras", ubicado en el Kilómetro 1 de la Vía Samborondón, Cantón Samborondón, Provincia del Guayas, inmueble hipotecado a favor del Banco La Previsora S.A., entidad fusionada y absorbida por Filanbanco S.A. Posteriormente se emite auto el 17 de enero de 2005 en el cual se manda a agregar la certificación del Registrador de

la Propiedad del cantón Samborondón, haciéndose constar el embargo.

Señala que los entonces cónyuges Carmen Medranda Peralta y Arturo Jalil Reinel (actualmente divorciados), celebraron y suscribieron un contrato de mutuo hipotecario con el Banco La Previsora S. A., y no con Filanbanco S.A., así consta en la escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil, que con la misma institución bancaria se suscribió un pagaré sobre los valores entregados. Añade que en el mismo certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del Catón Guayaquil, se demuestra que no consta el traspaso del crédito.

Indica que en el presente caso se ha incurrido en una grave omisión, como el no haber cumplido con el procedimiento legal específico para el caso, no obstante el tiempo decorrido lo que originó la nulidad absoluta de todo lo actuado. Añade que habiéndose dispuesto el embargo del inmueble materia de la hipoteca otorgada a favor de la Previsora S.A., mediante auto ampliatorio de fecha 10 de junio de 2004, advirtiéndose en la especie que no existe ningún título hipotecario a nombre de Filanbanco S.A., sino a otra entidad bancaria, lo que impide legal y procesalmente pretender su ejecución.

Manifiesta que para iniciar una acción coactiva es necesario que exista una Orden de Cobro General o Especial, la misma que debe ser transmitida por la autoridad correspondiente. Añade que los demandados realizaron una negociación y otorgaron una hipoteca a favor del Banco la Previsora S.A., la cual nunca fue del Estado como tampoco una Institución del Sector Público, por lo que es inadmisibile e inaplicable la Jurisdicción Coactiva.

En la audiencia pública realizada el 7 de julio de 2005 el actor se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La accionada, por su parte, en lo principal, manifiesta: Que Filanbanco S.A. es el legítimo acreedor de las obligaciones reclamadas en el Juicio Coactivo N° JC-FIL-GGA-S-04-552, mediante resolución N° JB-200-230, de fecha 5 de julio de 2000, debidamente inscrita en el Registro Mercantil el 16 de julio del 2000. Que se aprobó la fusión de Filanbanco S.A. y La Previsora S.A., mediante la absorción de está última por parte de la primera. Que Filanbanco se hace cargo de todos los activos y pasivos del Banco La Previsora, sin reserva ni limitaciones. Que efectivamente el Banco La Previsora no realizó cesión de derecho alguno, precisamente porque no se trató de ninguna cesión, sino de una fusión por absorción. Que el embargo practicado es perfectamente legal toda vez que consta la escritura de compraventa e hipoteca abierta otorgada a favor del Banco La Previsora. Que la accionante debió incoar el respectivo procedimiento ordinario. Que no existe violación o vulneración de algún derecho constitucional. Que la acción de amparo no procede contra decisiones judiciales adoptada en un proceso. El Director Distrital del Guayas de la Procuraduría General del Estado manifiesta que se adhiere y ratifica en las excepciones formuladas en la audiencia de amparo constitucional por la institución demandada.

El Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil declara sin lugar la acción de amparo constitucional, por considerar que el juez de coactiva al iniciar y tramitar un cobro por esa vía está dentro del marco de ley, y porque la

misma actora afirma que ha presentado una demanda de excepciones contra el procedimiento coactivo.

CONSIDERANDO:

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.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- 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.

CUARTA.- 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, y objeto.

QUINTA.- Es pretensión de la actora que se ordene la suspensión del juicio coactivo No. JC-FIL-GGA-S-04-552 iniciado por la Juez de Coactivas de Filanbanco S.A. en Liquidación.

SEXTA.- Si la base de la actuación administrativa es el cumplimiento de obligaciones emanadas de un contrato, ello no corresponde ser resuelto por medio de una garantía de derechos fundamentales como es el amparo, cuya naturaleza cautelar es ajena a la revisión del cumplimiento o incumplimiento de esta clase de actos, ello en principio es materia de un proceso de conocimiento que debe ser decidido por los jueces comunes que sean competentes y no por jueces constitucionales.

SÉPTIMA.- Por otra parte, se hace presente que el Tribunal Constitucional de forma reiterada, se ha pronunciado en el sentido que el amparo no es la vía pertinente para analizar temas relativos a juicios coactivos, de modo general porque se ha estimado que esta potestad pública nace del artículo 941 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil que dispone que: *“El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por Ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que*

contemple la ley.”, y que son jueces especiales los de coactivas, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, por lo que se produciría, para el caso del amparo, la causal de improcedencia señalada en el artículo 95, inciso segundo, de la Constitución, que indica que *“no serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”*.

OCTAVA.- Para mayor abundamiento, se debe considerar que 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. Por ello, el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, no se encuentra previsto en la Constitución como un mecanismo para remplazar otros procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico.

NOVENA.- Al determinarse la improcedencia de este amparo por las razones señaladas, no se hace necesario continuar con el análisis de los requisitos de procedencia previstos para esta acción constitucional;

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

RESUELVE:

- 1.- Negar la acción de amparo propuesta por la señora Carmen Narcisa Medranda Peralta;
- 2.- Dejar a salvo los derechos de los que se crea asistida la actora para hacerlos valer ante las instancias pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinticinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 25 de junio de 2007

Magistrado ponente: señor doctor Hernando Morales Vinuesa

No. 0767-2005-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0767-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Manuel Humberto Cahuasqui Bedoya comparece ante el Juzgado Primero de lo Civil de Imbabura y propone acción de amparo constitucional en contra de la Universidad Técnica del Norte, representada por el doctor Jorge Villarroel Idrovo, en calidad de Rector, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que mediante acción de Personal de 07 de julio de 1983, fue designado profesor accidental a tiempo parcial en la carrera de Pedagogía de la extensión universitaria Técnica del Norte, con sede en la ciudad de Ibarra. Que la Universidad Técnica del Norte, mediante acción de personal de 6 de agosto de 1986, lo designa con las funciones de Profesor Principal a tiempo parcial de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad Técnica del Norte de la ciudad de Ibarra, señalando en la misma que “el presente nombramiento definitivo rige a partir del día 22 de julio de 1986, según resolución adoptada por el H. Consejo Universitario, en sesión realizada el día 21 de julio de 1986”, labor que ha desempeñado con responsabilidad, capacidad y puntualidad.

Que según oficio N° 86-HCD de 30 de marzo de 2004, (existe error en el año, la fecha es 2005), suscrita por el Dr. Eugenio Domínguez, secretario abogado de la Facultad de Ingeniería de Ciencias Agropecuarias y Ambientales de la Universidad Técnica del Norte de Ibarra y dirigida al Dr. Miguel Naranjo, Decano de la Facultad de Educación, Ciencias y Tecnología de la misma Universidad, en la cual le agradecen los servicios en la materia de matemáticas II que impartía en segundo año, paralelos A y B de la Escuela de Ingeniería Agropecuaria, en razón de que el Consejo Directivo de la Facultad, en sesión ordinaria del 16 de marzo de 2005 resuelve reestructurar el distributivo de carga horaria de los señores docentes.

Que mediante oficio de 14 de abril de 2005, suscrito por el compareciente y dirigido al Dr. Miguel Naranjo T. Decano de la FECYT, en la que manifiesta que se ha dado esta reestructuración, solicitó al señor Decano y por su intermedio al H. Consejo Directivo de la Facultad, que se le asigne la carga horaria correspondiente como profesor principal a cuarto de tiempo que le corresponde o a otra responsabilidad o función dentro de la facultad.

Que según oficio N° 598-D de 18 abril de 2005, suscrito por el Dr. Miguel Naranjo, Decano de la Facultad de Educación, Ciencia y Tecnología de la U.T.N., se le comunicó que, puesto que se encuentran en el desarrollo del

semestre “lamentan no poder atender su problema, el mismo que ha sido comunicado al señor Rector y al H. Consejo Universitario”.

Que mediante oficio de 21 de abril de 2005, dirigido al Dr. Jorge Villarroel, Rector de la Universidad Técnica del Norte y suscrito por el compareciente, consta el reclamo pertinente a la máxima autoridad de la Universidad, a fin de que den la solución a su problema.

Que en oficio N° 62-HCU-UTN del 6 de mayo de 2005, suscrito por el Dr. Hugo Realpe López, Secretario General de la Universidad Técnica del Norte y dirigido al Dr. Hugo Salazar, procurador General de la UTN, se le indica que debe instaurar Sumario o Proceso Administrativo en contra del compareciente, el mismo que hasta la presente fecha no se ha iniciado.

El 12 de mayo de 2005, el compareciente mediante oficio dirigido al Dr. Miguel Naranjo, Decano de la FECYT, le manifestó que en vista de que no se ha instaurado Sumario administrativo en su contra, se le permita registrar la asistencia en alguna de las Direcciones de Escuela, ya sea en la mañana o en la tarde.

Que según oficio N° 742-UTN-FECYT-D de 23 de mayo de 2005, el Dr. Miguel Naranjo, Decano de la FECYT, contesta el oficio arriba indicado, manifestando que devuelve el mencionado oficio por existir partes carentes de verdad.

Que mediante oficio de 30 de mayo de 2005, el compareciente se dirigió al Rector y le solicitó se digne hacerle conocer cual es su situación, ya que han pasado dos meses sin dar solución a su problema.

Que en oficios de 15 de junio, 27 de junio y 20 de julio de 2005, emitidos por el compareciente y dirigidos al Dr. Miguel Naranjo, Decano de la FECYT, le hace conocer que ha realizado proyectos para la Universidad, los cuales consisten en: a) “El Rol Gerencial en el Aula: Programa de capacitación para los Docentes del Colegio Universitario U.T.N., b) “Ciencias Exactas e Informática Educativa” y c) “Manuales de Gestión para Optimizar el Recurso Humano del Colegio Universitario U.T.N.”.

El 22 de julio de 2005, el Dr. Hugo Realpe López, Secretario General de la U.T.N., emite el oficio N° 160-HCU-UTN, dirigido al Dr. Hugo Salazar, Procurador General de la U.T.N, en el que indica que a 5 de mayo de 2005 el H. Consejo Universitario en primera instancia resolvió instaurar un Sumario Administrativo en contra del Magister Manuel Cahuasqui; que en comunicación N° 067-UTN.PG de 23 de junio de 2005, se abstiene de instaurar sumario administrativo en contra del antes indicado catedrático. Pero el H. Consejo Universitario, insiste nuevamente en instaurar un Sumario Administrativo en contra del compareciente.

El compareciente insiste que los Sumarios administrativos hasta la presente no se han iniciado, que tampoco existe Resolución alguna para suspenderlo de las funciones de docente de la Universidad, sin embargo, se le han suspendido el pago de sus remuneraciones desde el mes de junio del 2005, manifestando además que no se le ha asignado funciones de docente en ninguna de las Escuelas de la Universidad, por lo que se encuentra sin funciones.

Que inclusive ha sido multado en forma ilegal en los meses de mayo y junio de 2005, pese a haber asistido normalmente a la facultad y de haber elaborado los proyectos antes mencionados.

Que fundamenta la presente acción, en lo dispuesto en el Art. 95 de la Constitución Política del Ecuador, a fin de que se adopten las medidas que sean necesarias a fin de cesar y remediar las consecuencias de los actos denunciados, puesto que le causan un daño grave e inminente, y que se están violando sus derechos constitucionales consagrados en los Arts. 23 numerales 15 y 17, y 24 numerales 10, 12 y 13 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con el Art. 26, literales a) y b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Solicita ser reintegrado a sus funciones como profesor en la Universidad Técnica del Norte, con sede en la ciudad de Ibarra, se le asigne horario y funciones docentes, que le sean pagadas las remuneraciones mensuales adeudadas, así como que se le restituyan las multas que le fueron imputadas, las mismas que ascienden a la suma de quinientos sesenta dólares con noventa y tres centavos.

En la audiencia pública realizada el 1 de septiembre de 2005, el actor por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La parte accionada por intermedio de su abogado, el mismo que ofrece poder o ratificación de gestiones, manifiesta: Que para que proceda una acción de amparo constitucional deben existir tres requisitos a) existencia de un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridad pública; b) que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, tratado o convenio internacional vigente; y c) que de manera inminente amenace con causar daño grave. Que en la demanda, el recurrente en forma cronológica se refiere a los oficios recibidos, que a continuación detalla: 1.- Que en el punto 2 de la demanda, se refiere al oficio del 14 de abril de 2005, cursado al Dr. Miguel Naranjo, Decano de la FECYT, en el que solicita se le asigne la carga horaria como profesor principal a cuarto de tiempo, que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 52 de la Ley Orgánica de Educación Superior, el tiempo del ejercicio docente es: a dedicación exclusiva, a tiempo completo y a tiempo parcial, lo que es corroborado por el Art. 65 del Estatuto Orgánico, es decir, que no existe cuarto de tiempo como aduce el recurrente, que el tiempo parcial va desde las 12H00 hasta las 19H00, conforme lo dispuesto en el Art. 71 del Estatuto Orgánico. El recurrente solicita en el oficio antes señalado que se le asigne carga horaria, el mismo que es contestado mediante oficio N° 598-D de fecha 18 de abril de 2005, en el se manifiesta: "Lamento no poder atender su problema, el mismo que ha sido comunicado al señor Rector y H. Consejo Universitario" con el antecedente que se encontraba el semestre en desarrollo. Al recurrente le agradecieron por sus servicios en la Facultad de Ingeniería en Ciencias Agropecuarias y Ambientales, en razón del pedido que hicieron los estudiantes del segundo año paralelos A y B en los que dictaba la cátedra de matemáticas 2, por las razones que constan en el oficio de fecha 11 de marzo de 2005, emitido por los estudiantes al Ingeniero Raúl Barragán, Decano de la Facultad antes indicada y que

es de conocimiento del recurrente, es por ello que el H. Consejo Universitario resolvió instaurar un Sumario Administrativo a fin de establecer responsabilidades. b) Que en el punto 4 de la demanda señala que mediante oficio de fecha 21 de abril de 2005, el compareciente solicita solución a su problema. Que la autoridad universitaria nada podía hacer, ya que se encontraba en desarrollo el semestre y se tenía ya asignada la carga horaria a otros profesores. Que los estudiantes de la FECYT no querían que el recurrente les dicte la materia de matemáticas, por lo que se le dio el pase a la FCAYA para que dicte la cátedra, donde también fue rechazado, por tal razón la petición del recurrente, y la documentación presentada por el Dr. Miguel Naranjo Decano de la FECYT, ha sido puesta en conocimiento del H. Consejo Universitario, organismo que resolvió la instauración de un sumario administrativo para establecer responsabilidades, señalando que no es que no se le ha contestado al recurrente. Que al resolver la instauración de un sumario administrativo no se viola la Constitución Política ni la Ley, por lo que el presente recurso es improcedente. 2.- Que en ningún momento el Rector y el H. Consejo Universitario han dictado un acto ilegítimo, que han solicitado la instauración de un sumario administrativo a fin de establecer responsabilidades, y que hasta el momento no se ha dictado ninguna resolución, por lo tanto no existe ningún acto u omisión ilegítimos y al no existir los mismos no se ha cumplido con el segundo requisito consagrado en la Constitución. 3.- Que en razón de que ni el Rector ni el H. Consejo Universitario han dictado actos ilegítimos el recurrente debió dirigir el presente recurso en contra del decano de la FECYT y no en contra de su rector. 4.- Que en el acápite 6 de la demanda el recurrente solicita: a) El reintegro a sus funciones como profesor de la Universidad Técnica del Norte. Que el recurrente en ningún momento ha dejado de pertenecer a la institución, no se lo ha despedido ni se lo ha destituido para que solicite su reintegro. b) Que el recurrente solicita se le paguen las remuneraciones mensuales de julio y por adelantado la del mes de agosto de 2005, esto no es motivo de una acción de amparo constitucional, porque debe demostrar si se ha ganado o no ese derecho, es por ello que el legislador estableció el trámite especial para el mismo y designó la autoridad competente que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en conformidad con lo que dispone el Art. 133 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. c) Que solicita le sean restituidas las multas por los meses de mayo y junio, ídem lo manifestado en el ordinal anterior por tratarse de un caso similar. d) Que el recurrente solicita daños y perjuicios, por lo que indica que esto se lo hace solo para los trámites ordinarios y no para los trámites especiales cuyo objetivo es salvaguardar y garantizar los derechos constitucionales. Por lo expuesto solicita se rechace la presente acción por no cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado, la Ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Que se reserva el derecho de recurrir a la justicia en trámite ordinario a efectos de reclamar daños y perjuicios, por haber dirigido la presente acción en su contra.

El Juez Primero de lo Civil de Imbabura rechaza la acción de amparo propuesta por considerar que no se ha determinado con claridad y precisión cual es el acto impugnado, y que no existe legitimación pasiva sosteniendo que el demandado no es el sujeto al que corresponde contradecir las pretensiones que se formulan en la demanda.

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.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

Respecto a la falta de legitimación pasiva que reclama el accionado y que fuera considerada por el juez de instancia, se debe recordar que el amparo no es un proceso interpartes, sino que pretende que se evite la comisión, cese o se remedie las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; en definitiva, la presente acción no se la interpone contra una persona sino específicamente contra un acto u omisión, siendo que de quien emanó o dejó de hacer no se constituye ciertamente en un acusado, sino que ingresa a formar parte del proceso para informar sobre la legitimidad de su proceder, y es por ello que su no presencia no impide la resolución de la causa; a lo que se debe añadir que por la naturaleza urgente de esta acción, no son aplicables las normas procesales que se le opongan.

En la especie, más que un acto impugnado se presenta, conforme se demostrará más adelante, un conjunto de actuaciones arbitrarias de diversas autoridades que en su integralidad configuran una situación de abuso de la Universidad en contra de uno de sus docentes, el hoy actor, quien ha demandado en contra del Rector por ser el máximo personero de la institución, quien preside el Consejo Universitario, y quien ostenta la representación legal de la Universidad, por lo que es procedente el haberse interpuesto el amparo en su persona, sin que haya motivo para considerar que debía demandarse a todo el cuerpo colegiado en las personas de sus delegados, o únicamente al Decano de la Facultad donde presta sus servicios.

TERCERA.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTA.- A folios 2 del expediente consta la acción de personal de la que se tiene que, por resolución del Consejo Universitario de 21 de julio de 1986, desde esa fecha, el hoy actor tiene nombramiento definitivo como profesor principal a tiempo parcial.

Por versión del demandado, y de acuerdo a documentos que consta a folios 42 y 43 del expediente, se conoce que el 11 de marzo de 2005 estudiantes de la Facultad de Ciencias Agropecuarias y Ambientales de la Universidad Técnica del Norte solicitaron al Decano de la misma, que se reemplace al profesor de matemáticas, hoy actor, fundamentalmente por problemas en el aprendizaje atribuidas a la actitud y aptitud del docente.

Es posible que haya sido acertada la decisión de dar paso al pedido de los estudiantes, pues ellos son el elemento

principal de un centro educativo, y su preparación y necesidades deben ser atendidos de forma prioritaria; lo que esta Sala detecta como incorrecto es que a raíz de ese problema no se haya iniciado inmediatamente un sumario administrativo para investigar la situación, y a pesar de esa omisión, se haya irrespetado la carga horaria del docente en la institución, se lo haya sancionado sin que aparezca un principio de defensa del que gozan todos los ciudadanos, y en definitiva, se lo haya apartado sistemáticamente de las actividades de la universidad sin explicación alguna.

QUINTA.- El Art. 71 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dice: *“De conformidad con lo que dispone la Constitución Política de la República en su artículo 24 numeral 10, ningún servidor público podrá ser privado de su legítimo derecho a la defensa; por consiguiente se garantiza a los servidores públicos el derecho a no ser sancionados sin antes haberseles proporcionado la oportunidad de justificarse”*.

SEXTA.- En la especie, de la documentación que consta en el proceso, se tiene que a raíz del problema suscitado mencionado anteriormente, por el que le informan al hoy actor que ha dejado de prestar sus servicios en calidad de profesor de matemáticas por haberse reestructurado el distributivo de carga horaria, solicita por vez primera por escrito (ya que indica que verbalmente lo había realizado en reiteradas ocasiones) (folio 4) al Decano de la Facultad de Educación, Ciencia y Tecnología, FECYT, para que se le asigne la carga horaria que le corresponde como profesor principal a tiempo parcial.

La respuesta por parte del Decano no resuelve la situación (folio 5) puesto que se le indica que por encontrarse en el desarrollo del semestre no se puede atender su problema *“el mismo que ha sido comunicado al ser Rector y al Consejo Universitario”*, sin indicar los motivos de tal remisión, pero sobre todo, sin solucionar el problema que era lo que le correspondía hacer al Decano, independientemente que luego se iniciara un sumario administrativo, que si por el momento le resultaba imposible completar la carga horaria mediante horas/clase, bien podía hacerlo en lo administrativo o en el campo de la investigación, sin que haya procedido de esta manera.

SÉPTIMA.- Ante la mencionada situación el actor acude para ante el Rector de la Universidad (folio 6), hoy demandado, con la misma solicitud que realizara en su momento al Decano. En este punto debe establecerse que haber equivocado el término de “tiempo parcial” por el de “cuarto de tiempo” no puede ser razón para que se justifique la no atención al pedido del docente, conforme se desprende de los alegatos del demandado en este amparo expresados en la audiencia pública, puesto que es absolutamente claro que el actor estaba solicitando se le de la carga horaria que le corresponde en su calidad de profesor a tiempo parcial, siendo imposible creer que el demandado no lo haya entendido de esa manera.

De todas maneras, el actor no obtiene respuesta positiva del Rector, y de acuerdo al documento que consta a folio 7 se tiene que el 5 de mayo de 2005, esto es casi dos meses después del problema suscitado, el Consejo Universitario resuelve iniciar un proceso administrativo para establecer el cumplimiento legal de las labores académicas del docente.

A folio 8 del expediente consta que el ahora actor, mediante comunicación de 19 de mayo de 2005, volvió a solicitar al Decano de la FECYT, de manera totalmente legítima, que mientras se instaura el sumario administrativo en su contra, se le permita “*registrar la asistencia en alguna de las Direcciones de la Escuela*”, de lo que se desprende que a la fecha se le había negado el derecho al registro de asistencias, lo cual no ha sido refutado por el demandado, y dejó constancia nuevamente que a pesar de haber solicitado en reiteradas ocasiones que se le asigne carga horaria, no ha obtenido una respuesta favorable. A folio 9 consta la respuesta a la mencionada comunicación, que se limita a indicar que se le devuelve el oficio por existir “*partes carentes de verdad*”, pero sin indicar cuáles son ellas. A folio 10 del proceso consta que el ahora actor se quejó de esta situación ante el Rector, solicitando que se le haga conocer cual es su situación puesto que han transcurrido dos meses sin darle solución al problema.

OCTAVA.- De folios 11 a 13 del expediente constan las comunicaciones efectuadas entre el 15 de junio y el 20 de julio de 2005, que el actor realiza al Decano dándole a conocer sobre varios proyectos de investigación que ha realizado. Pero lo que resulta ciertamente extraño es el oficio del Secretario General de la Universidad (folio 14) del que se desprende que el proceso administrativo ordenado por el Consejo Universitario nunca se efectuó, por lo que el 21 de julio de 2005 lo vuelve a ordenar, debiendo entenderse que durante todo ese tiempo se dejó al actor en indefensión, y peor aún, sin que se le haya dado solución al problema de la omisión de otorgársele la correspondiente carga horaria. A la presentación de esta demanda de amparo, efectuada el 18 de agosto de 2005, todavía no se había iniciado el sumario administrativo, el que además hubiera sido extemporáneo por haber transcurrido más de tres meses de ocurridos los hechos que se pretendían investigar, notándose una marcada negligencia en la actuación administrativa de las autoridades de la universidad.

NOVENA.- A folio 16 del expediente consta que el actor solicitó se le asigne la carga horaria hasta el 28 de julio de 2005, sin que haya sido favorablemente atendido, pero más aún, a folio 18 del proceso aparecen los roles de pago del salario del actor en el que consta que en el mes de mayo de 2005 se le multó con USD 323,61, y en el mes de junio de 2005 con la cantidad de USD 237,32, sin que exista ningún documento que justifique tal proceder, ni que el actor haya tenido la oportunidad de defenderse frente a esas sanciones.

DÉCIMA.- Acogiendo el criterio doctrinario que en repetidas ocasiones ha puesto de manifiesto en sus fallos el Tribunal Constitucional, un acto de autoridad se torna ilegítimo cuando se ha dictado por quien 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.

En el caso presente, esta Sala advierte que se ha ubicado al actor frente a una posición arbitraria y en consecuencia ilegítima de la autoridad, específicamente al hacer caso omiso de asignársele la carga horaria que como profesor principal a tiempo parcial le corresponde, sin que se le haya dado ni siquiera una explicación al respecto, y luego al decidir el Consejo Universitario por dos ocasiones

iniciársele un sumario administrativo y nunca efectuarlo, lo cual, como ya se manifestó, ha dejado al actor en una situación de indefensión, y frente a estas situaciones se ha sumado la actuación del Rector de la Universidad a quien, como queda demostrado, en varias ocasiones se le solicitó una solución al problema, sin que haya mostrado verdadera preocupación por la situación que atravesaba el docente conforme le corresponde a la dignidad del cargo, y sin que ni siquiera haya respondido sus legítimas demandas.

También se considera que existe ilegitimidad en las actuaciones de las autoridades universitarias, al sancionarle con cantidades muy altas a modo de multas durante los meses de mayo y junio de 2005, sin que se haya justificado de modo alguno tal actuación, pretendiendo además el demandado en la audiencia pública de este amparo que se revierta la carga de la prueba al pedir que se demuestre con oficio o acción de personal la destitución o despido, cuando tal situación no está en juego, pero sí una clara posición de marginación sistemática, que concluyó con el no pago de los haberes del actor durante los meses de julio y agosto de 2005, obteniendo como respuesta por parte del demandado en este amparo que el actor no ha sido despedido, situación que no resuelve el problema y que no fuera valorado por el juez de instancia en su justa dimensión.

La actuación de las autoridades de la Universidad del Norte ha violado varios derechos constitucionales, así, el Art. 23 numeral 15 que se refiere al derecho de petición, puesto que nunca fueron atendidas sus legítimas demandas; Art. 24 numeral 10 puesto que no se le permitió el derecho a la defensa en las sanciones que se le impuso; Art. 24 numeral 17, puesto que le dejó en indefensión al indicársele que se procedería instaurarse en su contra un sumario administrativo y no hacerlo, pero sin dar solución al problema que atravesaba el actor; también se ha vulnerado la estabilidad a la que tienen derecho todos los funcionarios públicos, para el caso de los docentes establecida en el Art. 73 de la Constitución Política del Estado, y también el Art. 124 del mismo cuerpo normativo por su calidad de servidor público, puesto que la estabilidad no solamente se refiere a la destitución del cargo, sino a ser considerado oportunamente en las actividades de la institución conforme le corresponde a todo funcionario público; y, de manera inminente se le causa un daño grave, al ubicársele en una situación de marginación permanente que ningún trabajador debe sufrir en las tareas que desempeña.

DÉCIMA PRIMERA.- Siendo la acción de amparo constitucional un mecanismo de tutela de los derechos y garantías constitucionales de las personas, cuyo objeto es, por una parte, el de cesar, y por otra, el de remediar las consecuencias de la actuación ilegítima, corresponde en la especie, que la acción de amparo constitucional opere con la característica de *restitutio ad integrum*, la Sala considera procedente las demandas planteadas por el actor en el sentido de que se le asigne horario y funciones docentes en la Universidad Técnica del Norte de la ciudad de Ibarra, en la calidad que ostenta de acuerdo a su acción de personal, se le restituyan las multas impuestas en su contra durante los meses de mayo y junio de 2005, y se le pague de forma íntegra la remuneración mensual correspondiente a los meses de julio y agosto de 2005, y las subsiguientes si el derecho a la remuneración justa establecido en el Art. 25 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa ha sido vulnerado a consecuencia de las actuaciones ilegítimas establecidas en este fallo.

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

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Manuel Humberto Cahuasqui Bedoya, en los términos señalados en esta resolución.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinuesa, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinticinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., a 25 de junio de 2007

No. 0790-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinuesa

TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0790-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El Ingeniero Julio César Mosquera Salazar comparece ante Juez de instancia constitucional y con fundamento en los artículos 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional,

interpone acción de amparo constitucional en contra del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, impugnando el acto de autoridad pública contenido en el oficio s/n de 10 de mayo de 2005, mediante el cual se notifica la resolución de suprimir la partida presupuestaria correspondiente al puesto del accionante de Experto en Seguridad en la Gerencia Administrativa. En lo principal manifiesta:

Que el Gerente General del Banco Nacional de Fomento ha suscrito el oficio de 10 de mayo de 2005, el mismo que no reúne los requisitos de fondo y de forma, mediante el cual se le notifica de la supresión de su partida presupuestaria y con tal proceder incumple lo que establece el artículo 24 numeral 13 de la Constitución de la República, porque no hay motivación ni se explica la pertinencia de su aplicación;

Que el acto de autoridad pública ni siquiera cumple con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, así como con lo que señala el artículo 136 literal c) del mismo Cuerpo de Leyes, por lo que se viola flagrantemente el artículo 23 numerales 26 y 27 de la Constitución de la República;

Que no ha tenido oportunidad de ejercer su legítima defensa, lo que contraría lo señalado en los numerales 10 y 17 del artículo 23 de la Carta Política; también el numeral 12, porque no se le informó oportunamente de las acciones iniciadas en su contra; para poder prever la supervivencia de la familia y, finalmente, se desconoce las garantías contempladas en los artículos 23 y 24 de la Carta Magna;

En la audiencia pública, con la comparecencia de las partes, el actor se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; la autoridad pública demandada por su parte manifiesta, que es difícil determinar la naturaleza del escrito de demanda, porque los términos que está refiriendo en la misma, constituyen realmente una demanda contenciosa administrativa, tanto en el fondo como en la forma, por lo que solo de este primer análisis se puede apreciar la improcedencia de esta demanda; señala que el Banco Nacional de Fomento es una persona jurídica de derecho privado con finalidad social o pública, por lo que el Gerente General no tiene la calidad de autoridad pública, siendo improcedente una acción que exige la presencia de una autoridad pública; que en el acto administrativo se ha contado con el informe de la unidad de recursos humanos y que el mismo se encuentra legalmente perfeccionado en virtud de que el Banco Nacional de Fomento ha procedido a efectuar la liquidación de haberes y especialmente la liquidación de la indemnización por supresión de puestos, habiendo emitido el cheque correspondiente, el mismo que se encuentra a plena disposición del Ing. Julio César Mosquera en las oficinas del Banco. Solicita rechazar la improcedente acción de amparo constitucional. La Abogada de la Procuraduría General del Estado, hace suyas las excepciones del Banco Nacional de Fomento y manifiesta que la acción de amparo constitucional es improcedente, porque requiere de los tres elementos que de manera unívoca tienen que darse en el presente caso; que el accionante no ha expresado cual es el acto administrativo que impugna, puesto que hace referencia a un oficio de simple administración, pero que es importante establecer que el Banco Nacional de Fomento, de acuerdo a su Ley Orgánica, goza de autonomía administrativa y funcional, en consecuencia para el

procedimiento de la supresión de partidas, el único mecanismo es el informe de la unidad de recursos humanos y la disposición de fondos para la correspondiente indemnización, por lo que el Banco Nacional de Fomento ha cumplido estrictamente con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo tanto la resolución es legítima, emanada de autoridad competente, con las formalidades de ley y suficiente motivación.

El 13 de septiembre de 2005, el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha dicta resolución rechazando la acción de amparo constitucional, por no cumplir los presupuestos de los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley de Control Constitucional y 4 de la Resolución Obligatoria de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001, la misma que es impugnada mediante recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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 de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, la presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

TERCERO.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo establecido en los artículos 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que este acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave; y, c) Que, ese acto vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador;

CUARTO.- Que, el acto de acción u omisión que se denuncia e impugna por ilegítimo en la acción de amparo constitucional es el contenido en el oficio s/n de 10 de mayo de 2005 suscrito por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, en virtud del cual se notifica al accionante la supresión de la partida presupuestaria correspondiente a su puesto - fs. 3 -;

QUINTO.- Que, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en el artículo 55, inciso primero, determina que "La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con recursos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido"; y,

SEXTO.- Que, ciertamente, el puesto de "Experto en Seguridad" que desempeñaba en el Banco Nacional de Fomento el accionante, no corresponde a los cargos de libre remoción señalados en la letra b) del artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que igualmente no puede aplicarse el criterio reiterado del Tribunal Constitucional, en el sentido de que una remoción sin el apoyo legal es destitución, tal y como lo han venido sosteniendo los tribunales distritales de lo contencioso administrativo de manera acorde y sistemática, puesto que del expediente no aparece que se trate de un acto administrativo de cesación de funciones, sino el cumplimiento de la normativa citada precedentemente, a cuyo efecto, dentro del proceso de reducción y racionalización del recurso humano de la institución se ha contado con el informe del Gerente Administrativo - fs. 32 y 33 - y de conformidad con el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la Gerencia General ha dispuesto y autorizado la supresión de la partida presupuestaria correspondiente al puesto de Experto en Seguridad, contado con los recursos disponibles y cuyo pago fue puesto a disposición del accionante - fs. 46 -, mediante la indemnización que determina la Disposición General Segunda de la Ley, observando el mandato de la letra c) del artículo 5 ibídem, referido al tiempo de servicios prestados en las Fuerzas Armadas, por lo que deviene, sin mayor esfuerzo, que el acto de supresión del puesto no ha perdido la presunción de legitimidad y su impugnación resuelta improcedente por no reunir los requisitos requeridos para que prospere la acción de amparo constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional presentada por el Ingeniero Julio César Mosquera Salazar.

2.- Devolver el proceso al Inferior para los fines legales consiguientes

3.- **Notifíquese y publíquese** en el Registro Oficial.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veinticinco días del mes de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial