



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 26 de Octubre del 2006 -- N° 385

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
1.900 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 1.60

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION LEGISLATIVA			
RESOLUCIONES:			
R-26-151 Concédese indulto a favor del señor Mario Oswaldo Sumba Illescas, de nacionalidad ecuatoriana, interno en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Tulcán	2	0267-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia, y concédese el amparo constitucional propuesto por Oliva del Socorro Rueda Estrada, y déjase sin efecto la cesación de funciones, materia de esta acción	11
R-26-152 Concédese indulto a favor del señor Mirosław Krygier, de nacionalidad polaca, quien goza de libertad condicional, para que pueda ser atendido por sus familiares y pase los últimos días de su vida en unión de sus seres queridos	3	0725-2005-RA Revócase la resolución venida en grado, y acéptase la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor doctor Rubén Darío Ortega Jaramillo	15
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:			
RESOLUCIONES:			
0081-2005-RA Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia, y niégase el amparo solicitado por Norma Marisol Quintanilla Aguilar	3	0798-2005-RA Confírmase en todas sus partes la resolución del Juez de instancia, y acéptase la acción de amparo propuesto por el señor Cristóbal Aladino Acaro Rueda y otros	19
0240-2005-RA Revócase la resolución venida en grado, y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Francisco Agustín Herrera Ochoa	7	0914-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional, y concédese la acción de amparo solicitada por la ciudadana Marlene Lucía Freire Paredes .	22
		0186-2006-RA Revócase en todas sus partes la resolución emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca y niégase la acción de amparo propuesta por la señora María Silvia Cordero Cueva	25

	Págs.		Págs.
PRIMERA SALA:			
0454-2005-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase el amparo requerido por Wilson Anibal Ojeda Freire	29	0050-2006-HD Confírmase la resolución del Juez de instancia, y niégase la demanda planteada por el señor Carlos Luis Real Neumane, en su calidad de Presidente de la Federación de Optometristas del Ecuador	57
0658-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase parcialmente el amparo solicitado, únicamente en aquella parte que establece el monto de la multa impuesta al accionante doctor Eduardo Meythaler Campos	31	0069-2006-HC Confírmase la resolución de 17 de julio del 2006, expedida por el Alcalde (E) del cantón Guayaquil y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por la ciudadana Kerly Roxana Espinoza Melendrez	59
0819-2005-RA Confírmase la resolución pronunciada por el Juez Quinto de lo Civil del Guayas con despacho en Daule, en la parte que desecha el amparo constitucional presentado por el señor Antonio Salazar Aguas y otros	34	0891-2006-RA Revócase en todas sus partes la resolución venida en grado, y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Jorge Homero Arias Mora	60
0865-2005-RA Niégase el amparo constitucional interpuesto por el doctor Alfredo Boanerges Guerrero Castillo, en contra del señor Comisario Provincial de Salud de Manabí	37	ORDENANZA MUNICIPAL:	
0898-2005-RA Revócase lo resuelto en primer nivel y niégase la acción de amparo propuesta por el Ing. Byron Oña González, representante legal de la Empresa INDUVALLAS Cía. Ltda.	39	- Cantón Pedro Vicente Maldonado: Que expide la reforma a la Ordenanza que reglamenta la determinación, administración y recaudación de tasas por servicios técnicos y administrativos	
0943-2005-RA Confírmase la resolución pronunciada el 18 de noviembre del 2005 por el Juez Cuarto de lo Civil de los cantones Eloy Alfaro y San Lorenzo, que declara sin lugar la demanda presentada por el señor Segundo Galo Tumbaco Yugcha y otro	41	No. R-26-151	
0954-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia, y niégase el amparo constitucional presentado por el doctor Alejandro Ponce Martínez	42	EL CONGRESO NACIONAL	
0969-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo presentada por la señora Jeny Jacquelin Alomía Balarezo	45	Considerando:	
0982-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia, y niégase la acción de amparo presentada por el Ing. Rodrigo Cerón Chamorro	47	Que el artículo 16 de la Constitución Política de la República, establece que: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución";	
1004-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia, y niégase la acción de amparo solicitada por el señor Alex Jovino Quintero Castro	50	Que los artículos 130, numeral 15 de la Constitución Política de la República y, 105 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, consignan como atribución del Congreso Nacional, conceder indultos por delitos comunes cuando medien motivos humanitarios que presten mérito suficiente;	
1005-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo presentada por el señor Byron Ederman Arévalo Celi y otro	52	Que el ciudadano Mario Oswaldo Sumba Illescas, de nacionalidad ecuatoriana, de cuarenta y un años de edad, se encuentra detenido en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Tulcán, desde el 6 de julio del 2003, por tráfico ilícito de estupefacientes, con sentencia ejecutoriada a 8 años de reclusión mayor ordinaria, emitida el 24 de noviembre del 2003, según consta de la copia certificada otorgada por el doctor Hernán López Jácome, Secretario del Tribunal Penal del Carchi de fecha 30 de diciembre del 2003;	
1009-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por los accionantes representados por el doctor Renner Farfán Intriago	54	Que el señor Sumba Illescas, refiere ser portador del virus de inmuno deficiencia humana-SIDA, desde hace 10 años, conforme certifican los médicos oficiales respectivos;	
		Que por razones humanitarias, el ciudadano Sumba Illescas debe pasar los últimos días de su existencia junto a sus seres queridos;	

Que es obligación del Congreso Nacional, velar por la plena vigencia y aplicación de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República, así como en pactos, tratados y convenios internacionales; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

Resuelve:

1. Conceder indulto a favor del señor Mario Oswaldo Sumba Illescas, de nacionalidad ecuatoriana, interno en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Tulcán, al tenor de lo dispuesto en el artículo 130, numeral 15 de la Constitución Política de la República, para que pueda ser atendido por sus familiares y pase los últimos días de su vida en unión de sus seres queridos.

2. El señor Secretario General del Congreso Nacional, notificará con la presente resolución, a las autoridades pertinentes, con la finalidad de que se disponga la inmediata libertad del detenido.

3. El señor Secretario General del Congreso Nacional, enviará copia autógrafa de la presente Resolución al Registro Oficial, para su publicación, no obstante lo cual, el indulto surtirá efectos jurídicos inmediatos desde la fecha de su aprobación.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la sala de sesiones del Congreso Nacional del Ecuador, a los diecisiete días del mes de octubre del año dos mil seis.

f.) Dr. Wilfrido Lucero Bolaños, Presidente.

f.) Dr. Xavier Buitrón Carrera, Secretario General (E).

No. R-26-152

EL CONGRESO NACIONAL

Considerando:

Que el artículo 16 de la Constitución Política de la República, establece que: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución";

Que los artículos 130, numeral 15 de la Constitución Política de la República y 105 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, consignan como atribución del Congreso Nacional, conceder indultos por delitos comunes cuando medien motivos humanitarios que presten mérito suficiente;

Que el ciudadano Miroslaw Krygier, de nacionalidad polaca, de veinte y cuatro años de edad, permanece bajo libertad condicional según el instructivo para la aplicación de la fase de prelibertad, aprobado por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social el 14 de octubre del 2004, por el delito de tráfico, tenencia y posesión ilícita de sustancias

estupefacientes, faltándole el tiempo de seis meses para cumplir la totalidad de la condena, con sentencia modificada de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, emitida el 7 de septiembre del 2004, la misma que se encuentra ejecutoriada;

Que el señor Miroslaw Krygier fue ingresado al Hospital Vozandes, en donde se le efectuó una cirugía de emergencia en su cerebro, comprobando la existencia de un tumor maligno, por lo cual requiere tratamiento de quimio y radioterapia, de conformidad a los certificados médicos oficiales respectivos;

Que por razones humanitarias, el ciudadano Miroslaw Krygier debe pasar los últimos días de su existencia junto a su familia y seres queridos;

Que es obligación del Congreso Nacional velar por el cumplimiento de las normas sobre derechos humanos, consagrados en la Constitución Política y leyes de la República, así como en pactos, tratados y convenios internacionales; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

Resuelve:

1. Conceder indulto a favor del señor Miroslaw Krygier, de nacionalidad polaca, quien goza de libertad condicional, para que pueda ser atendido por sus familiares y pase los últimos días de su vida en unión de sus seres queridos.

2. El señor Secretario General del Congreso Nacional notificará con la presente resolución a las autoridades pertinentes, con la finalidad de que se disponga la excarcelación del detenido; y, enviará copia autógrafa al Registro Oficial para su publicación, no obstante lo cual, el indulto surtirá efectos jurídicos inmediatos desde la fecha de su aprobación.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la sala de sesiones del Congreso Nacional del Ecuador, a los dieciocho días del mes de octubre del año dos mil seis.

f.) Dr. Wilfrido Lucero Bolaños, Presidente.

f.) Dr. Xavier Buitrón Carrera, Secretario General (E).

No. 0081-2005-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 081-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Norma Marisol Quintanilla Aguilar, fundamentada en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional contra el Prefecto y Procurador

Síndico de Sucumbíos, ante el Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos, mediante el cual solicita se suspenda la acción de personal No. 188 de fecha 10 de diciembre del 2004 y en consecuencia se le restituya a su lugar de trabajo.

En lo principal manifiesta la accionante que viene prestando sus servicios lícitos y personales bajo la dependencia del gobierno provincial de Sucumbíos desde el mes de febrero del 2002, en primera instancia como secretaria en varias áreas o departamentos de la Corporación Provincial, para luego, mediante Acción de Personal No. 159 de fecha 24 de agosto del 2004 pasar a desempeñar el cargo de Jefe de Departamento de Ambiente, en calidad e servidora de carrera; es decir su ingreso como servidor de carrera se realizó en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo cual le permite tener tal calidad, además goza de las garantías previstas en el artículo 97 de la ley invocada; y, bajo estos preceptos legales la actividad a ella designada la ha venido desempeñando en el Departamento de Ambiente de la Corporación Provincial, labor que ha ejercido con responsabilidad y lealtad a sus principios, por ello se ha ganado la confianza y consideración de sus compañeros, empleados, obreros y personal administrativo. Sin embargo de aquello con fecha 10 de diciembre del 2004, se le notifica mediante acción de personal No. 188 que en la parte explicativa dice: "...De conformidad con lo que determina el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, referente al período de prueba y de acuerdo al informe presentado por el Director de Turismo, Medio Ambiente, Nacionalidades Indígenas y Afroecuatorianas, mediante oficio No. 58-CPS-D-NI-GPS-04 cesa en funciones...". Al respecto señala, que el nombramiento que se le extendió no obedecía a ningún nombramiento provisional, pues éste fue dado en base a la vacante existente y al amparo del distributivo de sueldos unificado del ejercicio económico del 2004 y además su nombramiento es regular conforme consta de la acción de personal No. 159 del 24 de agosto del 2004, por lo tanto goza de estabilidad de acuerdo a la Constitución y la Ley. Por lo que se torna improcedente la forma como se le destituye, causándole un daño irreparable, tanto más que no es una servidora de libre remoción, se le debía haber incoado un sumario administrativo, particular que no se ha cumplido, por lo que existe violación a la ley y a los preceptos constitucionales previstos en los literales 26 y 27 del artículo 23 y 24 numerales 10 y 13; 35 numeral 3 y 124 de la Constitución.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes, la accionante se ratifica en sus fundamentos de hecho y de derecho; por su parte, el Procurador síndico ofreciendo poder o ratificación del Prefecto Provincial de Sucumbíos, manifiesta que el amparo interpuesto no cumple con los requisitos establecidos en la Constitución y la Ley Orgánica del Control Constitucional por cuanto los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad, tanto más que la misma ha sido dictada por la primera autoridad de la Corporación Provincial debidamente amparado en el informe de evaluación técnica y objetiva de sus servicios respecto a sus funciones desempeñadas y eficiencia ubicándola en la categoría servicios deficientes, con lo cual obviamente no calificó para el desempeño del puesto. La acción de personal por la que se cesa de sus funciones a la accionante ha sido dictada conforme lo establecido en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera

Administrativa que dice "...Los nuevos nombramientos 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 Administración de Recursos Humanos, se determina que no califica para el desempeño del puesto...". Procedimiento que ha sido cumplido conforme lo demuestra con la copia certificada del respectivo informe emitido por el Director de Comunidades en calidad de jefe inmediato. Por tanto, el acto por el cual se cesa en sus funciones a la accionante es legítimo, además se trató de enmendar el acto ilegítimo mediante el cual se nombra a la ahora accionante Jefe de ambiente, por cuanto no se ha cumplido con el procedimiento establecido en la Ley respecto del ingreso a los servidores de carrera, esto es un concurso de merecimientos y oposición. En virtud de que estaba corriendo el período de prueba, no correspondía realizar un sumario administrativo a la accionante, tampoco existe un daño grave ni inminente que reparar. En el presente caso de conformidad al literal a) del artículo 10 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, determinan que es el Tribunal Contencioso Administrativo quienes conocerán y resolverán de todos los recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos y producidos por el Estado y otras entidades del sector público. Por lo que se debe negar la acción de amparo presentada.

El Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos resuelve aceptar la demanda de amparo constitucional propuesta y por consiguiente se deja sin efecto el acto administrativo impugnado, constante en la acción de personal No. 188 de diciembre 10 del 2004, referente a la cesación de funciones de la recurrente, por lo que se dispone el reintegro de la misma en forma inmediata a sus labores, dejando a salvo las acciones legales a que hubiere lugar de ser el caso en legal forma.

De esta resolución, interpone recurso de apelación los accionados, que se les concede.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- 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.

CUARTO.- De la revisión de los documentos adjuntados al proceso se desprende que a fojas uno (1) del trámite de primera instancia consta la Acción de Personal No. 159 de

24/08/04, por la que, el Prefecto Provincial de Sucumbíos nombra Jefe de Ambiente a Norma Marisol Quintanilla Aguilar. A fojas dos (2) del proceso consta la Acción de Personal No. 188 de fecha 10/12/04 por la que el Prefecto cesa en sus funciones a la ahora accionante, de conformidad al artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del sector público.

QUINTO.- El artículo 75 fundamento de la Acción de Personal No. 188, actualmente 74 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público dice: “Los servidores públicos 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”; (el subrayado es de la Sala)

SEXTO.- A fojas 23-26 consta el oficio No. 058 D NI GPS 04 mediante el cual el señor Paco Chuji, Director de Turismo, Medio Ambiente, Nacionalidades Indígenas y Afroecuatoriano emite al Director Administrativo del Gobierno Provincial de Sucumbíos el informe de desempeño de funciones y resultados específicos de la evaluación de los servidores que se encuentran a su cargo en la dependencia que dirige, del cual se desprende que Norma Marisol Quintanilla Aguilar es calificada como deficiente en el desempeño de sus funciones y regular en la eficiencia, dando lugar al acto de cesación de funciones que hoy se impugna.

SEPTIMO.- La accionante es cesada en sus funciones por encontrarse transcurriendo el periodo de prueba, luego de realizada la correspondiente evaluación por haber sido considerada como no calificada para seguir en el cargo, decisión que da origen a la acción de personal que hoy se impugna, la que ha sido suscrita por la autoridad competente y que se encuentra debidamente motivada, por lo que se la considera legítima;

OCTAVO.- Esta Sala, luego del análisis correspondiente, establece que ninguna de las aseveraciones de la accionante tiene fundamento, pues pese a que el nombramiento otorgado con fecha 24/08/04 dice ser un nombramiento regular; en virtud de los artículos 74 y 18 literal b) b.1 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público vigente, éste tiene carácter de provisional, en este caso no procede la instauración de un proceso administrativo. Por tanto, no se advierte ilegitimidad en el acto emanado por el Prefecto Provincial de Sucumbíos, como tampoco violación a los derechos constitucionales de la accionante.

NOVENA.- La acción de amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales no se encuentra prevista en la Constitución como un mecanismo para reemplazar procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico y el mismo texto constitucional. Con fundamento en lo expuesto y al no haberse demostrado la existencia de acto ilegítimo violatorio de derechos fundamentales, al tenor de lo dispuesto por el Art. 95 de la Constitución, la acción de amparo es improcedente.

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.- Dejar a salvo los derechos de la accionante para proponer las acciones a las que se creyere asistida;
- 3.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Manuel Viteri Olvera y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor José García Falconí; sin contar con la presencia del doctor Enrique Tamariz Baquerizo, en sesión del día martes tres de octubre del dos mil seis.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JOSE GARCIA FALCONI, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0081-2005-RA.

Quito D.M., 03 de octubre del 2006.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, me separo de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Es pretensión de la accionante se deje sin efecto la acción de personal N° 188 de 10 de diciembre de 2004, mediante la cual el Prefecto Provincial de Sucumbíos le cesa en sus funciones.

SEGUNDA.- De la revisión del proceso, se establece que la señora Norma Marisol Quintanilla Aguilar, laboró en el Consejo Provincial de Sucumbíos, mediante contrato desde el 21 de enero del 2002 hasta el 30 de abril del 2003 y del 29 de agosto del 2003 al 23 de agosto del 2004 y, mediante nombramiento regular desde el 24 de agosto del 2004 hasta el 10 de diciembre del 2004, fecha en la que se le cesa en sus funciones.

La acción de personal N° 159 que contiene el nombramiento, cuya copia consta a foja uno del cuaderno de instancia, ha sido otorgado a la accionante con carácter regular, en el marco de la nueva estructura orgánica posesional y funcional aprobada por el Consejo Provincial de Sucumbíos. El nombramiento emitido, al no haber sido extendido de forma provisional, legítima la relación establecida con la servidora, bajo la modalidad de contratos, suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio civil y Carrera Administrativa, pues, en esencia

una servidora que ha prestado servicios a la institución y cuya labor ha sido reconocida como eficiente, conforme se desprende de los certificados de trabajo otorgados por varios funcionarios de la entidad que obran del proceso, no puede ser sometida a período de prueba, para cuyo efecto procede el nombramiento provisional, de conformidad a lo previsto en los artículos 18.b.1. de la Ley de la materia y 11.a.1 de su Reglamento.

Cabe señalar que la jurisprudencia de este tribunal ha establecido que “la celebración sucesiva de contratos de servicios ocasionales o temporales, bajo el esquema de la derogada Ley de Servicios Personales por Contrato, desnaturalizaba la relación contractual que existía entre las partes, desvirtuaba la existencia de relación contractual entre las mismas y ocultaba el ejercicio material de una función pública por parte de las personas contratadas bajo esta modalidad” (ver resolución N° 184-2005-RA), por lo que la celebración de tales contratos genera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos.

TERCERA.- La acción de personal N° 188, que contiene la decisión del Prefecto de Sucumbíos de cesar en sus funciones a la accionante, se fundamenta en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, referente al período de prueba y al informe presentado por el Director de Turismo, Medio Ambiente, Nacionalidades Indígenas y Afroecuatorianas, mediante oficio N° 58 GPS D NI GPS 04.

El artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece lo siguiente:

- a) Los nuevos nombramientos estarán sujetos a un período de prueba;
- b) El Jefe inmediato puede solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de funciones del servidor;
- c) Para la separación debe proceder una evaluación técnica y objetiva de sus servicios aprobada por la unidad de administración de recursos humanos en la que se determine que no califica para el desempeño del puesto.

La disposición del artículo 75 en referencia es aplicable a los contratos provisionales. En el caso de análisis el contrato es de carácter regular, por tanto, no procedía cesar a la funcionaria del Consejo Provincial; si se deseaba cesarla en sus funciones, lo procedente habría sido, de existir causales, iniciar un sumario administrativo para su destitución, conforme establece el artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de lo contrario, se debería haber respetado la estabilidad, en aplicación del artículo 124 de la Constitución Política.

CUARTA.- Aún si se considerare que procedía cesar en sus funciones a la accionante, por encontrarse en período de prueba, no se ha observado lo prescrito en la norma pertinentes referida, pues, de la documentación constante a fojas 24 a 26 del cuaderno de instancia se establece la existencia de un informe del desempeño de funciones de los servidores de la Dirección de Turismo, Medio Ambiente, Nacionalidades Indígenas y Afroecuatorianas TMANIA, del Gobierno Provincial de Sucumbíos, que no contiene firma de responsabilidad, y un cuadro denominado “Resultados específicos de la evaluación al personal TMANIA” del que

consta que la señorita Norma Marisol Quintanilla Aguilar ha recibido calificación deficiente. A fojas 23 consta copia del oficio N° 058 D NI GPS 04 de 3 de diciembre del 2004, dirigido al Director Administrativo por el Director de TMANIA, jefe de la accionante, en el que le “ruega encarecidamente se sirva encontrar documentos adjuntados con el contenido del informe de la Dirección a mi cargo TMANIA”. Al respecto, se determina que no existió la solicitud del Jefe de la accionante a la autoridad nominadora para que disponga el cese de funciones; el cuadro en que consta el resultado de la evaluación solo contiene una calificación sin que se pueda comprobar la utilización de parámetros técnicos y objetivos utilizados para establecer el nivel de eficiencia o deficiencia de la servidora; además, no existe aprobación de la denominada evaluación por parte de la unidad de administración, requisitos necesarios para que proceda la cesación de funciones.

QUINTA.- Por cuanto la autoridad provincial no ha observado el ordenamiento jurídico pertinente, la cesación de funciones de la accionante deviene ilegítima. Más aún, de la intervención del demandado en la audiencia pública efectuada en el juzgado de instancia, que señala que la cesación de funciones era la forma de enmendar una ilegalidad que, considera, se había ocasionado al conceder el nombramiento a la accionante sin que hubiera precedido concurso de merecimientos, se determina que la cesación de funciones fue utilizada con otros objetivos, lo cual dice relación con un acto arbitrario.

SEXTA.- El acto materia de esta acción vulnera el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35 de la Constitución Política, al irrespetar la estabilidad de los servidores públicos garantizada por la Carta Fundamental en el artículo 124; y, por otra parte, vulnera el derecho al debido proceso pues no se utilizó un trámite no aplicable a su situación, contrariando lo establecido en el artículo 24, número 1, de la Constitución, que señala: “Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

SEPTIMA.- La cesación de funciones comunicada a la actora mediante acción de personal, le causa daño grave en tanto, de manera intempestiva, debe separarse de las funciones desarrolladas, actividades que constituían fuente de trabajo y de ingresos para su subsistencia.

Por lo expuesto, considero que se debe:

- 1.- Confirmar la resolución subida en grado; en consecuencia, dejar sin efecto la acción de personal impugnada en esta acción;
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen, para el cumplimiento de los fines legales; y,
- 3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- **Notifíquese y publíquese.**

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0240-2005-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0240-05-RA

ANTECEDENTES: El ciudadano Francisco Agustín Herrera Ochoa, por sus propios derechos, interpone acción de amparo constitucional, ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Guayaquil, en contra del Intendente General de Policía del Guayas, solicitando la suspensión de los efectos de la resolución expedida por dicha autoridad el 11 de noviembre del 2004, dentro del expediente número 1604-2003, mediante la cual se dispuso el retiro inmediato del accionante y otros, del interior de varios lotes de terreno ubicados en el predio denominado “Cinco Hermanos” o “Barranco Alto”, situado en el cantón Marcelino Maridueña, provincia del Guayas. En lo principal, el demandante manifiesta lo siguiente:

Que con fecha 11 de noviembre del 2004, el Intendente General de Policía del Guayas, dictó sentencia en el expediente número 1604-2003, aceptando la denuncia presentada por la economista Mercedes Sornoza Sornoza de Uzca, para el juzgamiento de una supuesta contravención, tipificada en el artículo 622 del Código Penal;

Que en dicha resolución la autoridad demandada dispuso su retiro inmediato del lote de terreno que viene ocupando desde hace más de 10 años, juntamente con otros lotes ocupados por otras personas, para que sea entregado a la economista Mercedes Sornoza, oficiando al Comando Provincial de Policía del Guayas y delegando al Comisario de Policía Nacional del Cantón Marcelino Maridueña, para que realicen dicho “retiro”;

Que en la audiencia que tuvieron dentro del trámite de contravención demostraron con documentos públicos que no solo son posesionarios de la tierra sino propietarios de la misma; en virtud de que tramitaron el juicio de expropiación Nro. 05-2002 en el INDA del Guayas, habiendo sido citado legalmente el Presidente de la Asociación de Agricultores, propietaria de la tierra, quien compareció al INDA y firmó un convenio transaccional en virtud del cual transfiere el dominio de la tierra, con sus gravámenes, a los posesionarios que habían demandado;

Que dicho convenio fue aprobado en sentencia por el Director Provincial del INDA, y que ejecutoriada la misma se la protocolizó en la Notaría Vigésima Novena del Cantón Guayaquil;

Que la denunciante, economista Mercedes Sornoza, considera tener derecho en los lotes de terreno, por haber participado en un remate judicial, y haber conseguido la adjudicación, pero no lo inscribió en el cantón Marcelino Maridueña, sino en el cantón Yaguachi;

Que el Intendente General de Policía del Guayas, en el acto impugnado, señaló que el hecho llegó a su conocimiento por denuncia presentada por la economista Mercedes Sornoza Sornoza de Uzca, por el delito de invasión, pero en vez de inhibirse y mandar la denuncia al juzgado de lo

penal, debido a que el Intendente no es Juez para conocer juicios por delitos, sino solamente por contravenciones, dictó el acto arbitrario que está impugnando por violatorio a sus derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso, pues, la providencia fue expedida sin tener competencia para ello, excediéndose en sus atribuciones, lo cual convierte a dicho acto en no solo ilegítimo, sino arbitrario;

Que existen discusiones relativas a la propiedad del inmueble; y, que agregó al expediente incoado en la Intendencia de Policía del Guayas, el título de dominio legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón correspondiente; la otra parte igualmente exhibe un título que es ilegítimo e inscrito en el Registro de la Propiedad de otro cantón ajeno al del lugar en donde está el predio, por lo cual corresponde a los jueces de lo civil resolver sobre esta clase de controversias;

Que el acto que impugna provoca un daño grave al ordenar su desalojo, mal llamado “retiro”, del terreno señalado en líneas anteriores, sobre el cual tiene derecho de dominio a más de los posesorios, despojándolo de su propiedad y dejándolo desamparado de la seguridad jurídica de la que debe gozar; pues, en el peor de los casos es alguna autoridad de naturaleza civil quien debe declarar ilegítimo su título, que tiene derechos posesorios muy anteriores a los que le corresponden a la propietaria del predio, que podría hacerlos valer ante la autoridad competente;

Que la providencia impugnada no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 443 del Código de Procedimiento Penal; que el artículo 622 del mismo cuerpo legal no es aplicable, pues no hay infracción, delito o contravención penal; que el señor Intendente al excederse en sus atribuciones viola el artículo 24 numerales 1, 10 y 11 de la Constitución Política de la República; y,

Que por lo expuesto solicita se declare la nulidad y se suspendan los efectos de la providencia de fecha 11 de noviembre de 2004, por ser inconstitucional, ilegal y arbitraria, dictada por el Intendente General de Policía del Guayas.

En la Audiencia Pública realizada ante el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, el abogado de la parte accionada rechaza los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda de amparo constitucional, la misma que fue dictada en estricto derecho con apego a las normas legales y constitucionales vigentes, por lo que se permite solicitar que conforme a la disposición contenida en el numeral segundo del artículo 95 de la Constitución Política se sirva desechar por improcedente la demanda y se ordene el archivo de la misma. Por su parte, el accionante entre otras cosas, se afirma y ratifica en los fundamentos de su acción de amparo.

El Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, con fecha 7 de enero del 2005, resolvió aceptar el amparo constitucional interpuesto por Francisco Agustín Herrera Ochoa, ordenando la suspensión del acto impugnado; resolución que fue apelada para ante el Tribunal Constitucional por el demandado, Intendente de Policía del Guayas y por la Señora Mercedes Sornoza de Uzca, quien intervino en el proceso en su calidad de tercera perjudicada.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- 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 subjetivo consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

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.

CUARTO.- Es pretensión del accionante que se suspenda definitivamente los efectos de la resolución expedida por el Intendente General de Policía del Guayas el 11 de noviembre del 2004, dentro del expediente número 1604-2003, mediante la cual se dispuso el retiro inmediato del actor y otros, del interior de varios lotes de terreno ubicados en el predio denominado “Cinco Hermanos” o “Barranco Alto”, situado en el cantón Marcelino Maridueña, provincia del Guayas.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales formuladas por la demandante en su libelo inicial, corresponde a esta Magistratura efectuar una disquisición de las piezas que obran dentro del proceso a fin de establecer, la concurrencia coetánea de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

QUINTO.- En fojas 6 a la 12 del proceso subido en grado consta el acto impugnado, esto es, la resolución expedida por el Intendente General de Policía del Guayas el 11 de noviembre del 2004, en cuyo considerando primero consta que la ciudadana Mercedes Sornoza Sornoza, denunció ante dicha autoridad la invasión de que fueron objeto los lotes de terreno números A-1, 27, 29, 30, 40 y 44, ubicados en el cantón Marcelino Maridueña, provincia del Guayas, dentro del predio rústico “5 hermanos” o “Barranco Alto”, lotes cuya propiedad adquirió mediante auto de adjudicación dictado el 6 de mayo del 2002 por el Juez Vigésimo de lo Civil del Guayas dentro del Juicio Ejecutivo No. 150-98, e inscrito en el Registro de la Propiedad de Yaguachi el 25 de octubre del 2002. Vale mencionar que el juicio ejecutivo de marras fue iniciado por el señor Roberto Peláez Saldarriaga en contra de la Asociación Nueva Jerusalén, propietaria de tales predios antes de la adjudicación realizada a favor de la señora Mercedes Sornoza Sornoza.

De folios 47 a la 52 de los autos, obran los certificados extendidos por el Registrador de la Propiedad de Cantón San Jacinto de Yaguachi, en los que aparece que la ciudadana Mercedes Sornoza Sornoza, es propietaria de los antes referidos lotes de terreno, en virtud del título de dominio que comporta el auto de adjudicación emitido el 6 de mayo del 2002 por el Juez Vigésimo de lo Civil del Guayas (ver fojas 77 y 78 del proceso).

SEXTO.- El Código Civil, en su artículo 686, define a la tradición como al “...modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo...”, aclarando, en el tercer inciso del artículo 687 ibídem, que “...en las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial, a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal...”.

De su lado, el primer inciso del artículo 702 del referido cuerpo de leyes, establece lo siguiente:

“...**Art. 702.-** Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad...”

Por su parte, el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, Codificado, al referirse a la adjudicación de los bienes rematados en pública subasta, efectuada dentro de un juicio ejecutivo, expresa lo que sigue:

“...**Art. 464.-** Al hacer la adjudicación, se describirá la cosa adjudicada y se dispondrá que una copia de esa providencia se protocolice e inscriba para que sirva de título de propiedad...”

El contenido de las disposiciones legales citadas líneas arriba, permite fácilmente entender que, los autos de adjudicación expedidos dentro de juicios ejecutivos, se constituyen para aquellos en cuyo beneficio se emiten, títulos de dominio plenos los que, en tratándose de bienes inmuebles, para que opere la tradición, esto es, la transferencia de la propiedad de los mismos, deben ser inscritos en el Registro de la Propiedad correspondiente.

En la especie, según se ha mencionado en la consideración quinta de este fallo, el acto impugnado se fundamentó en la denuncia formulada ante el Intendente General de Policía del Guayas, por la ciudadana Mercedes Sornoza Sornoza, quien acusó la invasión de predios de su propiedad, aduciendo y demostrando que los mismos fueron adquiridos mediante auto de adjudicación dictado el 6 de mayo del 2002 por el Juez Vigésimo de lo Civil del Guayas, dentro del Juicio Ejecutivo No. 150-98, e inscrito en el Registro de la Propiedad de Yaguachi el 25 de octubre del 2002.

SÉPTIMO.- El accionante alega que el acto impugnado adolece de ilegitimidad, en razón de que la autoridad demandada dispuso el desalojo del demandante de los lotes de terreno descritos ab initio, a pesar de ser propietario de los mismos junto con otras personas, habida cuenta de que firmaron un convenio transaccional con la propietaria de dichos inmuebles, esto es, la Asociación de Trabajadores Agrícolas Nueva Jerusalén, a través del cual se les habría transferido el dominio de esas tierras, acuerdo que fue

aprobado mediante sentencia expedida por el Director Distrital Occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, protocolizada en la Notaría Vigésima del Cantón Guayaquil e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Marcelino Maridueña.

A fojas 110 y 111 del cuaderno de primer nivel, aparece el Convenio Transaccional celebrado entre el accionante y otros con la Asociación de Trabajadores Agrícolas Nueva Jerusalén, el 20 de junio del 2002; y, de folios 107 a la 109, la sentencia emanada del Director Distrital Occidental del INDA el 5 de septiembre del 2002 e inscrita el 21 de mayo del 2003 en el Registro de la Propiedad del cantón Marcelino Maridueña.

El primero de los instrumentos mencionados, tiene por objeto un acuerdo por el cual la Asociación de Trabajadores Agrícolas Nueva Jerusalén, acepta vender al accionante y otros, los lotes de terreno descritos en la consideración quinta de este fallo. Sin embargo, es de notar que la fecha de suscripción del Convenio Transaccional de marras, es el **20 de junio del 2002**, es decir, posterior a aquella en que se expidió el auto de adjudicación por parte del Juez Vigésimo de lo Civil del Guayas, esto es, **el 6 de mayo del 2002**, a favor de la señora Mercedes Sornoza Sornoza, por la cual adquirió la propiedad de los referidos predios.

De otro lado, la sentencia librada por el funcionario del INDA, cuya finalidad fue aprobar el convenio transaccional en alusión, fue emitida **el 5 de septiembre del 2002** e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Marcelino Maridueña, **el 21 de mayo del 2003**, es decir, casi cinco meses después de la fecha en que fue inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Yaguachi el auto de adjudicación en beneficio de la señora Mercedes Sornoza Sornoza (**25 de octubre del 2002**).

OCTAVA.- Visto el contenido de las tablas procesales, es evidente que quien ostenta el dominio de los lotes de terreno descritos en la consideración quinta de la presente resolución, es la señora Mercedes Sornoza Sornoza, la que luego del procedimiento formal de remate establecido en el Código de Procedimiento Civil, llevado a cabo dentro del correspondiente juicio ejecutivo, adquirió la propiedad de tales predios mediante auto de adjudicación expedido por el juez de la causa el 6 de mayo del 2002, el cual se ejecutorió el 10 de los mismos mes y año, y fue inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Yaguachi el 25 de octubre del 2002.

Como ha podido constatar esta Magistratura, los documentos y piezas instrumentales que acreditan las circunstancias antes mencionadas, y especialmente, el derecho de propiedad esgrimido por la señora Mercedes Sornoza Sornoza, fueron aparejados al expediente formado en la Intendencia General de Policía, y constituyeron el principal sustento de la resolución impugnada en esta causa.

Amén de lo anterior, es importante traer a colación el criterio expuesto por el abogado patrocinador del actor en la audiencia llevada a cabo el 21 de noviembre del 2003, dentro del expediente sustanciado por la autoridad demandada, y que se halla reproducido en el considerando séptimo del acto impugnado. La versión en referencia establece que el demandante y otros "...trataron de legalizar la tenencia de la tierra y comparecieron a la diligencia de remate, ofreciendo valores que cubrían el valor total de la deuda a la compañía de la familia Peláez (...) pero

desgraciadamente la señora Mercedes Sornoza, en una actitud equivocada, se cruzó en los remates y ofreció un valor superior (...) **razón por la que se le adjudicó a ella...**" Así mismo, el referido profesional esgrimido que ante tal situación consideró conveniente "...preparar una escritura jurídica, para poder defender la tierra, para evitar trámites de denuncias de invasión, acciones posesorias, etc. ...", por lo que acudió con una demanda de expropiación al INDA y negoció con el representante de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Nueva Jerusalén, siendo el resultado de aquello el convenio transaccional, el que fue aprobado mediante sentencia expedida por el Director Distrital Occidental del INDA, según se mencionó en líneas anteriores.

Del contenido de este argumento, se puede colegir a prima facie, que el accionante tuvo pleno conocimiento de que la señora Mercedes Sornoza Sornoza, es la formal adjudicataria y, por ende, propietaria de los lotes de terreno varias veces indicados en este fallo, y que a sabiendas de tal circunstancia jurídica, extrañamente, acudió a través de su abogado defensor al Instituto Nacional de Desarrollo Agrario para dar inicio a un expediente de expropiación que culminó con un convenio transaccional celebrado por el demandante y otros con quien, a la fecha de suscripción del acuerdo, ya no tenía el derecho real de dominio sobre esos predios, esto es, la Asociación de Trabajadores Agrícolas Nueva Jerusalén, induciendo al Director Distrital Occidental del INDA a pronunciarse sobre el destino de un bien acerca del cual hubo, con antelación, una decisión emanada de un órgano judicial competente.

NOVENO.- El artículo 622 del Código Penal dispone lo siguiente:

"...Art. 622.- Siempre que llegare a conocimiento del Intendente u otra de las autoridades de policía **que se trate de cometer, o que se está perpetrando un delito o contravención**, tomarán las medidas adecuadas y oportunas para impedir la realización del hecho penal, o **su continuación, aún valiéndose de la fuerza;** sujetándose siempre a las disposiciones correspondientes del Código de Procedimiento Penal..."

DÉCIMO.- De la revisión de las piezas procesales, y en especial, de la resolución expedida el 11 de noviembre del 2004 por el Intendente General de Policía de Guayas, se puede advertir que luego de las diligencias pertinentes, la referida autoridad declaró con lugar la denuncia formulada por la legítima propietaria de los predios, quien demostró tal calidad mediante la presentación del auto de adjudicación dictado el 6 de mayo del 2002, por el Juez Vigésimo de lo Civil del Guayas, dentro del Juicio Ejecutivo No. 150-98, e inscrito en el Registro de la Propiedad de Yaguachi el 25 de octubre del 2002, así como de los certificados extendidos por dicho registro público.

Cabe destacar que el Intendente General de Policía del Guayas hace mención en la resolución analizada, del artículo 622 del Código Penal, según el cual tiene como atribución impedir la comisión de un hecho penal así como su continuación, facultad que se ha puesto de manifiesto en la especie, tanto más si se toma en cuenta las expresiones del abogado patrocinador del accionante, vertidas en el expediente administrativo incoado por la autoridad demandada, sobre las cuales esta Sala se ha referido en la consideración octava de esta resolución.

La ocupación ilegítima que hace el accionante de los predios de propiedad de la señora Mercedes Sornoza Sornoza comporta una situación que, a no dudarlo, es un hecho penal cuya continuación procura impedir la autoridad demandada con su actuación, sin perjuicio del juzgamiento que respecto del mismo concierne al órgano judicial competente.

UNDÉCIMO.- De lo analizado se observa que la autoridad demandada, al dictar el acto impugnado, no ha violado derecho constitucional alguno del accionante, al contrario, ha protegido el derecho constitucional a la propiedad de quien denunció al peticionario, siendo por lo tanto legítima su actuación.

Por lo expuesto, en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Francisco Agustín Herrera Ochoa;
- 2.- Dejar a salvo los derechos de accionante, para que proponga las acciones que estime pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas y Santiago Velázquez Coello y tres votos salvados de los doctores José García Falconí, Enrique Tamariz Baquerizo y Tarquino Orellana Serrano; sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes tres de octubre del dos mil seis.

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JOSÉ GARCÍA FALCONÍ, ENRIQUE TAMARIZ BAQUERIZO Y TARQUINO ORELLANA SERRANO, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0240-2005-RA

Quito D.M., octubre 3 del 2006.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional 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.- A fojas 178 del cuaderno de instancia consta el escrito de apelación presentado por la economista Mercedes Sornoza de Uzca, quien no es legitimada pasiva en este caso, por tanto no estaba facultada para recurrir de la resolución dictada por el Juez de primer nivel. En tal virtud, la Sala no es competente para conocer la apelación interpuesta por la economista Sornoza por estar indebidamente planeada y mal concedido dicho recurso por parte del Juez de instancia, por lo que se lo rechaza. Por el contrario, la Sala es competente para conocer la apelación interpuesta por el accionado, de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política.

QUINTA.- El accionante impugna y solicita se deje sin efecto y se ordene la suspensión de la providencia de 11 de noviembre de 2004 emitida por el señor Intendente General de Policía del Guayas, mediante la cual se dispone el desalojo del predio que mantiene en posesión el actor y que señala haberlo adquirido

SEXTA.- El acto que se impugna, consta a fojas 1 a 12 del expediente enviado por el inferior, y es aquel en que el Intendente General de Policía del Guayas, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 622 del Código Penal, ordena el inmediato retiro de José Camilo Castro Jácome, Francisco Agustín Herrera Ochoa, Miguel Paredes Incola y otros. Al respecto, la Sala señala que, conforme dispone el artículo 622 del Código Penal, corresponde al Intendente u otra de las autoridades de policía, cuando conozca que se trata de cometer, o que se está perpetrando un delito o contravención, tomar medidas adecuadas y oportunas para impedir la realización del hecho penal, o su continuación, aún valiéndose de la fuerza; sujetándose siempre a las disposiciones correspondientes del Código de Procedimiento Penal, atribución prevista para conservar el orden ciudadano.

SEPTIMA.- Del análisis del expediente se establece que en el caso sobre el cual se ha pronunciado el Intendente del Guayas existen discusiones relativas a la propiedad de un bien inmueble, cuestiones sobre cuya resolución no se encuentra facultada tal autoridad policial, como tampoco le corresponde resolver a este Tribunal, pues son controversias que deben ser resueltas por la justicia ordinaria; en un

proceso debido, en el que las partes tienen la vía expedita para reclamar los supuestos derechos que les correspondan y actuar la prueba pertinente en su defensa, cuya valoración corresponderá únicamente al Juez competente.

En el caso de análisis no se observan cuestiones que puedan ser miradas como delitos o contravenciones si se considera que tanto el actor como quien actúa como tercera perjudicada, reclaman la propiedad del bien y han presentado los respectivos documentos de respaldo, a la vez que han impugnado los títulos presentados por el contrario, sin que, como queda señalado nos corresponda determinar la veracidad de alguno de ellos y definir la propiedad a favor de una u otra persona, por tanto se trata, en definitiva, de un conflicto jurídico que no puede ser resuelto en esta vía como tampoco podía ser resuelto por el Intendente del Guayas a pretexto de cumplir lo previsto en el artículo 622 del Código Penal.

OCTAVA.- El señor Intendente General de Policía del Guayas, se excedió en sus atribuciones, contrariando lo previsto en el artículo 119 de la Constitución Política, que dispone: "Las instituciones, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y la Ley (...)"; en consecuencia, la autoridad actuó de manera arbitraria, por lo que se califica de ilegítimo el acto impugnado.

NOVENA.- La resolución de la autoridad policial viola los derechos del accionante contemplados en el artículo 23, numerales 26, relativo a la seguridad jurídica, en tanto no se ha observado para el caso el ordenamiento jurídico vigente y 27, referente al debido proceso, concretamente los derechos contenidos en el artículo 24, números 11 y 13, que determinan, respectivamente, que ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente; y, la necesaria motivación que deben contener las resoluciones que afectan a las personas. En efecto, como se ha señalado, la disputa sobre propiedad debe ser resuelta por un juez de lo civil, por lo que el pronunciamiento del Intendente del Guayas ocasiona la distracción del juez competente para el caso; y, consecuentemente, la fundamentación de la resolución carece de motivación al decidir una situación jurídica a la luz de una norma jurídica no aplicable al caso.

DECIMA.- El daño que se causa al accionante es grave e inminente pues se decide, de manera definitiva, sobre un bien, el cual señala es de su propiedad, sin que sobre el caso se haya realizado el análisis jurídico respectivo y por la autoridad judicial correspondiente, en consecuencia se lo priva del referido bien sin que haya podido realizar su defensa en debido proceso.

Por todo lo señalado se debe:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por Francisco Agustín Herrera Ochoa.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de la accionante, para interponer las acciones a las que se creyere asistido.
- 3.- Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes;

4.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0267-2005-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0267-05-RA**

ANTECEDENTES: Oliva Del Socorro Rueda Estrada, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Segundo de lo Civil del Carchi, acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Cantón San Pedro de Huaca y solicita se suspenda los efectos del oficio número 14-A del 11 de enero del 2005, mediante el cual se revocó su nombramiento de Jefa de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo del Gobierno Municipal de dicho cantón. En lo principal, la demandante manifiesta lo que sigue:

Que mediante Contrato de Trabajo a Prueba celebrado el 1 de julio del 2004, ingresó a prestar sus servicios en el Gobierno Municipal del Cantón San Pedro de Huaca, en calidad de Jefe de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo;

Que mediante Acción de Personal suscrita el 3 de enero del 2005 por los señores Alcalde y Jefe de Recursos Humanos del Gobierno Municipal del Cantón San Pedro de Huaca, se la nombró de forma definitiva para el referido cargo público, al amparo de lo estatuido en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con la salvedad de que su puesto no es de libre nombramiento y remoción ya que orgánicamente depende del Departamento de Planificación;

Que mediante oficio número 14-A del 11 de enero del 2005, suscrito por el Alcalde del Cantón San Pedro de Huaca, se revocó su nombramiento bajo el argumento de que el cargo que ella ostentaba era de libre nombramiento y remoción, según lo establecido en los artículos 72, numeral 24; 76, letra c); y, 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, que no existía partida presupuestaria para el funcionamiento del Departamento de Medio Ambiente, Producción y Turismo;

Que su cargo no es de libre nombramiento y remoción, y el hecho de que no exista partida presupuestaria no debe ser motivo para que la administración municipal revoque su nombramiento;

Que la actuación ilegítima del Alcalde del Cantón San Pedro de Huaca, vulnera su derecho al debido proceso, consagrado en el número 27 del artículo 23 de la Carta Política del Estado, así como lo estatuido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, le causa un daño grave, porque le ha privado de manera absurda su derecho al trabajo, por lo que solicita se deje sin efecto el acto impugnado declare procedente la presente acción de amparo constitucional.

Mediante providencia del 15 de febrero del 2005, el Juez Segundo de lo Civil del Carchi, convocó a las partes a Audiencia Pública para el 16 de febrero del 2005, a las 15H00.

En el día y hora señalados se realizó la Audiencia Pública, a la cual compareció la parte actora quien se ratificó íntegramente en los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda. Compareció también a la diligencia, el Procurador Síndico Municipal del Cantón San Pedro de Huaca, quien a nombre del Alcalde de dicha jurisdicción, manifestó lo siguiente: Que conforme a lo dispuesto en los artículos 90 y 98 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y 38 de la Ley de Modernización del Estado, la accionante tuvo que haber acudido a la vía contencioso administrativa para impugnar el acto que hoy es materia de amparo constitucional, por lo que, el juez de la causa es incompetente; que la demanda propuesta por la accionante debe ser inadmitida, toda vez que no ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es decir, declarar bajo juramento que no ha presentado con antelación una acción de amparo sobre la misma materia y con el mismo objeto ante otro juez o tribunal; que la acción de amparo constitucional es de carácter residual, y que ante tal evento, procede únicamente cuando se ha agotado la vía administrativa, por lo que correspondía en este caso que la actora inicie y concluya el trámite previsto en el numeral 46 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; que de conformidad con el Reglamento Orgánico Funcional de la Municipalidad de San Pedro de Huaca la Jefatura de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo es un órgano directivo, por lo que su titular es de libre nombramiento y remoción, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 192 ibídem, por lo que la remoción de la actora es totalmente legítima; que el artículo 76 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su literal c), prohíbe a los Alcaldes otorgar nombramientos o suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo sin contar con los recursos y las respectivas partidas presupuestarias para el pago de las remuneraciones de Ley; que analizada la situación de la demandante, se verificó a través de los roles de pago y del presupuesto municipal para el año 2004, que la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo no cuenta con partida presupuestaria alguna para su operación; que en cuanto a la petición que hace la actora respecto a que le debe ser pagada la remuneración del mes de enero del 2005, la Municipalidad no ha puesto objeción alguna para el caso, y la demandante solo tiene que acercarse a cobrar el rubro que le concierna en la Pagaduría de la entidad; que por lo expuesto solicita que se deseche por improcedente la presente acción de amparo constitucional.

El juez a quo, mediante resolución del 21 de febrero del 2005, aceptó la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que mediante el acto impugnado se

conculcó el derecho a la estabilidad, que en cuanto a la servidora pública, le concierne a la accionante, conforme lo preceptúa el artículo 124 de la Constitución Política del Ecuador.

El Alcalde de Pangui interpone recurso de apelación de la resolución emitida, recurso que le es concedido.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional 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.

SEGUNDO.- 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; y, 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.

TERCERO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo 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.

CUARTO.- Del análisis del proceso se establece que la accionante fue designada para desempeñar funciones de Jefa de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo del Municipio de San Pedro de Huaca, con partida presupuestaria N° 310.71.01.01 sueldos, mediante nombramiento definitivo, otorgado con acción de personal de 3 de enero de 2005, cuya copia obra a fojas 5 del cuaderno de instancia.

QUINTO.- Consta del proceso, a fojas 4, el oficio N° 14-A de 11 de enero de 2005, suscrito por el señor Nilo Reascos, Alcalde del cantón San Pedro de Huaca, en el que comunica a la señora Oliva del Socorro Rueda Estrada que se revoca y deja insubsistente su nombramiento por dos razones: a) Por ser el cargo de libre nombramiento y remoción; y, b) Por no existir partida presupuestaria.

SEXTO.- Si bien la señora Oliva Del Socorro Rueda Estrada laboró en el Municipio del cantón Huaca, en virtud de un contrato de trabajo que tuvo vigencia del primero de julio de 2004 al primero de enero de 2005, como se establece de la copia del mencionado instrumento, constante a fojas 2 y 3 del cuaderno de instancia, esta situación no impide que luego sus servicios los preste bajo el régimen del servicio civil y carrera administrativa, con la emisión del correspondiente nombramiento, como en efecto ha ocurrido.

SEPTIMO.- El otorgamiento del nombramiento a la accionante creó derechos a su favor, los que se encuentran reconocidos en el artículo 35 de la Constitución Política, y en primer lugar el de desarrollar una actividad que a la vez

es obligación que le asegure el respeto a su dignidad y una existencia decorosa, además, el derecho al reconocimiento de una remuneración justa en retribución al desgaste ocasionado por el desarrollo de las actividades a que se obliga en virtud del nombramiento otorgado, en armonía con el derecho previsto en el artículo 23, número 17, de la Carta Política, que garantiza el trabajo remunerado y que las personas no serán obligadas a realizar un trabajo gratuito, a más de los derechos reconocidos para los servidores públicos en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en aplicación del artículo 124 de la Constitución Política.

OCTAVO.- No obstante que en el acto de revocación del nombramiento de la accionante no se señala que tal decisión se adopta porque el mismo adolezca de nulidad y que esta no ha sido excepción planteada por el demandado en esta acción, cabe señalar que aún si ese fuera el caso, no existe disposición legal que faculte a la autoridad revocar el nombramiento, por lo que no procede tal revocación pues se han generado derechos subjetivos y ha sido publicitado, caso en el cual “goza provisoriamente de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y solo puede quedar sin efecto por decisión jurisdiccional que siempre tendrá efectos retroactivos”, conforme señala el Dr. Patricio Secaira en la obra Curso de Derecho Administrativo, y añade: “Varios tratadistas opinan en el sentido que compete únicamente a la administración la declaratoria de nulidad de estos actos, cuando, como se ha dicho, han generado derechos en terceros y han sido notificados; por manera que en sede judicial, deben ser necesariamente impugnados para lograr su anulación, lo cual no opera de oficio. Pero cuando han declarado derechos subjetivos y el acto ha sido notificado, la administración no puede anularlos, estando en este caso, obligada a declararlo lesivo mediante resolución administrativa y a demandar su anulación en vía jurisdiccional” (p. 206)

Igualmente, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en varias resoluciones analiza el tema en este sentido, entre ellas, la resolución N° 206, publicada en el Registro Oficial N° 458 de 21 de noviembre del 2001, en el que el recurrente de casación alega la nulidad del nombramiento expedido con omisión de requisitos sustanciales como el concurso de merecimientos y oposición, señala “(...) conforme expresamente disponen los artículos 96 y 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en concordancia con lo señalado en el artículo 23, lit. d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en acatamiento de lo que dispone el artículo 119 inciso primero de la Constitución Política, a no ser que existe norma legal expresa, ninguna autoridad tiene potestad administrativa para revocar o dejar sin efecto un acto administrativo mediante el cual se declaren o establezcan derechos subjetivos a favor del administrado. De existir causas o razones por las cuales un acto administrativo generador de derechos es ilegal o nulo, la autoridad que lo emitió debe declarar su lesividad, y cumplido tal requisito iniciar ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, un acción de lesividad para que concluida la sentencia, se declare la nulidad o legalidad del acto administrativo y solo entonces tal acto deje de tener efecto”

Si bien la octava disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece que será nula cualquier acción o acto administrativo que se produzca en violación de las disposiciones de esa Ley, la

misma no faculta a la autoridad revocar o dejar sin efecto los actos nulos, más aún si han generado derechos subjetivos, por lo que, para dejarlos sin efecto es preciso observar la acción de lesividad, conforme establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus artículos 23, d) y 24, b), por lo que cualquier otra forma de dejarlo sin efecto es ilegítima por contrariar el ordenamiento jurídico correspondiente.

En casos similares este Tribunal ha realizado igual análisis, así en las causas 0494-2005-RA, 0304-2005-RA, resueltas por la Primera Sala, y, entre otras, las causas 1088-2004-RA, 0191-2005-RA, 0374-2005-RA, 318-2005-RA resueltas por la Segunda Sala.

NOVENO.- La cesación de funciones decidida por el Alcalde del Municipio del cantón Pangui, contraría lo establecido en el Art. 35 de la Constitución Política de la República, que contiene los principios y derechos garantizados al trabajador, esto es la estabilidad laboral que le asegure una existencia decorosa y una remuneración justa para sí y su familia, y el artículo 124 de la Constitución que garantiza el régimen de estabilidad en los puestos a los servidores públicos, por consiguiente, viola el derecho al trabajo consagrado en la Carta Fundamental.

Entre las causas de cesación definitiva de los servidores públicos establecidas en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, a la que se encuentran sujetas las relaciones de los Consejos Municipales con sus servidores, no consta la de dejar sin efecto un nombramiento. Por otra parte, la excepción prevista en el artículo 124 de la Constitución Política que garantiza la estabilidad de los servidores públicos, cual es la libre remoción, se encuentra desarrollada en los artículos 92 y 93 del mismo cuerpo legal, sin que entre las funciones de libre remoción que taxativamente se establecen en el artículo 92, se halle la de jefes departamentales, como el caso de la actora que fue designada Jefa de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo, por tanto, no procedía removerla de sus funciones, más aún resulta contradictorio que se remueva a la funcionaria y se deje sin efecto el nombramiento; en consecuencia, la forma en que se ha separado a la servidora municipal de sus funciones ha sido adoptada en violación al derecho al debido proceso previsto en el Art. 24 número 1 de la Constitución.

DECIMO.- Por cuanto la separación del trabajo de la accionante no ha sido por ella provocada, no puede soportar el daño grave e inminente que esta medida le ocasiona, que se concreta en la imposibilidad de continuar ejerciendo sus funciones con la consecuente pérdida de los ingresos que permita su sustento y el de su familia, en la que ha sido colocada ilegítimamente.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto y dejar sin efecto la cesación de funciones, materia de esta acción;
- 2.- Devolver el expediente a quo para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,

3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.-Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Enrique Tamariz Baquerizo, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velázquez Coello, dos votos salvados, de los doctores Jacinto Loaiza Mateus y Carlos Soria Zeas, sin contar con la presencia de los doctores Juan Montalvo Malo y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintiséis de septiembre de dos mil seis.

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JACINTO LOAIZA MATEUS Y CARLOS SORIA ZEAS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0267-05-RA.

Quito D.M., 26 de septiembre de 2006.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por 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 subjetivo consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

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.

CUARTA.- Es pretensión de la actora que se suspenda de manera definitiva los efectos del Oficio número 14-A suscrito el 11 de enero del 2005 por el Alcalde del Cantón San Pedro de Huaca, mediante el cual se revocó el nombramiento de Jefe de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo, que se expidió a su favor. Solicita, además, la restitución inmediata a su puesto, así como el pago de las remuneraciones que dejó de percibir con motivo de la expedición del acto cuya ilegitimidad acusa en esta causa.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales formuladas por la demandante en su libelo inicial, corresponde a esta Magistratura efectuar una disquisición de las piezas que obran dentro del proceso a fin de establecer, la concurrencia coetánea de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

QUINTA.- Acusa la accionante que por mérito del acto impugnado, se revocó el nombramiento por la cual se la designó como “Jefa de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo” de la I. Municipalidad de San Pedro de Huaca, actuación ésta que habría vulnerado su derecho al trabajo, así como la garantía fundamental del debido proceso.

SEXTA.- El artículo 18 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (actual artículo 17 de la Codificación de la misma Ley, publicada en el Registro Oficial número 16 del 12 de mayo del 2005), vigente al momento en que se propuso la presente acción de amparo constitucional, establece en su inciso primero que “...Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora...”

Por su parte, el artículo 72 *ibídem* (actual artículo 71), dispone que “...El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos...”, debiendo la autoridad nominadora, luego de tal procedimiento, designar a la persona que hubiere ganado el concurso, tal como lo manda el artículo 74 del referido cuerpo de leyes (actual artículo 73).

Finalmente, la Disposición General Octava de la Ley de marras (actual Disposición General Octava), expresa que “...Será nula cualquier acción o acto administrativo que se produzca en violación de las disposiciones de esta Ley...”

SÉPTIMA.- A foja 5 del proceso subido en grado, consta la Acción de Personal expedida el 3 de enero del 2005 por el Alcalde del Cantón San Pedro de Huaca, mediante la cual se nombró a la actora como Jefa de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo de la municipalidad de dicha jurisdicción.

El referido acto administrativo, en el cuadro denominado “EXPLICACION”, reza textualmente lo que sigue:

“...**EXPLICACION:** Una vez que se ha dado cumplimiento de manera satisfactoria a lo dispuesto en el Art. 75 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se designa de manera definitiva a la Sra. Oliva del Socorro Rueda Estrada, en calidad de Jefa de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo...”

Según el contenido de la acción de personal de marras, el nombramiento a favor de la demandante fue conferido luego de que ésta, aparentemente, cumplió el período de prueba de seis meses de que trataba el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (actual artículo 74 de la Codificación de la misma Ley, publicada en el Registro Oficial número 16 del 12 de mayo del 2005), vigente al momento en que se propuso la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, a este respecto concierne efectuar las siguientes precisiones:

1) El período de prueba es una condición a la que debe atenerse todo servidor público de **nuevo nombramiento**, que haya sido designado luego de haber ganado el respectivo concurso de merecimientos y oposición, tal como lo señala el Capítulo IV "De la Selección de Personal", del Título V, Libro Primero, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

2) En la especie, el acto administrativo en el que consta el nombramiento de la accionante, se sustenta en que ésta ejerció de forma previa y durante seis meses el cargo de Jefa de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo; empero, el ejercicio de tal cargo, estuvo amparado en un contrato de servicios personales que bajo ninguna circunstancia puede ser considerado como un nombramiento. Vale decir, que esta relación de carácter contractual feneció una vez que se cumplió el plazo fijado por las partes, el cual no debe ser tenido en cuenta como un período de prueba para la actora.

Adicionalmente, no existe en autos prueba alguna que demuestre, que previo a su nombramiento como Jefa de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo de la I. Municipalidad de San Pedro de Huaca, la accionante haya participado y ganado el correspondiente concurso de merecimientos y oposición, requisito éste sine quanon para el ingreso a un cargo público.

OCTAVA.- Conforme se podrá notar de la simple lectura de la Acción de Personal expedida el 3 de enero del 2005, por la cual la accionante fue nombrada como "Jefa de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo" de la I. Municipalidad del Cantón San Pedro de Huaca, tal acto administrativo ha sido expedido en clara violación a la disposición contenida en el artículo 72 (actual artículo 71) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, toda vez que, la actora fue nombrada sin haber participado previamente en un concurso de merecimientos y oposición. Tal circunstancia, atento a lo preceptuado en la Disposición General Octava de la referida Ley, convierten al nombramiento conferido a la demandante, en un **acto nulo** o inválido.

Eduardo Ortiz Ortiz, jurista costarricense, define al acto nulo como "aquel que es contrario al ordenamiento jurídico". Para el doctrinario español Jesús González Pérez, "acto nulo es aquel al que no concurren uno o más de los elementos sustanciales para su formación o constitución", esto es, el sujeto, **el procedimiento**, la forma de manifestación (todos estos elementos formales), la causa, el contenido, y el objeto (todos, elementos materiales). El acto nulo de nulidad absoluta o inválido **no produce efecto alguno y resulta por tanto ilegítima toda acción jurídica o material en él fundada**; y, a diferencia de los actos anulables, no pueden ser convalidados por la administración sea por saneamiento o ratificación, ni tampoco por el transcurso del tiempo.

NOVENA.- Acorde a lo analizado en las consideraciones que anteceden, siendo el nombramiento de la accionante un acto nulo de nulidad absoluta, jamás generó efectos, y en consecuencia, derecho alguno a favor de la demandante, por lo que, mal podría ésta acusar que a través del acto impugnado se ha violado su derecho al trabajo y al debido proceso, tanto más si se toma en cuenta que el nombramiento en alusión fue precisamente obrado en manifiesta contravención al ordenamiento jurídico sobre la

materia, lo cual, per se, constituye un atentado contra la garantía fundamental de la seguridad jurídica, contemplada en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador.

No obstante lo anterior, debe quedar en claro que si bien, en principio, las consecuencias de un acto nulo o inválido son soportadas por el administrado, aquellas no dejan de generar en contra de la administración que lo expidió, responsabilidad civil, y subsecuentemente, la obligación de resarcimiento a favor del administrado por los perjuicios que se le haya ocasionado con motivo de la emisión y ejecución de tal acto. De su parte, la administración tiene el derecho de repetición, y en tal virtud deberá hacer efectiva la responsabilidad del o los funcionarios que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado tales perjuicios, sin que se excluya la posibilidad de establecer responsabilidad penal en su contra si fuere del caso. Tales consecuencias están expresamente mencionadas en los artículos 20 y 120 de la Constitución Política del Ecuador.

En definitiva, de la revisión de las piezas procesales así como de las normas legales antes invocadas, se puede apreciar que no existe violación a derecho fundamental alguno de la accionante, por lo que resulta innecesario continuar con el análisis de los demás elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Oliva del Socorro Rueda Estrada; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines pertinentes. Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0725-2005-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0725-05-RA

ANTECEDENTES: El doctor Rubén Darío Ortega Jaramillo, Registrador de la Propiedad del cantón Loja, comparece ante el Juez Tercero de lo Penal de Loja y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde (E), Procurador Síndico y Comisaría Municipal de Ornato del Municipio de Loja, mediante la cual impugna el acto administrativo contenido en la orden de notificación dispuesta por la señora Comisaría de Ornato. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que la Jefatura de Desarrollo y Control Urbano del Municipio del cantón Loja, el 18 de octubre del 2004, conoció y aprobó los planos del Proyecto de ampliación de la vivienda de su propiedad.

Que una vez cumplidos todos los requisitos, se le concedió el permiso de construcción signado con el No. 769 del 19 de octubre del 2004, válido por un año, y procedió a iniciar los trabajos conforme al cronograma establecido para el efecto y cumpliendo lo presupuestado en el proyecto aprobado.

Que la Comisaría Municipal de Ornato del Municipio del cantón Loja, cumpliendo con lo ordenado por el Jefe de Regulación y Control Urbano, en oficio No. 739-JRCUL-2005 de agosto 8 del 2005, en forma sorpresiva, improcedente, ilegal y violando los principios y garantías constitucionales, le notifica con la orden de paralización en forma inmediata de los trabajos de construcción de la obra.

Que esta notificación, no solo que no contiene el día y hora en que fuera notificado el acto administrativo, sino que viola los artículos 23 numerales 3, 7, 20, 23, 26 y 27; 24 numerales 1, 7, 10, 11, 13 y 14 de la Constitución Política de la República del Ecuador y expresas disposiciones contempladas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y del Código Municipal de Urbanismo, Construcciones y Ornato.

Que el acto administrativo ilegítimo de manera inminente le causa un perjuicio irreparable y daño grave, que afecta a sus derechos, los de su familia y de la ciudadanía, pues con la paralización ordenada, se impide el desarrollo turístico y el embellecimiento urbano del barrio y el sector social.

Que la paralización no solo que encarece la obra, sino que ha generado que sus trabajadores se queden sin trabajo y que incumpla con un contrato de arrendamiento celebrado con la firma comercial Juan Eljuri de la ciudad de Cuenca, a la que debe entregarle los locales arrendados el 29 de agosto del 2005, lo que derivará en la presentación de acciones judiciales por el incumplimiento, las que se repetirían en contra de los causantes de la paralización, como lo señalan los artículos 20 y 120 de la Constitución.

Que por lo expuesto, solicita se deje sin efecto la paralización resuelta y ordenada por la Comisaría Municipal de Ornato, a fin de que pueda continuar con los trabajos aprobados y autorizados por la Administración Municipal.

En la audiencia pública, el Alcalde (E), expresó que el Municipio de Loja, por intermedio de su Alcalde y funcionarios, trabajan en función de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y las Ordenanzas en vigencia. Que siempre se busca el bienestar de la colectividad y que el ornato de la ciudad permanezca siempre acorde con lo que dictaminan las indicadas Ordenanzas.

El Procurador Síndico del Municipio de Loja, manifestó que no hay lugar a la acción de amparo constitucional propuesta, en razón a que se trata de una medida preventiva expedida por la Comisaría de Ornato del Municipio de Loja, de acuerdo a lo preceptuado en la Ley Orgánica de Régimen

Municipal y la Ordenanza correspondiente, por lo que no es una resolución de autoridad pública que requiera ser motivada y cause estado. Que el reclamo debió haber sido propuesto en el Municipio ante el Alcalde y en caso de ser apelada la resolución, sería el Concejo Municipal el que deba resolver al respecto. Que en el oficio No. 740-JRCUL-2005 de agosto 8 del 2005, consta textualmente que "Tanto los planos aprobados el 18 de octubre del 2004, como el permiso de construcción otorgado el 19 de los mismos mes y año, a criterio de esta jefatura adolecen de un trámite irregular por decir lo menos.." y "...adicionalmente, no se respetan los niveles de construcción de las losas de entepiso y cubierta establecidos en los planos extrañamente aprobados por el Municipio". Que la acción de amparo constitucional planteada es improcedente porque no cumple con ninguno de los requisitos para su procedencia.

La Comisaría Municipal de Ornato del Municipio de Loja, manifestó que la orden de paralización de la obra es una medida de carácter administrativo y no resolutive. Que se presentaron denuncias en la Jefatura de Regulación y Control Urbano, en la Comisaría de Ornato y ante el Director de Planificación Integral del Municipio, en las que se solicita se haga un análisis con respecto al permiso de construcción otorgado al doctor Rubén Ortega, en el que se ha violado el artículo 61 del Código Municipal de Construcciones, Urbanismo y Ornato, respecto de las áreas de retiro, llegándose a determinar que se debía paralizar los trabajos porque en realidad se estaba incumpliendo con la ley. Que no se ha dado violación de derechos constitucionales.

El abogado defensor de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la parte accionante fundamenta su requerimiento en la presunta violación de los artículos 23 numerales 3, 7, 20, 23, 26 y 27; 24 numerales 1, 7, 11, 13 y 14 de la Constitución Política del Estado. Que el acto dictado por la Comisaría de Ornato nace de un requerimiento hecho por moradores que habitan en el sector y de la disposición recibida por el Jefe de Regulación y Control Urbano, mediante oficio No. 739-JRCUL-2005 del 8 de agosto del 2005. Que la Comisaría Municipal de Ornato notifica al accionante, disponiendo que en forma inmediata proceda a paralizar los trabajos de construcción que se encuentra ejecutando, los que no están sujetos a los planos y permisos otorgados por la Municipalidad. Que el acto impugnado es legítimo, por haber sido dictado por una funcionaria del Municipio de Loja con suficiente competencia para ello, observando el procedimiento en el ordenamiento jurídico que rige a la Municipalidad de Loja, encontrándose suficientemente motivado y fundamentado como lo exige la Constitución en el artículo 24 numeral 13. Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional en un caso similar al presente. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción de amparo constitucional propuesta.

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

El Juez Tercero de lo Penal de Loja resolvió rechazar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que no se ha vulnerado ningún precepto constitucional y mucho menos los invocados en el libelo inicial.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- 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.

CUARTO.- La inseguridad jurídica, que es alegada por el accionante, se demuestra de la siguiente secuencia de actos: el 18 de octubre del 2004, son aprobados los planos del Proyecto de ampliación a la vivienda, por parte de la Jefatura de Desarrollo y Control Urbano del Municipio de Loja, referente a una propiedad del señor Rubén Ortega. El 19 de octubre del mismo año, se le otorga el Permiso de Construcción signado con el No. 769 de 19 de octubre del 2004, válido por un año, a favor del accionante. De donde se colige, que existe una relación entre la autoridad competente que se expresa mediante una resolución y el accionante, resolución que genera un derecho: el de ampliación de su vivienda.

Después de aproximadamente diez meses, es decir, faltando dos meses para que venza el permiso antes indicado, otra autoridad, específicamente la Jefatura de Regulación y Control Urbano, por medio de la Comisaría Municipal de Ornato de Municipio de Loja, mediante oficio No. 739-JRCUL-05 de 8 de agosto del 2005, ordena se paralicen los trabajos. Según el argumento del Municipio, esa orden, no configura una resolución, por tanto no requiere motivación, ya que sólo las que provienen de autoridad pública deben ser motivadas y causan estado. Adicionalmente la Comisaría alega, que lo ordenado por ellos es una medida administrativa y no resolutive. Sin embargo, cuando emiten el Oficio No. 739-JRCUL-05, hacen un análisis previo de los permisos otorgados al accionante, realizando un análisis valorativo-legal, y finalmente ordenan que se paralice dicha ampliación. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual del Jurista Guillermo Cabanellas, en su definición de acto dice: "manifestación de voluntad o de fuerza...resulta casi inconcebible un acto que pueda quedar excluido de la ordenación y de la consideración jurídica; si bien el ámbito concreto de los actos jurídicos se ciñe a los que guardan relación más frecuente con el sistema vigente y con los regulados por el Derecho positivo". La definición de acto

administrativo, se refiere a las formas con las que se puede configurar un acto, al respecto Cabanellas dice lo siguiente: "es la decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas... Prácticamente integran actos administrativos todas las resoluciones y disposiciones, verbales o escritas (singularmente éstas, debido a su constancia); sean acuerdos, órdenes, decretos, reglamentos, instrucciones, circulares u ordenanzas...". (las cursivas son nuestras) Esto es compatible con la definición del mismo diccionario, que define el término resolución. "Acto, hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica". Como podemos deducir de las definiciones señaladas, lo actuado por la Comisaría Municipal, tiene todas las características de una resolución, y no es válido el alegato de que no se trata de una resolución sino de un acto administrativo.

QUINTO.- En el presente caso, la resolución primaria, le dio un derecho al accionante, el que lo hizo valer por un tiempo determinado, ya que en forma repentina, sin tener competencia, otra Jefatura decide paralizar la obra, por intermedio de la Comisaría Municipal de Ornato, la que alega que si el accionante no estaba de acuerdo, debía reclamar a la misma administración municipal, circunstancia ésta que no esta prevista en la acción de amparo, que lo que busca es el ejercicio efectivo y eficaz de las garantías y derechos, siendo sumárisimo su proceso. Respecto del acto ilegítimo contemplado como primera hipótesis, este Tribunal, en la resolución No. 0093-04-RA, en la parte considerativa señala: " que es un acto 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 ejecutado 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 la forma, contenido, causa y objeto del acto**" (las negrillas son nuestras). De lo anotado, debemos rescatar que ningún acto puede ir en contra el ordenamiento jurídico vigente, precepto que se complementa con lo que manda el Art. 211 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal que dice: "**La municipalidad no podrá revocar o modificar las autorizaciones concedidas, si las obras hubieren sido iniciadas y se estuvieren ejecutando conforme a las mismas, sin contar con el consentimiento de los promotores o ejecutores, bajo pena de pagar a estos y a los propietarios de los lotes, los daños y perjuicios que tal hecho origine.**" (las negrillas son nuestras). Circunstancias que no fueron observadas por los accionados; hechos que vulneran las disposiciones constitucionales constantes en los artículos 272, relativo a la supremacía de la Constitución, sobre leyes y demás disposiciones de inferior jerarquía, y nos habla de que deberá existir conformidad entre estas normas y la Constitución, no teniendo valor alguno estas leyes, si estuvieren en contradicción o alteren sus prescripciones; 23 numerales 7, 26 y 27; y, 24 numerales 1 y 13 de la Constitución Política del Estado.

SEXTO.- En relación al daño grave e inminente, en la especie, la inminencia aparece por el efecto inmediato que causa la resolución impugnada, al suspender trabajos que debían ser entregados a terceras personas, y en caso de no cumplirlos en los tiempos estipulados, el accionante podría incurrir en incumplimiento, lo que acarrearía eventualmente, problemas de orden judicial entre las partes.

En lo referente al daño, este se genera por el efecto de la paralización, la misma que no permite la terminación de una obra, que limita y vulnera el derecho al trabajo y a la seguridad jurídica.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, en consecuencia se acepta la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor ORTEGA JARAMILLO RUBEN DARIO;
- 2.- Devolver el expediente a la Autoridad correspondiente, para que se de cumplimiento por lo resuelto por este Tribunal; y,
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con 6 votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Carlos Soria Zeas, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velázquez Coello y 2 votos salvados de los doctores Juan Montalvo Malo, y Enrique Tamariz Baquerizo; sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes tres de octubre del dos mil seis.

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JUAN MONTALVO MALO Y ENRIQUE TAMARIZ BAQUERIZO, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0725-2005-RA

Quito D.M., octubre 3 del 2006.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Que, 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 Política del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley 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, el acto impugnado es la notificación emitida por la Licenciada Doris Ruiz Roa, Comisaría de Ornato del Municipio de Loja, mediante la cual se ordena al accionante la paralización de los trabajos de construcción iniciados en su propiedad.

QUINTA.- Que, el Art. 5 del Código Municipal de Urbanismo, Construcciones y Ornato de Loja, establece que “estará a cargo de la Comisaría Municipal de Ornato, juzgar y sancionar, las violaciones a las disposiciones de este código.”

SEXTA.- Que, de acuerdo con las autoridades municipales los trabajos de construcción iniciados por el accionante, transgreden lo establecido en el Art. 64 del mencionado cuerpo normativo (anteriormente Art. 61), que textualmente señala lo siguiente: “Los edificios que se construyan al margen de las avenidas, tendrán según el caso, cinco, cuatro o tres metros de retiro, desde la línea de cerramiento por el frente, de acuerdo con el Plan de Retiros y Reglamentos, formulados por el Plan Regulador, en el que también se contemplarán los retiros laterales.”

SEPTIMA.- Que, del expediente se desprende que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional del accionante. Al respecto, para que proceda el amparo “no es suficiente que el acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede el amparo constitucional (Resolución No. 0469-2004-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional)”, circunstancia que no aparece en el presente caso. Asimismo, para que proceda el amparo constitucional el accionante no solo debe probar que la violación alegada es verdadera o real, sino que se ha violado un derecho constitucional subjetivo del impugnante. A este respecto la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, ha señalado en su resolución No. 0119-2004-RA que “...si como resultado del incumplimiento de la ley se lesiona la seguridad jurídica, tal violación per se no da lugar a la acción de amparo (igual sucede, por ejemplo, con el derecho al trabajo o la propiedad), pues todo ordenamiento jurídico prevé el respeto al principio de legalidad y pone a disposición del afectado el procedimiento ordinario de justicia...”. Lo cual, no debe entenderse en el sentido de que la acción de amparo sea de carácter residual, sino que los asuntos de legalidad corresponden a la derechos que merezcan ser declarados, lo cual, se establece en un escenario judicial controversial y no a través de una acción tutelar como es el amparo. En relación a lo cual, el asunto que se ha puesto en conocimiento de este Tribunal es un asunto de legalidad, por lo cual, la acción propuesta por los accionantes deviene en improcedente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

OCTAVA.- Que, en caso de sentirse perjudicado el accionante por la emisión del acto impugnado, debía acudir a la vía administrativa a efecto de impugnar la legalidad del mismo ante las autoridades pertinentes.

Por las consideraciones que anteceden, se debe:

- 1.- Confirmar en todas sus partes el fallo del Juez de instancia; y, en consecuencia negar el amparo constitucional solicitado por el señor Rubén Darío Ortega Jaramillo.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0798-2005-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0798-05-RA**

ANTECEDENTES: Los señores Cristóbal Aladino Acaro Rueda, Víctor Miguel Villa Buri, Enith Esperanza Villagómez Chávez, Mira Luz Briceño Yaguana, Carmen Yomar Largo Riofrío y Narcisa del Rosario Apolo Hernández, comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, Cuenca y deducen acción de amparo constitucional en contra del señor Director Provincial de Bienestar Social de Loja, mediante la cual impugnan los actos ilegítimos contenidos en los memorandos Nos. 140 y 133-A de 28 y 25 de julio del 2005. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que, mediante memorandos Nos. 145 y 133 A de 28 y 25 de julio del 2005, se les hace conocer lo siguiente: “Adjunto al presente sírvase encontrar copia de los Oficios Nros. 2005484 del 26 de julio del 2005 y 020 DGRH-SDO del 12 de julio del 2005, suscrito por Margarita Erazo Sánchez, Subsecretaria de Desarrollo Organizacional del Ministerio de Gobierno y Arq. Luis Javier Correa Correa, Gobernador de la Provincia de Loja, en tal virtud me permito agradecer vuestros servicios profesionales a favor de la comunidad del pueblo de Loja, a la vez que solicito se sirvan proceder a suscribir Acta de Entrega Recepción de los bienes y documentos entregados a su custodia al Dr. Víctor Gonzaga Martínez, funcionario que les entregó y es responsable de los mismos según última Acta de Entrega recepción hasta designación del titular administrativo financiero...”.

Que, son servidores públicos del Ministerio de Bienestar Social de Loja e ingresaron a laborar con la modalidad de Contrato de Servicios Ocasionales, en base a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que, durante el tiempo de la relación contractual, su trabajo lo han realizado con dedicación, probidad, respeto, honestidad y lealtad, laborando en períodos de más de un año, en forma continua, permanente, sin que el empleador les concediera las vacaciones que por ley les correspondía.

Que, se ha violentado los artículos 23 numerales 26 y 27; y, 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado.

Que, el artículo 1588 (Art. 1561 del Código Civil Codificado) del Código Civil determina que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales y que al respecto existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional (Resolución No. 0783-2003-RA).

Que, el Procurador General del Estado, en la absolución de la consulta realizada por la Presidenta de la Comisión de Educación, Cultura y Deportes del Congreso Nacional, señala que los contratos ocasionales repetidos una y otra vez, se asimilan a los de los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que, se les ha causado daño inminente, grave e irreparable, por lo que fundamentados en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicitan que por ser inconstitucionales, se ordene la suspensión definitiva de los memorandos Nos. 140 y 133 A de 28 y 25 de julio del 2005, emitidos por el Director Provincial de Bienestar Social de Loja.

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

El abogado defensor del Director Provincial de Bienestar Social de Loja, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la autoridad nominadora es el Ministro de Bienestar Social, quien delegó al Subsecretario la suscripción de los contratos de servicios ocasionales. Que mediante Decreto Ejecutivo No. 12 de 22 de abril del 2005, se ordenó la cesación de funciones de todos los funcionarios que ingresaron en el gobierno del ingeniero Lucio Gutiérrez, razón por la cual el Director (e) de la Dirección Provincial de Bienestar Social de Loja, procede a comunicar a cada uno de los accionantes lo dispuesto por el Presidente de la República, mediante trámite administrativo primero, y posteriormente por intermedio del Ministerio Público, como consecuencia de que los funcionarios ignoraron el Decreto y seguían concurriendo a la Dirección Provincial, con el argumento de que debían legalizar las actas de entrega recepción con el Jefe Administrativo Financiero Titular. Que ante el comunicado suscrito por la Subsecretaria de Desarrollo Organizacional del Ministerio de Gobierno, deciden voluntariamente dejar de asistir a la Dirección Provincial de Bienestar Social de Loja, no sin antes suscribir las actas de entrega recepción con el Jefe Administrativo (e) en unos casos y en otros con el Jefe titular. Que en su calidad de Director Provincial de Bienestar Social de Loja, no tuvo

ninguna intervención en el cese de funciones de los actores. Que de conformidad con lo señalado en los literales a) y b) del artículo 2 de la Codificación Interpretación de la Ley Orgánica del Control Constitucional, en lo referente a la acción de amparo constitucional, solicita se rechace el recurso propuesto, toda vez que el acto fue emanado mediante Decreto Ejecutivo y lo que cabe es la acción de inconstitucionalidad que debe plantearse ante el Tribunal Constitucional. Que la demanda no reúne los presupuestos señalados en el artículo 95 de la Constitución.

El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, solicitó que se declare improcedente la acción de amparo constitucional planteada, pues no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 95 de la Carta Fundamental y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional. Que el acto administrativo emitido por el Director Provincial de Bienestar Social de Loja se sustenta en lo que establece el Decreto Ejecutivo No. 12 mediante el cual se deja sin efecto el nombramiento de los funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales, dando por terminadas las comisiones de servicios interinstitucionales expedidas y ejecutadas desde el 15 de enero del 2003 al 20 de abril del 2005. Que el acto impugnado ha emanado de autoridad competente, y ha cumplido con las solemnidades que la ley exige y está motivado. Que los accionantes debieron haber iniciado una acción contencioso administrativa acorde a lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca, resolvió aceptar la acción deducida; y, concedió las apelaciones interpuestas por los señores Director Provincial de Bienestar Social de Loja y Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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.

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

TERCERO.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese 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. Adicionalmente, esta disposición constitucional, señala que “se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.”

CUARTO.- Que, un acto proveniente de la autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar el procedimiento

establecido en el ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento, o es arbitrario, esto es, sin fundamento o sin la suficiente motivación.

QUINTO.- Que, los actos de autoridad impugnados son los memorandos No. 140 y 133-A de 28 y 25 de julio del 2005, emitidos por el Director Provincial de Bienestar Social de Loja, mediante los cuales se da por terminadas las relaciones contractuales con los accionantes.

SEXTO.- Que el acto impugnado fue expedido en virtud de lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 12, emitido por el Presidente de la República, el 22 de abril del 2005, que en su parte pertinente dispone “ARTÍCULO PRIMERO.- Dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, los contratos de servicios personales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios institucionales, expedidas y ejecutadas por el Gobierno del destituido Presidente de la República, Ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero del 2003 hasta el 20 de abril del 2005.(...) ARTÍCULO TERCERO.- El personal que se encuentra bajo la modalidad de contratos de servicios profesionales u ocasionales, terminará inmediatamente su relación contractual con el sector público ecuatoriano. Igual caso ocurrirá con las comisiones de servicios interinstitucionales.”

SEPTIMO.- El Art. 171.22 de la Constitución Política de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 11 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que establece las atribuciones y deberes del Presidente de la República, dispone en su literal f) que el Primer Mandatario está facultado para “adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales...”

OCTAVO.- Que, de lo señalado anteriormente se desprende que los actos impugnados por los accionantes en cuanto a la competencia son legítimos; esto, en razón de que fue emitido por autoridad con facultades para dictar esa clase de actos; pero, la legitimidad en cuanto autoridad competente, no quita que el acto sea ilegítimo por falta de motivación o por violación de un derecho fundamental.

NOVENO.- Que, quien da por terminadas las relaciones laborales con los accionantes no es el Director Provincial de Bienestar Social de Loja, sino el Presidente de la República mediante Decreto No. 12 de 22 de abril del 2005; pero, la acción de amparo no esta dirigida en contra de persona natural; va en contra del acto ilegítimo; por ello, la doctrina en su gran mayoría señala que, tratándose de acción de amparo constitucional, el legitimado pasivo es el acto ilegítimo dictado por Autoridad Pública. El proceso de amparo relaciona, por una parte, al que reclama la protección de un derecho o la remediación a la violación y, por otra parte, un acto inconstitucional que emana de autoridad pública. Queda claro que, el legitimado activo, no solicita nada a la autoridad ni pretende que ésta satisfaga ninguna obligación, sino que se limita a plantear el litigio constitucional, con fundamento en el Artículo 95 de la Carta Suprema, para que sea la jurisdicción constitucional que falle sobre la constitucionalidad o no del acto impugnado.

DÉCIMO.- Que, el Art. 64 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone que “la suscripción de contratos de servicios ocasionales serán autorizados por

la autoridad nominadora para satisfacer necesidades institucionales previo el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, siempre que existan los recursos económicos para este fin y no implique incremento a la masa salarial del presupuesto institucional aprobado.... La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público calificará los contratos ocasionales de las entidades de la Función Ejecutiva." En concordancia con esta disposición legal, el Art. 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la contratación ocasional, por el tiempo que fuere, no implica la existencia de una actividad permanente; pero, significa estabilidad al servidor durante el tiempo para el cual fue contratado conforme el supradicho artículo del Reglamento invocado; por lo tanto, la estabilidad temporal, únicamente la puede perder el contratado a través de una justa causa y luego de un Sumario Administrativo que se haya regido a un debido proceso con forme manda el Artículo 24.1 de la Constitución Ecuatoriana.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, la acción de amparo no es residual; y así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en varias ocasiones; por lo que, no es aceptable el razonamiento que dice que: los accionantes podían impugnar los memorandos No. 140 y 133-A de conformidad con lo establecido en el primer inciso del Art. 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que textualmente dispone lo siguiente "el servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto."

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, acepta la Acción de amparo propuesto por los accionante;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes; y,
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor Juan Montalvo Malo; sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera , en sesión del día martes tres de octubre del dos mil seis.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JUAN MONTALVO MALO, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0798-2005-RA

Quito D.M., octubre 03 del 2006.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, me separo de la misma por las siguientes consideraciones:

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese 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. Adicionalmente, esta disposición constitucional, señala que "se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso."

CUARTA.- Que, un acto proveniente de la autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento, o es arbitrario, esto es, sin fundamento o sin la suficiente motivación.

QUINTA.- Que, los actos de autoridad impugnados son los memorandos No. 140 y 133-A de 28 y 25 de julio del 2005, emitidos por el Director Provincial de Bienestar Social de Loja, mediante los cuales se da por terminadas las relaciones contractuales con los accionantes.

SEXTA.- Que el acto impugnado fue expedido en virtud de lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 12, emitido por el Presidente de la República, el 22 de abril del 2005, que en su parte pertinente dispone "ARTÍCULO PRIMERO.- Dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, los contratos de servicios personales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios institucionales, expedidas y ejecutadas por el Gobierno del destituido Presidente de la República, Ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero del 2003 hasta el 20 de abril del 2005.(...) ARTÍCULO TERCERO.- El personal que se encuentra bajo la modalidad de contratos de servicios profesionales u ocasionales, terminará inmediatamente su relación contractual con el sector público ecuatoriano. Igual caso ocurrirá con las comisiones de servicios interinstitucionales."

SEPTIMA.- El Art. 11 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece las atribuciones y deberes del Presidente de la República y dispone en su literal f), que el Primer Mandatario está facultado para “adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales...”

OCTAVA.- Que, de lo señalado anteriormente se desprende que los actos impugnados por los accionantes son legítimos; esto, en virtud de que fue emitido por autoridad competente, su contenido guarda coherencia con la legislación ecuatoriana, y en su expedición no se vulneró ninguna norma procedimental.

NOVENA.- Que, quien da por terminadas las relaciones laborales con los accionantes no es el Director Provincial de Bienestar Social de Loja, sino el Presidente de la República mediante Decreto No. 12 de 22 de abril del 2005; razón por la cual existe falta de legitimado pasivo.

DÉCIMA.- Que, el Art. 64 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone que “la suscripción de contratos de servicios ocasionales serán autorizados por la autoridad nominadora para satisfacer necesidades institucionales previo el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, siempre que existan los recursos económicos para este fin y no implique incremento a la masa salarial del presupuesto institucional aprobado.... La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público calificará los contratos ocasionales de las entidades de la Función Ejecutiva.” En concordancia con esta disposición legal, el Art. 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la contratación ocasional, por el tiempo que fuere, no implica la existencia de una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor.

DÉCIMA PRIMERA.- Que, los accionantes podían impugnar los memorandos No. 140 y 133-A de conformidad con lo establecido en el primer inciso del Art. 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que textualmente dispone lo siguiente “el servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto.”

Por las consideraciones que anteceden, consideran

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0914-2005-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0914-05-RA

ANTECEDENTES: La abogada Marlene Lucía Freire Paredes, comparece ante el Juez de lo Civil de Pastaza y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Director Provincial de Bienestar Social de Pastaza, en la cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 05DBS-P de 16 de junio del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que ingresó a laborar en calidad de Asistente de Abogacía de la Dirección Provincial de Bienestar Social de Pastaza con contrato de prestación de servicios personales por el tiempo de cinco meses diecisiete días. Que ha venido laborando en forma habitual, renovándose sus contratos sucesivamente, habiendo firmado en total cuatro contratos. Que en el lapso de enero a marzo del 2003 laboró sin contrato.

Que el 20 de junio del 2005, recibió el oficio circular 05DBS-P de junio 16 del 2005, suscrito por el Director Provincial de Bienestar Social de Pastaza, que dice: “En cumplimiento a lo prescrito en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 12 del 22 de abril del 2005, publicado en el Registro Oficial No. 7 de 29 de abril del 2005 y en calidad de Director de Bienestar Social de la Provincia de Pastaza, procedo a notificar que a partir de la presente fecha se deja sin efecto el contrato ocasional de servicios ocasionales que se suscribiera para el presente ejercicio fiscal 2005...”

Que el Ministerio de Bienestar Social ha desvirtuado la naturaleza de los contratos por servicios personales, que son contingentes y para solventar situaciones emergentes determinadas.

Que los cuatro contratos que suscribió evidencian violaciones a la normativa constitucional, debido a que tienen como finalidad el burlar la estabilidad laboral a la que tiene derecho.

Que al haber laborado en forma continua por el lapso de dos años once meses, ha operado la estabilidad, como derecho adquirido y la igualdad de derechos prevista en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución, asimilándose su situación a la de los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a partir del 6 de octubre del 2003, por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; por lo que, la relación que mantiene con la Dirección Provincial del Ministerio de Bienestar Social de Pastaza, no podría terminar sino única y exclusivamente a través de un sumario administrativo, como lo establece el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que no estaría inmersa en el contenido del oficio circular impugnado, debido a que ingresó a laborar en la Dirección Provincial del Ministerio de Bienestar Social de Pastaza el 15 de junio del 2002.

Que el acto administrativo impugnado carece de motivación y le ha causado un daño grave e inminente, en razón a que de manera intempestiva se la coloca en situación de desocupación.

Que se ha violentado los artículos 23 numeral 26 y 24 numerales 10 y 13 de la Constitución.

Que fundamentada en el artículo 95 de la Carta Fundamental, solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el Oficio Circular 05DBS-P y se le restituya a sus funciones, las que venía desempeñando desde el 15 de julio del 2002.

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

El abogado defensor del Director Provincial de Bienestar Social de Pastaza, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que se ha dado cumplimiento al Decreto Ejecutivo No. 12 de 22 de abril del 2005. Que en oficio circular No. CENDRES-D-2005-10550 (sic) del 26 de mayo del 2005, suscrito por el Secretario Nacional Técnico de CENDRES (sic), dirigido a los Directores Financieros y Pagadores de las Instituciones del Sector Público, se pone en conocimiento que en varias instituciones no se ha dado cumplimiento al Decreto Ejecutivo No. 12 ni al Oficio Circular No. 2005-102-SGA suscrito por el Secretario de la Administración Pública, por lo que conmina a que en cumplimiento de las normas mencionadas se abstenga de pagar remuneraciones y honorarios a los ciudadanos que se encuentren dentro de los casos establecidos en el Decreto. Que igualmente en el Oficio Circular No. 033.PG de abril 28 del 2005, la Gobernadora de Pastaza solicita información al Director de Bienestar Social, en el sentido de si se ha dado o no cumplimiento al Decreto No. 12. Que su función ha sido la de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto referido. Que la demanda planteada es improcedente, debido a que no cumple con lo señalado en el artículo 2 literal a) de la Interpretación de la Ley Orgánica del Control Constitucional, por lo que debe ser rechazada.

El Juez Segundo de lo Civil de Pastaza resolvió aceptar el amparo constitucional planteado, disponiendo el inmediato reintegro a sus funciones; y, posteriormente concede el recurso de apelación presentado por el Director Provincial de Bienestar Social de Pastaza.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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.

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

TERCERO.- 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.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- Que, el acto de autoridad pública impugnado es el contenido en el oficio No. 05DBS-P de 16 de junio de 2005, acto mediante el cual, el Director Provincial de Bienestar Social de Pastaza deja sin efecto el contrato de servicios ocasionales suscrito entre la accionante y el Ministerio de Bienestar Social para el año fiscal del 2005.

SEXTO.- 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.

SÉPTIMO.- 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 Pastaza se rige por las normas que rigen la administración pública.

OCTAVO.- 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.

NOVENO.- Que, en el caso concreto, la relación irregular existente entre la accionante y la Dirección Provincial del Ministerio de Bienestar Social ha iniciado el 15 de junio 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 va desde 3 de abril a 31 de diciembre de 2003, 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 de la accionante diversas tareas propias de la labor ordinaria de cualquier dirección jurídica, por lo cual, sus funciones en el peor de los casos pueden considerarse como las de simple empleada pública. El ejercicio de funciones estables y continuas por parte de la accionante se encuentra demostrado por la certificación de 27 de abril de 2005 constante a fojas 14 del expediente de instancia, suscrita por el Director Provincial del Ministerio de Bienestar Social de Pastaza, Prof. Fausto Aragón Ushigua.

DECIMO.- 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 las consideraciones que anteceden, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, conceder la acción de amparo solicitada por la ciudadana Marlene Lucía Freire Paredes.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Manuel Viteri Olvera y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor Juan Montalvo Malo; sin contar con la presencia del doctor Jacinto Loaiza Mateus, en sesión del día martes tres de octubre del dos mil seis.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JUAN MONTALVO MALO EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro.

Quito D.M., octubre 03 del 2006.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, me separo de la misma por las siguientes consideraciones:

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese 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.

CUARTA.- Que, un acto proveniente de autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento, o es arbitrario, esto es, sin fundamento o sin la suficiente motivación.

QUINTA.- Que, el acto de autoridad pública impugnado es el contenido en el oficio No. 05DBS-P de 16 de junio de 2005, acto mediante el cual, el Director Provincial de Bienestar Social de Pastaza deja sin efecto el contrato de servicios ocasionales suscrito entre la accionante y el Ministerio de Bienestar Social para el año fiscal de 2005.

SEXTA.- Que, el acto impugnado fue expedido en virtud de lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 12, emitido por el Presidente de la República, el 22 de abril del 2005, que en su parte pertinente dispone “ARTÍCULO PRIMERO.- Dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, los contratos de servicios personales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios institucionales, expedidas y ejecutadas por el Gobierno del destituido Presidente de la República, Ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero del 2003 hasta el 20 de abril del 2005.(...) ARTÍCULO TERCERO.- El personal que se encuentra bajo la modalidad de contratos de servicios profesionales u ocasionales, terminará inmediatamente su relación contractual con el sector público ecuatoriano. Igual caso ocurrirá con las comisiones de servicios interinstitucionales.”

SÉPTIMA.- Que, de lo señalado anteriormente se desprende que el acto administrativo contenido en el oficio No. 05DBS-P del 16 de julio del 2005 es legítimo; esto, en virtud de que fue emitido por autoridad competente, como es el Director Provincial de Bienestar Social de Pastaza, quien al expedir el acto impugnado cumplió, conforme era su obligación, con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 12 de 22 de abril del 2005. Que la Primera Sala del Tribunal Constitucional en Resolución No. 009-RA-00-I.S. dejó claramente establecido que “la acción de amparo procede fundamentalmente contra los actos no reglamentarios del Poder Ejecutivo, que afecten los derechos subjetivos constitucionales, no así para los casos de los actos

reglamentarios, que constan enumerados, en los numerales 1 y 2 del artículo 276 del texto constitucional. PORQUE SI UNA LEY O DECRETO ERGA OMNES, ES EL ANTECEDENTE PARA LA EXPEDICIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO, ESTOS EN SI MISMOS NO PUEDEN SER CONSIDERADOS ACTOS SUJETOS AL CONTROL, POR LA VIA DE UN RECURSO DE AMPARO”.

OCTAVA.- Que, la contratación ocasional, como su nombre lo indica, es de naturaleza provisional o accidental, por lo que no implica la existencia de una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor, conforme lo establece el artículo 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

NOVENA.- Que, la accionante podía haber impugnado el oficio No. 05DBS-P de 16 de junio de 2005 ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo como lo establece el inciso primero del Art. 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que determina lo siguiente: “El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto.”

Por lo que considero que se debe:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar la acción de amparo solicitada por la señora Marlene Lucía Freire Paredes.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y Publíquese.

f.) Juan Montalvo Malo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 19 de octubre del 2006.- f.) Secretario General.

No. 0186-2006-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0186-2006-RA**

ANTECEDENTES: La señora María Silvia Cordero Cueva comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Prefecto y Procurador Síndico Provincial del Gobierno Provincial del Azuay, mediante la cual solicita se le reintegre y reincorpore a las funciones de Técnico en Educación y Cultura de las que fue defenestrada ilegítimamente. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, el 5 de enero de 2005, ingresó a laborar en calidad de empleada del Consejo Provincial del Azuay en el cargo de Técnica en Educación y Cultura, realizando actividades vinculadas a la coordinación de programas educativas.

Que, el 28 de noviembre de 2005, ingresó a su oficina el Jefe de Recursos Humanos, quien en presencia de otros funcionarios la increpó violentamente, indicándole que por varias ocasiones le ha señalado que se retire y abandone su puesto de trabajo. Que ante su respuesta de que el requerimiento debe hacerse por escrito, con gritos le dice “que vamos a cerrar las puertas del Consejo para impedir que pases y si hace falta adoptaremos otros procedimientos como sacarte a patadas”. Que a los veinte minutos se presenta el economista Diego Pozo Castro en compañía del Jefe de Recursos Humanos del Gobierno Provincial del Azuay, quienes le entregan la comunicación en la que se indica “Por medio de la presente le comunico a usted que el día de hoy se da por terminado el contrato de trabajo que su persona mantiene con la Empresa que represento, por lo que le agradecemos la colaboración prestada”, documento suscrito por el economista Diego Pozo Castro, sin señalar a nombre de quien firma el oficio y el nombre de la empresa que representa.

Que, mediante oficio B2 EDU-STPP-05 de 28 de noviembre de 2005, comunica al Prefecto Provincial del Azuay los acontecimientos señalados.

Que, ingresó al Consejo Provincial para ejercer un cargo del servicio civil y carrera administrativa, mediante un contrato de plazo fijo suscrito el 5 de enero de 2005, con la Compañía ASELAB S. A.

Que, la intervención de las Tercerizadoras o compañías de intermediación de personal tiene por finalidad identificar y seleccionar en forma técnica y especializada al personal apropiado de una empresa, delegando a la misma el pago de remuneraciones y aportes al IESS y no está permitido distorsionar las relaciones jurídicas laborales entre los empleados y las empresas en las que laboran, lo que está respaldado en el numeral 11 del artículo 35 de la Constitución Política.

Que, se ha violentado los artículos 16, 18, 23 numeral 2; 24 numerales 1, 10 y 13; 35; 119; 124 de la Constitución Política.

Que, fundamentada en los artículos 95 de la Ley Suprema y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene al Gobierno Provincial del Azuay se le reincorpore inmediatamente a las funciones de Técnico en Educación y Cultura; se legalice su estabilidad como servidora pública en el Gobierno Provincial del Azuay; se disponga el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir por el tiempo que ha dejado de laborar en el Gobierno Provincial del Azuay; y, se le otorguen las debidas garantías de protección a su integridad personal en su lugar de trabajo.

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

El abogado defensor de los demandados, manifestó que el Gobierno Provincial del Azuay amparado en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, el 5 de enero de 2005, suscribió un contrato civil con la empresa ASELAB

S. A. para la provisión y administración de personal, sin que exista relación laboral ni dependencia entre el personal que provea la empresa. Que, la actora ha prestado sus servicios al Gobierno Provincial del Azuay, sin que exista ningún tipo de contrato y menos un nombramiento a su favor. Que, no existe acto u omisión administrativa, pues no existe relación directa entre el Gobierno Provincial del Azuay con la accionante. Que, de existir daño en contra de la actora, éste tendría que ser reparado por la compañía ASELAB S.A. Por lo expuesto solicitó se deseche la acción por infundada e improcedente.

El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, ofreciendo poder o ratificación, expresó que no se ha justificado en la presente acción el acto u omisión ilegítimo de autoridad pública. Que, la demanda no reúne los presupuestos señalados en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional. Que, el Consejo Provincial al firmar el contrato con la Tercerizadora, lo hace sustentado en el artículo 1 de su Ley Orgánica. Que se debe tomar en cuenta lo señalado en los artículos 9 del Código del Trabajo y 5 de la LOCCA. Que, para desempeñar un puesto público se requiere el nombramiento o contrato legalmente expedido por la autoridad nominadora. Por lo señalado, solicitó que la acción planteada sea declarada improcedente y que la accionante inicie su reclamo ante los juzgados laborales, en aplicación de las leyes pertinentes.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 resolvió aceptar la acción de amparo constitucional propuesta; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, 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 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

SEGUNDO.- Que, en el presente trámite no se ha omitido solemnidad legal alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara la validez del proceso.

TERCERO.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese 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 Art. 124 de la Constitución Política de la República, establece en su segundo inciso que "La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción."

QUINTO.- Que, en concordancia con la disposición constitucional antes referida, el Art. 71 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, prevé que el ingreso a un puesto público "será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos." En virtud de las normas citadas, fácilmente se puede concluir que únicamente quienes han ingresado mediante concurso de merecimientos y oposición forman parte del sector público, y se encuentran sometidos a las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento, así como a las demás normas contenidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para estos funcionarios.

Del expediente se desprende que no se ha emitido a favor de la accionante nombramiento alguno, así como tampoco se ha suscrito un contrato que sustente que la señora Cordero es funcionaria del sector público.

SEXTO.- Que, la accionante prestó sus servicios en virtud del contrato civil de provisión y administración de personal suscrito el 5 de enero del 2005 entre el Gobierno Provincial del Azuay y la empresa ASELAB S.A. (Asesores Laborales y Colocación de Personal). Es decir, la accionante es contratada por la compañía ASELAB directamente, para prestar servicios a un tercero, que es el Gobierno Provincial del Azuay. Por lo dicho, y en virtud de lo establecido en la parte pertinente de la cláusula segunda del mencionado instrumento, "el personal que se provee a la institución se desempeña bajo las órdenes de ASELAB." Adicionalmente, el contrato suscrito por el accionado y ASELAB establece en la misma cláusula que "el personal seleccionado por el contratista no tendrá ninguna relación de dependencia laboral con el H. Consejo Provincial del Azuay ya que la relación laboral será única y exclusivamente con el Contratista, el cual asume toda la responsabilidad patronal respecto a su personal... El Contratante podrá solicitar al Contratista en cualquier momento la terminación del servicio o el cambio de una o más personas que presten sus servicios en virtud de este contrato; para el efecto, comunicará por escrito su resolución al contratista, quien cumplirá de manera inmediata la disposición recibida, sin que este pedido ni las acciones que se lleven a cabo para este objeto causen ninguna responsabilidad económica para el H. Consejo Provincial del Azuay... Es prohibido al Contratista efectuar cambios, cancelar o contratar personal sin que haya una solicitud previa y por escrito del señor Prefecto o de la Jefatura de Recursos Humanos. Igualmente le está prohibido ofrecer o asegurar estabilidad a las personas que presten servicios en la entidad contratante".

SÉPTIMO: Que, el Decreto No. 2166, publicado en el Registro Oficial 442 de 14 de octubre del 2004, establece las "Normas que deben observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización" (mismas que se encontraban vigentes a la época de la suscripción del contrato). El Art. 1 del mencionado Decreto establece que "la prestación de servicios de intermediación laboral a través de las sociedades conocidas como tercerizadoras es válida para la contratación de personal para servicios temporales, complementarios y de duración indefinida. Entiéndase que la relación laboral directa del contratado en las modalidades indicadas es con la intermediaria laboral o tercerizadora." (lo resaltado es nuestro). Por todo lo dicho, fácilmente se desprende que, en el caso concreto, no existió en ningún momento vínculo laboral alguno entre la accionante y el

Gobierno Provincial del Azuay, y menos aún, podría entenderse que la recurrente ostentaba un cargo público. La señora Cordero únicamente prestaba sus servicios al amparo de un contrato de tercerización por el cual mantenía una relación laboral directa con la compañía ASELAB.

OCTAVO.- Que, la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en su parte pertinente, señala que en “la contratación de servicios a través de empresas de tercerización o intermediación de personal deberá respetar los derechos de los trabajadores contemplados en la Constitución Política, en los convenios internacionales y leyes de la República...”, caso contrario, el contrato celebrado será nulo. Esto de ninguna manera implica que el trabajador tercerizado sea un funcionario público, sino que debe acatar las disposiciones relativas al régimen de conducta que se debe observar en una institución del Estado, y adicionalmente, que la compañía tercerizadora debe pagar al trabajador el valor reconocido como emolumentos por parte de la contratante.

NOVENO.- Que, el Art. 35, numeral 11 de la Constitución Política del Ecuador establece que “Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.” En el caso concreto, el contrato laboral fue suscrito por la accionante con la compañía ASELAB, por lo tanto, ésta última es la obligada a cumplir con las obligaciones que del mencionado instrumento se generen, entre las cuales constan la afiliación al seguro social, el pago de utilidades, la retención del impuesto a la renta correspondiente, de ser el caso, entre otras; y, únicamente si la obligada directa no cumple con las obligaciones derivadas del contrato laboral, el Gobierno Provincial del Azuay suplirá la omisión de ASELAB. Es decir, la solidaridad de la cual habla la antes citada disposición constitucional, se circunscribe únicamente a las obligaciones generadas entre la compañía tercerizadora y la accionante, más esto no implica que exista un vínculo laboral entre la señora Cordero y el Gobierno Provincial del Azuay.

Lo dicho es corroborado por el Art. 25 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que en su inciso segundo dispone textualmente que “El informe de las UARHS deberá versar acerca del acatamiento de la normativa de prestación de servicios de intermediación laboral o tercerización, presupuestaria y de contratación pública; y, verificar el cumplimiento, por parte de las tercerizadoras de las disposiciones legales en materia laboral, tributaria, societaria y demás que rijan para cada caso, garantizando los derechos establecidos para los trabajadores en el artículo 35 de la Constitución Política.”

DÉCIMO.- Que, en relación con este tema, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones anteriores. Es así, que la Resolución 544-2004-RA, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en la parte pertinente de su considerando sexto, textualmente señala lo siguiente “Del contenido de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, la relación de dependencia de la compareciente con la Empresa BESTPEOPLE S.A. se confirma por una serie de evidencias... Es decir, el SRI no contrata al personal, sino la provisión de servicios con las empresas que los proveen. Procedimiento que encuentra su fundamento en diferentes normas, entre la que destaca la

prevista en el numeral 11 del artículo 35 de la Constitución Política. Existe un contrato cuyo objeto comprometía a la Empresa BESTPEOPLE S.A. a prestar el servicio de provisión y administración de personal de atención al público en ventanilla y back office, contrato que fue suscrito previo el informe favorable del Procurador General del Estado. Según reconocimiento expreso del representante legal de BESTPEOPLE S.A., dicha empresa celebró un contrato de trabajo con la compareciente el 1 de marzo del 2003, en el que se establecen el objeto, las obligaciones y la remuneración que percibiría, así como también constituyen prueba las planillas de pago al IESS con los aportes personales y patronales.

En definitiva, resulta inoficioso e impertinente sostener por parte de la recurrente una supuesta vinculación laboral con el SRI, cuando en realidad dependía laboralmente de la compañía BESTPEOPLE S.A.”

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar en todas sus partes la resolución emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca; y en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por la señora María Silvia Cordero Cueva.
- 2.- Devolver el expediente a la autoridad correspondiente, para que de cumplimiento de la presente resolución.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Manuel Viteri Olvera y Santiago Velázquez Coello y dos votos salvados de los doctores José García Falconí y Enrique Tamariz Baquerizo, en sesión del día martes tres de octubre del dos mil seis.

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JOSE GARCIA FALCONI Y ENRIQUE TAMARIZ BAQUERIZO, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0186-06-RA.

Quito D.M., 3 de octubre del 2006.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, 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 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

SEGUNDO.- Que, en el presente trámite no se ha omitido solemnidad legal alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara la validez del proceso.

TERCERO.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese 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: El contrato existente entre el Gobierno Provincial del Azuay y la empresa ASELAB S.A., no es parte del presente análisis. El gobierno seccional autónomo, no ha observado la normativas constitucionales y legales vigentes. El Art. 95 de la Carta Magna, dispone que la acción de amparo, procede para “evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública.”, en el presente caso existe una acción ilegítima, por parte de la autoridad provincial, aquella ilegitimidad, no se expresa únicamente por la falta de competencia de la autoridad, sino también por circunstancias tales como: el que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados en el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya ejecutado sin fundamento o suficiente motivación.

En el contrato que se celebra entre la accionante socióloga Silvia Cordero Cueva y la compañía de intermediación laboral ASELAB, para que la accionante preste sus servicios y conocimientos profesionales al Gobierno Provincial del Azuay, (no se han observado) y se han vulnerado derechos constitucionales, contenidos en el Art. 35 numeral 9, inciso segundo de la Constitución Política del Estado, que dice: “ las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, del Art. 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, **se sujetaran a las leyes que regulan la administración pública, salvo las de los obreros, que se registrarán por el derecho del trabajo**” (las negrillas son nuestras), respecto de la concordancia con el Art. 118, nos habla sobre las instituciones del Estado, que en su numeral 4, dice: “las entidades que integran el régimen seccional autónomo” . Como podemos observar en esta primera parte, no se han respetado las características de empleada pública de la accionante, violándose el principio de igualdad ante la ley, deviniendo en una arbitrariedad por parte de la autoridad pública demandada, quien bajo el argumento de que no existe relación laboral con la señora Cordero Cueva, viola todo procedimiento legal y constitucional, sujeción a la normativa jurídica de carácter imperativo para todos los ciudadanos. El accionar del Jefe de Recursos Humanos, y posteriormente del Gerente de ASELAB, se encuentra reñido con el derecho constitucional al debido proceso, expresado en el Art. 23 numeral 27 y Art. 24 de la Carta Magna; y además los actos impugnados se encuentran revestidos de falta de motivación, ya que el procedimiento adoptado por la autoridad demandada viola lo preceptuado en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que en

su Art. 4 literal b, nos dice lo siguiente: “a los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones en instituciones del Estado en concordancia con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de la República”.

QUINTO: Es importante anotar que en el presente caso, en un contrato de intermediación laboral, se aplican las normas del Código de Trabajo, para con los obreros, pero en el caso de la accionante, por expresa disposición de derecho público, tenía otro estatus jurídico, y por lo tanto se encuentra amparada por un marco legal diferente, siendo la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa la norma a aplicarse. Es por ello, que nuestro legislador, previniendo circunstancias de desventaja del trabajador frente a su empleador, y teniendo en cuenta que el Estado Social de Derecho, respalda y protege el derecho al trabajo, a establecido el principio de responsabilidad solidaria, establecida en el Art. 35 numeral 11, de la Constitución Política, que dice: “sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectuó por intermediario”, como vemos tampoco se ha observado peor aún cumplido con este imperativo constitucional. La Socióloga Silvia Cordero Cueva, trabajaba para un programa que era parte de la política pública de la institución antes señalada, no prestaba sus servicios profesionales a la intermediadora laboral, sin embargo de ello, ni siquiera aquella responsabilidad solidaria, ha querido asumir el mencionado Gobierno Provincial.

SEXTO: En lo que respecta, al daño grave e inminente expresado en el Art. 95 de la Constitución Política, aparece con claridad meridiana en la especie, al haberse dejado a la accionante sin el sustento diario, que lo tenía por medio de la remuneración que recibía por la prestación de sus servicios profesionales; no siendo válida la argumentación de la parte accionada, que lo que debe hacer la accionante es acudir ante las autoridades laborales. Esta aseveración contiene dos imprecisiones jurídicas: la primera, la autoridad laboral (Inspectorías de Trabajo, Juzgados Laborales), son las que analizan las relaciones que nacen del Código del Trabajo, y por ende mal podría un Juez laboral, analizar una situación que no es de su competencia que nace única y exclusivamente de la Ley. Y segundo: la naturaleza y fin de la acción de amparo es la de garantizar en forma eficiente los derechos consagrados en la Constitución Política, respecto de aquello el Dr. Jorge Zavala en su obra, Derecho Constitucional, Tomo II, nos dice: “El proceso de amparo no es otro de los derechos subjetivos, sino una institución procesal para protegerlos, la que nace cuando el titular ejerce la acción que es un derecho subjetivo nacido del derecho subjetivo incumplido o vulnerado.”.

SÉPTIMO: Debemos concluir que ninguna ley, contrato o acuerdo, pueda estar sobre la Constitución Política del Estado, y en caso de existir conflicto entre normas, se debe decidir, lo que mas favorezca al perjudicado. Han existido omisiones a las obligaciones legales del Gobierno Provincial del Azuay, afectándose de esa manera, los derechos constitucionales de la Socióloga Silvia Cordero Cueva, finalmente ningún contrato puede ser contrario a las normativas vigentes, por lo que no tendría valor, si éste afectare disposiciones de la Carta Magna.

Por lo expuesto se debe:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, y en consecuencia, rechazar la apelación presentada por el Tecnólogo Paúl Carrasco Carpio y Doctor Carlos Castro Riera, Prefecto Provincial del Azuay y Procurador Sindico Provincial del Azuay, respectivamente.
- 2.- Devolver el expediente a la autoridad correspondiente, para que de cumplimiento de la presente resolución.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.

f.) El Secretario General.

Quito, 11 de octubre de 2006.-

No. 0454-2005-RA

Vocal Ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0454-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Wilson Aníbal Ojeda Freire, comparece ante el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional contra el Director General, Representante Legal y Procurador General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, solicita se disponga se deje sin efecto el contenido del Acuerdo del 16 de mayo del 2000, mediante el cual se desconoce el derecho del accionante a la jubilación patronal proporcional conforme se establece en la Resolución No. 880 de 14 de mayo de 1996, manifestando en lo principal, lo siguiente:

Que, fue empleado dependiente del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por más de veinticuatro años, por lo que tiene derecho a la jubilación patronal proporcional, por así disponerlo el artículo 34 del Contrato Colectivo. Que, mediante Resolución No. 879 del Consejo Superior del IESS, pasó de la condición de trabajador amparado por el Código del Trabajo y por la contratación colectiva a empleado sometido a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que, el artículo 1 de la Resolución No. 880, vigente al 14 de mayo de 1996 del Consejo Superior del IESS, señala que: “Los derechos económicos y beneficios

sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantiene en beneficio de los actuales servidores del Instituto”. Que, de acuerdo a la Dirección General del IESS, el 16 de mayo del 2000, se le niega y desconoce el derecho a la jubilación patronal proporcional. Que, el IESS ha desconocido su derecho a la jubilación patronal proporcional, violentando con ello el ordenamiento jurídico-legal del país en materia de derecho social y laboral. Que se ha violado los siguientes derechos constitucionales: Artículos 55; 35, numerales 3, 4, 12; y, 23, numeral 20 de la Constitución Política de la República.

A fojas 52 y 53 del expediente, la parte demandada por intermedio de su abogado defensor manifiesta: Que, si el actor creía tener algún derecho, la demanda debía haberlo planteado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Que, si el Director del IESS, el 16 de mayo del 2000 no le concede al accionante la parte proporcional de la jubilación patronal y recién luego de cuatro años plantea acción de amparo constitucional, no se puede hablar de inminencia de un supuesto daño ocasionado, tanto más que el IESS ha actuado apegado a derecho, a la ley y a la Constitución Política. Que, el IESS al negarle la parte proporcional de la jubilación patronal, no constituye acto ilegítimo, el mismo que no le ha causado daño alguno al recurrente y consecuentemente no hay violación de ninguna norma constitucional.

El Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, resuelve aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por el recurrente, por considerar entre otras razones que se han violentado algunos derechos y garantías constitucionales, lo que le causa daño grave e inminente al reclamante, y luego concede los recursos de apelación formulados por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Procurador General del Estado.

Al encontrarse el caso en estado de resolver se hacen las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Que el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones de amparo que en apelación deban llegar a su conocimiento, según disponen los Arts. 95 y 276 numeral tres de la Constitución de la República.

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 el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia

de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- La acción de amparo cuestiona e impugna la Resolución adoptada por el IESS del día 16 de mayo de 2000 por la que se niega la jubilación patronal al demandante bajo la consideración de que el mismo no ha cumplido 25 años de servicio en la entidad. La mentada resolución, como se evidencia, desconoce la Resolución Nro. 880 de fecha 14 de mayo de 1996 por la que, en reconocimiento de la intangibilidad de los derechos de los trabajadores, producido el cambio de los trabajadores amparados por la contratación colectiva al régimen del servicio civil, los derechos adquiridos en el marco de la contratación colectiva, incluida la jubilación patronal, se mantienen para todos los actuales servidores del Instituto, entre los que está el demandante, según consta de la copia del carné de afiliación al IESS en el que aparece como fecha final de labores el día 30 de marzo de 1999, por lo que, entonces y en consecuencia de la resolución antedicha, le son propios los beneficios contemplados en el contrato colectivo, entre los que están los de la jubilación patronal, según dispone el Art. 29 del Contrato Colectivo, cuando se acrediten 25 años de servicio en la Institución o la parte proporcional que corresponda, según dispone el Art. 34 del mismo Contrato Colectivo. Por su parte el IESS disputa la procedencia de la acción en dos aspectos que es preciso analizar: 1. que correspondía una acción contenciosa administrativa y no la reclamación por vía de amparo constitucional; y, 2. que no existe inminencia del daño pues la resolución que se impugna es del día 16 de mayo del año 2000, mientras que la acción ha sido presentada el día 21 de octubre del año 2004. Sobre estas alegaciones nos referimos en los siguientes aspectos que son de trascendental importancia para la cabal comprensión del amparo constitucional como garantía constitucional:

- a) Si bien la acción de amparo no es residual y por tanto no cabe sostener que la misma solo pueda intentarse una vez que se hayan agotado los procesos de reclamación ante la justicia común, pues como acción tutelar no interfiere ni disputa con la justicia común que se caracteriza por desarrollar acciones de conocimiento o declarativas de derechos, no es menos cierto que el amparo procede precisamente para la protección y tutela de derechos que se encuentren consagrados en la Constitución y cuyo contenido no precise de declaratoria previa y por tanto reconocimiento o establecimiento por parte de la justicia ordinaria.
- b) En el presente caso, la resolución del IESS contiene una declaración de la voluntad administrativa que es negativa del derecho y que está atribuida de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad como todo acto administrativo. Dicha negativa es el acto impugnado como ilegítimo y en la acción de amparo confrontan una diferencia de criterios entre la administración y el administrado que, como tal controversia, está sujeta al control de legalidad en el orden contencioso administrativo o de legitimidad en la propia sede constitucional, sin que por lo tanto, en

una acción de amparo pueda dilucidarse sobre la pertinencia de atribución del derecho del accionante a la jubilación patronal, que está precisamente en disputa, pues, como insistimos, mediante una acción tutelar no puede declararse un derecho que deberá declararse en una acción de conocimiento.

- c) En orden a que se trata de un derecho que debe ser declarado y sobre el cual no cabe la acción de amparo que suplante o sustituya tal control de legalidad, concurre la consideración relativa a que la legislación laboral vigente con respecto al pago proporcional de la jubilación patronal, lo reconoce como parte de la indemnización por despido intempestivo (Art. 188 del Código del Trabajo), razón por la que, está en duda el que este derecho a un reconocimiento proporcional deba otorgarse a favor de un funcionario del IESS de acuerdo con la Ley ha sido clasificado en la protección legal de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y para quien, de acuerdo con las resoluciones dictadas por el mismo IESS, se extienden en su favor reconocimientos propios de la legislación social del trabajo, sin que de manera clara se incluya como derecho adquirido la parte proporcional a la jubilación patronal señalada en el Contrato Colectivo y en el Código del Trabajo.
- d) Toda vez que se ha analizado la imposibilidad de resolver mediante la acción de amparo constitucional una temática que precisa declaratoria del contenido y alcance de los derechos que se disputan y sobre los que no hay acuerdo entre la administración y el administrado, no cabe entrar en otras consideraciones que resultan ajenas al presente caso.

QUINTO.- Que el que no se materia de amparo la temática presentada a nuestro conocimiento y que por tanto deba negarse la acción presentada, en ningún caso supone una declaración negativa sobre el derecho que reclama el accionante y cuyo pronunciamiento le corresponde a la justicia común o eventualmente a la justicia constitucional en el evento de demandarse la inconstitucionalidad del acto administrativo cuya legitimidad se cuestiona pero que no ha podido analizarse en una acción tutelar.

Por las consideraciones expresadas, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE

1. Revocar la resolución venida en grado y en consecuencia negar el amparo requerido por Wilson Anibal Ojeda Freire
 2. Se dejan a salvo los derechos del accionante para proponer las acciones que considere pertinentes en resguardo de sus derechos y para obtener la declaratoria de los mismos.
 3. Disponer la publicación de esta Resolución en el Registro Oficial. Notifíquese.
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 11 de octubre de 2006.-

No. 0658-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0658-05-RA**

ANTECEDENTES:

El doctor Eduardo Meythaler Campos, en su calidad de Procurador Judicial del doctor Jaime Fernando Iza Chanatasig, comparece ante el Juzgado Octavo de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en la cual impugna el contenido de la Resolución No. 200-2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 23 de junio del 2005, fue notificado con la Resolución No. 200-2005, la que textualmente dice: "ALCALDÍA METROPOLITANA, en ejercicio de sus atribuciones que las consignadas en el Art. 338 del Código de Procedimiento Civil RESUELVE REFORMAR la Resolución No. 521-CMZQ 2004 de 6 de diciembre del 2004, emitida por la Comisaría Metropolitana Zona Quitumbe, en el siguiente sentido: PRIMERO.- Al amparo del Art. 224-B de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que en la parte referente al avalúo establece que debe basarse únicamente en el valor del respectivo terreno y en consideración al Oficio 9295 de 27 de octubre del 2003, suscrito por el Arq. Mario Recalde Maldonado que contiene el informe técnico referente al avalúo del terreno, multar al señor Jaime Fernando Iza Chanatasig, en calidad de Representante Legal de la Empresa Iza Constructores con la cantidad de \$ 17'258.500, diecisiete millones doscientos cincuenta y ocho mil quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.- SEGUNDO.- Subsidiariamente la multa impuesta conforme los Arts. 224-A y 454-A de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se dispone se instauren las acciones penales correspondientes. TERCERO.- A fin de evitar catastros de predios ilegales que pudiera otorgar el señor Jaime Fernando Iza Chanatasig, se dispone el bloqueo de la clave catastral."

Que como antecedente a la resolución impugnada, la Comisaría Municipal de la Zona Quitumbe, emite la Resolución No. 521-CMZQ del 2004 de 8 de diciembre del 2004, en la que se dispone multar en la cantidad de \$ 23'086.620,00 al señor Jaime Fernando Iza Chanatasig, de conformidad con el artículo 224-A de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la que se basa en el Informe No. 278 CMZQ de 25 de junio del 2003, suscrito por el Inspector de Comisaría en el que señala que en el recorrido del Poliducto Quito Ambato realizado con los personeros de la Dirección de Medio Ambiente, Petrocomercial, y Dirección de Hidrocarburos, se observó que existe una lotización que se encuentra en la zona de alto riesgo de protección con relación al Beaterio; que el señor Iza ha procedido a lotizar su terreno de 956 lotes, cada uno de 62.20 m²; que esta lotización es clandestina, en razón a que no presenta autorización municipal; que en los lotes vendidos se encuentran construyendo, lo que está prohibido según lo dispuesto en el Decreto No. 1503 de 20 de diciembre de 1973.

Que mediante oficio No. 2781 de 24 de julio del 2003, el Coordinador de Gestión de Territorio, dando contestación al pedido de declarar de interés social al predio de su mandante, expresa que el predio puede acogerse a lo expresado para urbanizaciones y proyectos de vivienda de interés social, de acuerdo al artículo II.138 de la Ordenanza del 7-04-03, con los datos que constan en el informe de Regulación Metropolitana D5D204-80, lo que demuestra que no se trata de una lotización clandestina y que fue confirmado con el oficio 01547 de 19 de mayo, suscrito por el Coordinador de Gestión del Territorio y Vivienda del Municipio Metropolitano de Quito.

Que dentro del recurso de apelación interpuesto, se violentan los derechos de su mandante al reformar la Resolución No. 521-2004 sin tomar en cuenta las pruebas presentadas.

Que se ha violentado el artículo 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política y no se ha aplicado correctamente el artículo 224-B de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que solicita se le conceda el amparo constitucional y se deje sin efecto la Resolución No. 200-2005 de 23 de junio del 2005.

En la audiencia pública el abogado defensor del Alcalde, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción de amparo constitucional planteada no cumple con los requisitos necesarios para su concesión. Que el acto emitido por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito en Resolución 200 del año 2005, se lo realizó en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 21 de la Ley Orgánica para el Distrito Metropolitano de Quito. Que la facultad de la Municipalidad para imponer la sanción contenida en el acto impugnado se encuentra determinada en los artículos 224 y 454 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que el señor Jaime Fernando Iza Chanatasig, utilizando la empresa Iza Constructores, ha procedido a ofertar y a recibir dinero de personas engañadas con la promesa de compraventa de lotes de alrededor de cien metros cuadrados, sin que existan los permisos municipales. Que el único documento que faculta la venta de terrenos en lotizaciones es la Ordenanza de Aprobación de una Lotización y no un informe otorgado por el Coordinador de Gestión de Territorio y Vivienda del Distrito Metropolitano. Que existe una afectación a la Municipalidad, en razón a que debe atender las obligaciones que debió haber cumplido el lotizador, lo que trae como

consecuencia que el resto de la población se vea privada de los recursos para atender sus necesidades en obras prioritarias para la ciudad, por lo que no solo se sanciona administrativamente con una multa, sino con prisión, a quien incurre en una lotización ilegal. Que para la expedición del acto se cumplió con el debido proceso, habiendo ejercido el recurrente su derecho de defensa. Que en la zona de la lotización, se planificó para lotes de doscientos metros cuadrados, siendo la venta prometida por el recurrente de lotes de cien metros cuadrados, lo que afecta de manera sustancial la posibilidad para satisfacer las necesidades de servicios básicos en el sector. Que en virtud de la tutela al orden público que debe mantener la autoridad pública y facultado en lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano, se ha dispuesto el bloqueo del catastro de predios ilegales en el inmueble primitivo, por lo que no se ha ocasionado daño alguno al actor. Por lo expuesto solicita se niegue el amparo interpuesto y de creerlo necesario se aplique el artículo 56 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

El abogado defensor del Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el amparo constitucional planteado es improcedente y debió habérselo planteado ante el Tribunal No. 1 de lo Contencioso Administrativo. Que la Municipalidad de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política del Estado, goza de plena autonomía y en ejercicio de su facultad legislativa tiene competencia para ejercer las acciones que por ley se le asigna. Que el recurrente alega que el proyecto de urbanización es de interés social, lo que no le exime de que esté aprobada mediante Ordenanza, previo a lo cual debe obtener los permisos municipales para su aprobación. Que la demanda no reúne los requisitos para que proceda el amparo constitucional. Que la disposición legal de la Municipalidad de hacer respetar las normativas municipales, como es el caso de la multa y la disposición del bloqueo de la clave catastral no puede considerarse como una amenaza de producirle daño grave e inminente, pues ello significa que el recurrente se beneficie de su propio dolo. Que el señor Iza a través de la Constructora Iza Constructores ha extendido la venta de lotes ilegales a sucursales como la Oficina en Valencia-España y la oficina en Madrid-España. Por lo señalado solicitó se rechace la improcedente acción de amparo constitucional interpuesta.

El Procurador Judicial del señor Fernando Iza Chanatasig se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La Jueza Octavo de lo Penal de Pichincha (E) resolvió negar el recurso de amparo constitucional interpuesto, en consideración a que la Resolución emitida por la Alcaldía Metropolitana, mediante reforma fundamentada en el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, no constituye acto ilegítimo.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTO.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna esta contenido en la Resolución No. 200-2005, notificada el 3 de junio del 2005, en la cual textualmente se dice: "ALCALDÍA METROPOLITANA, en ejercicio de sus atribuciones que las consignadas en el Art. 338 del Código de Procedimiento Civil RESUELVE REFORMAR la Resolución No. 521-CMZQ 2004 de 6 de diciembre del 2004, emitida por la Comisaría Metropolitana Zona Quitumbe, en el siguiente sentido: PRIMERO.- Al amparo del Art. 224-B de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que en la parte referente al avalúo establece que debe basarse únicamente en el valor del respectivo terreno y en consideración al Oficio 9295 de 27 de octubre del 2003, suscrito por el Arq. Mario Recalde Maldonado que contiene el informe técnico referente al avalúo del terreno, multar al señor Jaime Fernando Iza Chanatasig, en calidad de Representante Legal de la Empresa Iza Constructores con la cantidad de \$ 17'258.500, diecisiete millones doscientos cincuenta y ocho mil quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.- SEGUNDO.- Subsidiariamente la multa impuesta conforme los Arts. 224-A y 454-A de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se dispone se instauren las acciones penales correspondientes. TERCERO.- A fin de evitar catastros de predios ilegales que pudiera otorgar el señor Jaime Fernando Iza Chanatasig, se dispone el bloqueo de la clave catastral." Resolución que tiene como antecedente la Resolución No. 521-CMZQ del 2004 de 8 de diciembre del 2004, emitida por la Comisaría Municipal de la Zona Quitumbe, en la que se dispone multar en la cantidad de \$ 23'086.620,00 al señor Jaime Fernando Iza Chanatasig, de conformidad con el artículo 224-A de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

QUINTO.- Consta del expediente el Informe No. 278 CMZQ de 25 de junio del 2003, suscrito por el Inspector de Comisaría en el que señala que en el recorrido del Poliducto Quito Ambato realizado con los personeros de la Dirección de Medio Ambiente, Petrocomercial, y Dirección de Hidrocarburos, se observó que existe una lotización que se encuentra en la zona de alto riesgo de protección con relación al Beaterio; que el señor Iza ha procedido a lotizar su terreno de 956 lotes, cada uno de 62.20 m²; que esta lotización es clandestina, en razón a que no presenta autorización municipal; que en los lotes vendidos se encuentran construyendo, lo que está prohibido según lo

dispuesto en el Decreto No. 1503 de 20 de diciembre de 1973. Consta a fojas 80 del expediente el Fax suscrito por el Director Nacional e Hidrocarburos en el que solicita al Municipio se disponga la paralización de estas obras y se adopten medidas cautelares que permita no tener afectaciones al área de seguridad del Terminal y respetar el derecho de la Vía del Poliducto Quito-Ambato parte del Sistema de Poliducto Esmeraldas- Santo Domingo – Quito-Ambato, y el oficio N 1406DNIH-TA DE 28 de agosto del 2003, en que se señala que “no debe realizarse ningún tipo de construcción en el área de seguridad para el Terminal de Productos Limpios del el Beaterio” y por tanto se encuentra en una Zona de Alto Riesgo: En este sentido, el proyecto de Urbanización “El Dorado” cuenta con algunos informes técnicos desfavorables: el No 1817 de 3 de junio del 2004, el No. 2384 del 13 de julio del 2004, y el No. 2949 de 25 de agosto del 2004, y de manera puntual la Comisaría Metropolitana de la Zona Sur señala que se han construido 10 pequeñas edificaciones construidas en zona de protección ecológica (fojas 176).

SEXTO.- De conformidad con el Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Concejo tiene entre sus atribuciones la de controlar el uso del suelo en el territorio del cantón así como aprobar o rechazar los proyectos de parcelación de terrenos dentro de un plan regulador de desarrollo urbano, y según el Art. 207 *ibídem.* los proyectos de parcelación o lotización presentados por los interesados deberán contra con el Informe de la Oficina de Planificación Física y Urbana de la Municipalidad los que podrán ser aprobados o rechazados por el concejo. En el caso, materia de esta amparo el accionante en su calidad de Representante Legal de la Empresa Iza Constructores emprende un programa de lotización de 956 lotes de 62.20 metros cuadrados, sin contar con los respectivos permisos, y si bien consta del expediente que mediante oficio No. 2781 de 24 de julio del 2003, el Coordinador de Gestión de Territorio y Vivienda, dando contestación al pedido de declarar de interés social un predio, señala que pueden acogerse a lo contemplado para urbanizaciones y proyectos de vivienda de interés social de acuerdo al artículo II.138 de la Ordenanza del 7-04-03, ello de ninguna manera significa que este avalizando, como quiere hacerse entender, una urbanización que no ha cumplido con los requisitos exigidos por la Ley, y cuente con los permisos correspondientes. En este sentido el Informe del Coordinador de Gestión y Control de la Administración de la Zona Quitumbe sobre la Hacienda el Beaterio señala que no existe ningún proyecto, ni aprobación de planos ni autorización para la realización de obras de urbanización o construcciones, por tanto, no cuenta con los debidos permisos municipales (fojas 126 del expediente).

SEPTIMO.- El Art. 224-A. de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (hoy 208) dice: “Si de hecho se realizaren parcelaciones o lotizaciones sin aprobación de la Municipalidad, quienes directa o indirectamente las hayan llevado a cabo o se hayan beneficiado en alguna forma de ellas, no adquirirán derecho alguno y la Municipalidad podrá pedir el enjuiciamiento de los indiciados y la imposición de las sanciones correspondientes por los delitos cometidos. Por su parte, el Art. 224-B (hoy 209) contempla que en las parcelaciones o lotizaciones no autorizadas por las municipalidades, no surtirán efecto alguno las ventas o promesas de venta realizadas por instrumento público o privado o en cualquier otra forma, y la municipalidad impondrá al vendedor o al promitente vendedor, *una multa*

que podrá ser hasta cinco veces el valor del respectivo terreno, según avalúo hecho por la respectiva municipalidad. Las sanciones serán impuestas por el Comisario Municipal previa audiencia del inculpado a quien se le concederá un término de prueba de hasta cinco días, vencido el cual se expedirá la resolución correspondiente, de la que podrá recurrirse al Alcalde, según el numeral 38o. del Art. 72. Resulta obvio que el propósito del legislador en esta normativa es frenar las posibles urbanizaciones clandestinas, impulsadas por negociantes de tierras que se aprovechan de la necesidad de los ciudadanos y ciudadanas que anhelan tener su techo propio, como es este caso, en el que los propios dueños de los lotes de la Urbanización “El Dorado” comparecen como Comité Pro-Mejoras del Barrio el Dorado del Sur, y presentan denuncia sobre el engaño de que han sido objeto(fojas 146); no obstante, y aunque la legitimidad de esta disposición no esta en cuestión, la Sala estima que la multa que puede ser de hasta cinco veces el valor del respectivo terreno, conforme lo señala el Art. 224-A, tomando en consideración el avalúo ad hoc que realiza la municipalidad, resulta ser en la practica una sanción exorbitante y tener un cierto sentido confiscatorio, en razón de que la sanción no guarda proporción con la infracción.

OCTAVO.- No obstante, lo señalado, cabe precisar que el Tribunal Constitucional no entra a desentrañar el sustento técnico que sirvió de fundamento para que el Municipio del Distrito Metropolitano emita la Resolución No. 200-2005, de 23 de junio del 2005. Sin embargo, si llama la atención que en el caso para la aplicación de la multa no se haya tomado como referencia el valor de la compra venta del terreno que según Informe de Auditoría de la Contraloría General del Estado fue fijado en una cuantía de 305.328.00 dólares, como consta registrado en la Notaría Décima Sexta del Cantón Quito (fojas 133) y de acuerdo con el Art. 224-B de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en lo relativo al avalúo establece que debe basarse únicamente en el “valor del respectivo terreno”; por consiguiente, el valor de la multa que asciende a \$ 17'258.500, diecisiete millones doscientos cincuenta y ocho mil quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica no tiene fundamento, por tanto es ilegítima y vulnera el derecho a la seguridad jurídica, entendida como la certeza que el administrado tiene respecto a la actuación de las autoridades, que en unos casos, toman como referencia el valor de la compra venta del terreno, el avalúo hecho por la DINAC o el Avalúo realizado por el Departamento de Avaluos y Catastros de las Municipalidad sobre la base de un actualizado avalúo comercial, y en otros el avalúo que consta en la carta de pago del impuesto predial.

NOVENO.- En lo fundamental, el Tribunal no ejerce control de legalidad en los procesos administrativos, de allí que no se pueda adoptar al instituto del amparo como instancia que juzgar la legalidad, ello es materia de conocimiento y resolución de la justicia ordinaria, concretamente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al cual se puede recurrir para impugnar un acto administrativo, el mismo que puede ser interpuesto por personas naturales o jurídicas “en contra de los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante. De otra parte, cabe precisar que el accionante ha ejercitado plenamente su derecho a la defensa ha sido citado

legalmente por la Comisaría Metropolitana de la Zona Quitumbe en varias oportunidades, igualmente ha apelado de la Resolución No. 521-2004 de 8 de diciembre del 2004, y ha interpuesto recurso jerárquico administrativo, en el que con fecha 23 de junio del 2005, ha resuelto sancionar al accionante imponer la referida multa, por tanto, en este procedimiento el accionante ha ejercido su derecho a la defensa.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar parcialmente el amparo solicitado, únicamente en aquella parte que establece el monto de la multa impuesta al accionante;
 - 2.- Exhortar al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito para que establezca el avalúo que corresponda al predio sobre el cual se pretende levantar la Urbanización El Dorado, a efecto de que exista concordancia entre el valor del terreno y la multa que se imponga;
 - 3.- Dejar a salvo el derecho del accionante para recurrir ante las instancias y jueces que considere pertinente;
 - 4.- Remitir el expediente al Juez de origen para los fines consiguientes; y,
 - 5.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial-Notifíquese".
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 4 de octubre de 2006.-

No. 0819-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano.

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0819-05-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Antonio Salazar Aguas, Mirella Anchundia Bajaña, Laura Silva Buenaño, Carlos Cabrera Castro e Ing. Carlos López Zumba, por sus propios derechos y en sus calidades de Vice Alcalde y encargado de la Alcaldía y Concejales principales del cantón Santa Lucía, respectivamente, comparecen ante el Juzgado de lo Civil del cantón Daule y deducen acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del cantón Santa Lucía, en la cual impugnan el acto administrativo contenido en las Resoluciones del Concejo Cantonal de Santa Lucía. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que la Comisión Cívica contra la Corrupción, encontró graves indicios de responsabilidad penal en contra del doctor Ubaldo Urquizo Rengel, durante el ejercicio de sus funciones como Alcalde Titular del cantón Santa Lucía, por lo que el Concejo Cantonal en uso de las facultades que le asigna la Ley de Régimen Seccional, procedió a removerlo de sus funciones por encontrarse incurso en los literales a) y d) del artículo 79 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, manteniendo el procedimiento contemplado en el artículo 80 de la referida ley. Que se le ha brindado todas las garantías para que ejerza su derecho a la defensa y asegurándole el debido proceso contemplado en el artículo 24 de la Constitución y a pesar de ello el doctor Ubaldo Urquizo Rugel no compareció al Concejo Cantonal a presentar las pruebas de descargo, por lo que la remoción del funcionario se ejecutorió por el Ministerio de la Ley.

Que el sábado 11 de junio del 2005, el doctor Ubaldo Urquizo Rugel, convoca para las once de la mañana a sesión extraordinaria a los Concejales Principales Lucinda Cepeda Abendaño y Obdulia Ferruzola Olvera y a los Concejales Suplentes Omar Eduardo Cabrera Sánchez, Higinio Pantaleón Cárdenas, Emerzon Orlando Juamazo Zambrano, Saida Castro Bolaños y Enrique Cedeño Villamar, para tratar entre otros puntos: "1.- posesión en la I. Municipalidad como Concejales del Cantón a los señores: Omar Eduardo Cabrera Sánchez, Higinio Pantaleón Cárdenas, Emerzon Orlando Juanazo Zambrano, Saida Castro Bolaños y Enrique Cedeño Villamar, de conformidad con las fichas remitidas por el Tribunal Provincial Electoral del Guayas, en el que constan encontrarse legalmente posesionados en ese Tribunal."

Que al declararlos vacantes en sus funciones, se ha perfeccionado un acto ilegal e inconstitucional, violando preceptos contemplados en la Ley de Elecciones, Constitución Política de la República y Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Que no se encuentran comprendidos en ninguna de las causales de incapacidad, inhabilidad, incompatibilidad, ni excusa señalados en el artículo 35 y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ni en las causales de prohibiciones determinadas en el artículo 42 de la citada ley, por lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal solicitan se declare nulo el acto administrativo de Resolución adoptada por el doctor Ubidio Urquizo Rugel.

Que se ha violado los artículos 23 numeral 8 y 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República.

Que el hecho de que un Alcalde destituya a Concejales, es un acto de nulidad absoluta y se enmarca en la prohibición contemplada en el numeral 11 del artículo 65 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Que el doctor Ubaldo Urquiza Rugel y los Concejales de facto del cantón Santa Lucía, al arrogarse funciones que no son de su competencia, han enmarcado su conducta a lo señalado en el artículo 66 de la Ley referida.

Que fundamentados en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional y solicitan la suspensión definitiva de las Resoluciones adoptadas por el Concejo Cantonal de Santa Lucía, en la parte en que se les desconoce como Concejales Principales.

En la audiencia pública los actores por intermedio de su abogado defensor se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Alcalde del Municipio del cantón Santa Lucía, manifestó que los recurrentes no han señalado procurador común, ni han sustentado en derecho cuales han sido las normas constitucionales violentadas por el Concejo Cantonal de Santa Lucía o las normas legales violentadas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que en la audiencia se ha afirmado que la Comisión Cívica contra la Corrupción, dentro de su orgánico funcional tiene amplias facultades para determinar responsabilidades penales y que con un informe puede instaurarse instrucciones fiscales, cuando la Constitución le otorga esa facultad a la Contraloría General del Estado. Que la Ley Orgánica de Régimen Municipal faculta al Alcalde a convocar al Concejo a sesiones ordinarias y extraordinarias y a presidir las mismas. Que el Procurador General del Estado en un caso similar ocurrido en el gobierno municipal de Durán, manifiesta en el oficio No. PGE-15846 de 5 de abril del 2005, que sólo el Alcalde tiene atribución para convocar al Concejo a sesiones ordinarias y extraordinarias y formular el orden del día de los asuntos a tratarse en las mismas y que al no existir norma expresa los Concejales están impedidos de sesionar mediante la denominada auto convocatoria y de hacerlo estarían contrariando disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que norma el procedimiento para que el Concejo pueda reunirse y sesionar; y, las resoluciones que adopten no tendrán validez jurídica. Que se argumenta que el Concejo no sesionó en el salón de la casa de gobierno municipal y, al respecto manifestó que de la certificación conferida por el Secretario titular del Concejo de 11 de junio del 2005, se desprende que en ese día se tomaron en forma arbitraria la casa de gobierno municipal un grupo de personas, lo que ponía en riesgo la integridad física de los Concejales convocados, razón por la cual el Alcalde con fundamento en el inciso segundo del artículo 109 de la Ley de Régimen Municipal, hizo constar al final de la certificación que la sesión de Concejo se celebraría en el edificio del Sindicato de Choferes Profesionales del cantón Santa Lucía. Que el Alcalde convocó a sesión extraordinaria de Concejo, en la cual se iba a conocer la denuncia presentada por el doctor Roberto Santos Ayala Almea, en contra de los cinco concejales recurrentes, los que por expresa prohibición del artículo 42 numeral primero de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, estaban impedidos de asistir a la sesión. Que los Concejales recurrentes han ejercido atribuciones que la ley no les otorga, violentando los artículos 64 numerales 1, 4 y

27; y, 65 numerales 2, 11 y 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que para conocer la denuncia presentada en contra de los recurrentes, se ha cumplido con los procedimientos de ley. Que el Concejo declaró vacantes los cargos de los ediles, al amparo de lo que determina la ley, siendo notificados los recurrentes para que hagan uso del derecho a la legítima defensa. Que de acuerdo a lo estipulado en los artículos 60 y 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, debieron los recurrentes presentar su reclamo ante el Consejo Provincial. Que el artículo 50 numeral 7 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, determina que no procede la acción de amparo constitucional y debe ser inadmitida, respecto de actos del régimen seccional autónomo. Que en este caso no se ha dado cumplimiento con la citación obligatoria que determina la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Por lo expuesto solicitó se declare sin lugar el amparo constitucional planteado.

El Juez Décimo Quinto de lo Civil del Guayas resolvió desechar el recurso de amparo constitucional presentado; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Los accionantes impugnan la resolución que les separa de las calidades de Concejales Principales.- EN el expediente consta, a fojas 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, y 298, una acta que tiene como epígrafe "ACTA DE LA SESION EXTRAORDINARIA DEL DIA SABADO ONCE DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL CINCO". Del texto de dicho documento se aprecia que en dicha sesión "Solicita la palabra la señora Concejala Lucinda Cepeda Abedaño, Concejala Principal del Cantón y

concedida ésta que le fuera por el señor Alcalde manifiesta: señor Alcalde, una vez que se ha dado lectura a la denuncia presentada por el señor doctor Roberto Ayala Almea, como la documentación adjunta, actas de sesiones ordinarias y extraordinarias, y el informe del señor Jaime Sánchez Mora, Procurador Síndico Municipal, lanzo a moción, si cuento con el respaldo de algún colega concejal, que se declare vacante los puestos de los señores concejales, Carlos López Zumba, Mirella Anchundia Bajaña, Carlos Cabrera Castro, Antonio Salazar Aguas y Laura Silva Buenaño, de conformidad con el artículo cuarenta y siete, numeral dos, y en concordancia con el artículo cuarenta y dos, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, así como lo estipula el artículo setenta y ocho de la misma Ley, lo lanzó a moción, y si cuento con el apoyo de algún compañero concejal”.- “La moción presentada por la señora Concejala Lucinda Cepeda Abendaño, cuenta con el respaldo y aprobación unánime de los señores Concejales”.

QUINTA.- Los gobiernos seccionales autónomos, según el inciso primero del artículo 228 de la Constitución Política de la República, son ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas. Los concejos municipales se encuentran regidos por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuerpo de leyes que en el artículo 42 establece lo que prohíbe a los concejales, en el artículo 47 determina los casos en que los concejales pierden sus funciones y el concejo los declara cesantes, y en el artículo 60 contempla el tratamiento que debe darse a las Resoluciones que dicte el Consejo en uso de las facultades que le concede “este Título”. No está por demás indicar que las disposiciones de los artículos 42 y 47 se encuentran inmersos en el Título II.

SEXTA.- La Resolución que consta en el acta de la sesión extraordinaria celebrada el once de junio del dos mil cinco que contiene la declaratoria de vacantes los puestos de los concejales Carlos López Zumba, Mirella Anchundia Bajaña, Carlos Cabrera Castro, Antonio Salazar Aguas y Laura Silva Buenaño, al tenor del artículo 60 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es susceptible de recurrirse ante el Consejo Provincial del Guayas, siendo este el procedimiento propio en orden a la tutela administrativa que corresponde a esta clase de decisiones, subordinadas a la tutela constitucional, cumplido y agotado el procedimiento en sede administrativa.

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

RESUELVE:

- 1) Confirmar la resolución pronunciada por el Juez Quinto de lo Civil del Guayas con despacho en Daule, en la parte que desecha el amparo constitucional presentado por Antonio Salazar Aguas, Mirella Anchundia Bajaña, Laura Silva Buenaño, Carlos Cabrera Castro e Ing. Carlos López Zumba en sus calidades de Concejales del cantón Santa Lucía en contra del doctor Ubaldo Uquyizo Rugel y el Abogado Roberto Sánchez Mora, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Cantón Santa Lucía.
- 2) Dejar a salvo los derechos de los accionantes.

3) Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines consiguientes. Y,

4) Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

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

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

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

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

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

Causa No. 0819-05-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.-
Quito, 18 de octubre del 2006.- VISTOS.- Los señores Antonio Salazar Aguas, Mirilla Bajaña, Laura Silvia Buenaño, Carlos Cabrera Castro y Carlos López Zumba, por sus propios derechos y los que representan, solicitan se aclare y amplíe la resolución dictada por esta Sala: 1) La causa o razón por los que la Primera Sala no dio contestación a las peticiones para que señale día y hora que les permita alegar la audiencia pública; 2) Si en este caso concreto a la Primera Sala se le permite inobservar lo que prescribe el Nro 15 del artículo 23 de la Constitución Política que consagra el derecho de contestación y replicación ; 3) Ampliar por qué no se ha motivado debidamente la Resolución dictada por la Primera Sala y no se ha respaldado con normas y preceptos constitucionales, como amerita la acción de amparo constitucional, conforme prescribe el No. 13 del Art. 24 de la Constitución; 4) Ampliar y motivar en normas constitucionales la resolución de confirmar la resolución pronunciada por el Juez Quinto de la ciudad de Guayaquil; 5) Aclarar por qué no se ha dado aplicación a lo “que prescribe 272 y 274 de la Constitución Política del Estado”, para evitar una inoportuna aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, 6) Por qué la Primera Sala, en vez de preocuparse de “nuestras garantías y los preceptos constitucionales violados”, ha realizado un análisis legal de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; para emitir su resolución, es decir, ha extraviado el debido proceso .- Para resolver, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** La ampliación y aclaración de una Resolución puede solicitarse en el término de tres días, contados a partir de la notificación.- **SEGUNDA:** En el caso, se ha notificado con la copia de la Resolución dictada por la Primera Sala del tribunal Constitucional a los señores Antonio Salazar Aguas y otros, Alcalde y Procurador Síndico del cantón Santa Lucía, el cinco de octubre del dos mil seis.- **TERCERO:** La solicitud de aclaración y ampliación formulada por Antonio Salazar y otros, se ha presentado dentro del tiempo hábil .- **CUARTA:** La aclaración tiene lugar cuando la Resolución fuere oscura; y, la ampliación cuando no se hubiere resuelto los puntos controvertidos.- **QUINTA:** La Resolución emitida por esta Sala, es clara, no tiene ninguna

de sus partes obscuridad que amerite la aclaración solicitada.- **Y SEXTA:** En la consideración SEXTA de la Resolución, al referirse al acta de la sesión extraordinaria celebrada el once de junio del dos mil cinco que contiene la declaratoria de vacantes los puestos de los concejales, se dice: "...al tenor del artículo 60 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es susceptible de recurrirse ante el Concejo Provincial del Guayas, siendo este el procedimiento propio en orden a la tutela administrativa que corresponde a esta clase de decisiones, subordinadas a la tutela constitucional, cumplido y agotado el procedimiento en sede administrativa...”, de manera que al ser este otro de los fundamentos para la Resolución, no dá lugar a las ampliaciones que solicitan Antonio Salazar y otros, quienes de otro lado, desfiguran la esencia del derecho a la ampliación al solicitar se les conteste interrogantes.- Por todo lo expuesto, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, niega las ampliaciones y aclaraciones solicitadas.- **Notifíquese.-**

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

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

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

Lo certifico.- Quito, D. M., 18 de octubre del 2006.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 11 de octubre de 2006.-

No. 0865-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0865-05-RA**

ANTECEDENTES:

El señor doctor Alfredo Boanerges Guerrero Castillo, comparece ante el Juez de lo Civil de Manabí y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Comisario Provincial de Salud de Manabí, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución de 19 de septiembre del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que es propietario de la Empresa Avícola Laurita, ubicada en el paso lateral, Autopista Manabí Guillén, de la ciudad de Portoviejo, asentada en el lugar desde hace 35 años, generando empleo a más de 100 personas en forma directa y

a más de 4.000 indirectamente, en razón a que compra la producción de maíz en la provincia, la que es almacenada en silos, para la alimentación de las aves.

Que ha sido víctima de persecución por parte de un grupo de personas que se asentaron mediante invasiones, en los alrededores de la Granja Avícola Laurita, manifestando que ésta es un foco de contaminación, obligándole a trasladar la Granja al sitio Jaboncillo, colindante a Montescristi, comprando 120 hectáreas de terreno, por lo que logró que el 60% de la Granja ya esté reubicada, lo que le ha tomado más de dos años.

Que el Municipio de Portoviejo, le otorgó un plazo de año y medio para un desplazamiento tecnificado, el que correría a partir de la promulgación de la Ordenanza Municipal, que protegería y daría seguridad jurídica a su inversión.

Que el Área de Salud No. 1 le otorgó un certificado de que no ha existido brote epidemiológico por la presencia de la granja en los sectores, hoy supuestamente afectados y que por el contrario lo que se dio fue un brote de tifoidea, por la insalubridad en el sector y porque las aguas servidas se mezclan con el agua potable.

Que las personas asentadas en el sector presentaron una denuncia en su contra en la Comisaría Provincial de Salud, solicitando la clausura inmediata de la granja.

Que el Delegado de la Comisaría Provincial de Salud, mediante Resolución de 19 de septiembre del 2005, le concede 180 días de plazo para la reubicación de la Granja Avícola Laurita y le impone la multa de 600 dólares, lo que atenta contra su patrimonio y sus derechos constitucionales.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 15, 16 y 17; 35; 271 de la Constitución Política del Estado.

Que se ha vulnerado las normas del debido proceso, en razón a que la Comisaría Provincial de Salud debió desechar la reclamación, debido a que se le demanda como persona natural, cuando la Avícola Laurita es una compañía limitada, registrada en la Superintendencia de Compañías.

Que fundamentado en el artículo 95 de la Constitución, solicita se le conceda el amparo constitucional y se deje sin efecto lo actuado por la Comisaría.

Que se le está juzgando por segunda vez, sobre el mismo hecho, debido a que con anterioridad se dio el mismo problema y se dictó resolución a su favor por parte del Ministro de Salud.

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

El Comisario de Salud (e), expresó que en salud pública, cada vez que exista un problema sanitario debe resolverse corrigiendo y eliminando el mismo, por lo que no cabe mencionar que se haya juzgado al accionante dos veces por la misma causa. Que cuando dictó la resolución de 19 de septiembre del 2005, había tomado en consideración la Acción de Personal No. SRH-10-05-070 de 6 de septiembre del 2005, en la que se le subroga las funciones de Comisario de Salud (e), por lo que tenía competencia para dictar la Resolución impugnada. Que rechaza la acción de amparo

presentada por ser improcedente, en razón a que el actor debió apelar del fallo sino estaba conforme, procedimiento tipificado en el artículo 220 del Código de la Salud. Que no se trata de un simple acto administrativo, es una Resolución dictada por una autoridad competente, como lo señala el artículo 208 del Código de Salud. Se ratificó en lo actuado y negó los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo, que no tiene sustento jurídico. Que no se ha atentado contra el derecho al trabajador o la inversión, sino que lo resuelto es en base a un problema sanitario que afecta a toda una comunidad.

El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción de amparo propuesta carece de los requisitos contemplados en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Que la demanda no ha reunido los presupuestos señalados en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se debe inadmitir la acción propuesta.

La Jueza Décimo Sexto de lo Civil de Manabí resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional planteada; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto que proviene de la autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento, o sin fundamento o insuficiente motivación.

QUINTA.- En el caso, el acto impugnado es el contenido en la Resolución pronunciada por el Comisario Provincial de Salud con fecha 19 de septiembre del 2005, en el que teniendo como antecedente la denuncia presentada por varios moradores de las ciudadelas Los Cerezos, Eloy Alfaro del Camino, Fabián Palacios, Modelo, Comercio, San Alejo, Las Amazonas, Los Jazmines y Los Olivos, luego de declarar con lugar la denuncia, ordena el traslado en forma definitiva de la Granja Avícola Laurita en el plazo de 180 días improrrogables a partir del momento de notificación y, se le condena además a la multa de seiscientos dólares americanos.

SEXTA.- La Resolución de Septiembre 19 del 2005 proviene del Comisario de Salud (e), autoridad que al tenor del artículo 212 del Código de Salud tiene competencia para resolver, el que, amparándose en el artículo 213 del Código de la Salud dicta un auto en contra de la Granja Avícola Laurita de propiedad del Dr. Alfredo Guerrero Castillo, ordena citarse a éste, diligencia que se cumple en la persona de su mujer Laura A. Guerrero, designa Peritos, realiza la inspección del predio con la intervención de los Peritos designados, efectúa la audiencia de juzgamiento a la que comparece el doctor Alfredo Guerrero Castillo por medio de su abogado defensor, y el representante de la Procuradora Común Teresita Emperatriz Muentes Chávez, a solicitud de las partes abre la causa a prueba, practica las pruebas que solicitaron las partes y con éstas llegó a establecer que la Planta Avícola Laurita se encuentra dentro de la malla de Portoviejo, configurándose en esta forma la existencia de la infracción señalada en el Art. 62 del Código de Salud que a la letra, dice: Art. 62.- Dentro del perímetro urbano prohíbese la tenencia permanente de animales domésticos, con excepción de perros y gatos, tenencia que estará sujeta a control de la Autoridad de salud. En los planteles de animales domésticos, que se mantendrán en las áreas rurales, se cumplirán las disposiciones pertinentes para la consecución de un adecuado ambiente.

SEPTIMA.- Los Comisarios de Salud, de acuerdo en el inciso primero del Art. 208 del Código de Salud son autoridades de salud y deben velar por la salud que en el artículo 1 del Cuerpo de Leyes indicado lo define indicando, es el completo estado de bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de enfermedad e invalidez. En el caso que se juzga, al disponer el traslado de la Plaza Avícola Laurita a otro lugar en el plazo de ciento ochenta días, no se atenta a la libertad de empresa, a la libertad del trabajo, al trabajo, a la inversión privada, sino que se está protegiendo a los moradores de las ciudadelas los Cerezos, Eloy Alfaro del Camino, Fabián Palacios, Modelo, Comercio, San Alejo, Las Amazonas, Los Jazmines y Los Olivos y asegurándoles el derecho de una calidad de vida con salud, cuyo bien se encuentra establecido en el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, así como también está robusteciendo el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano contemplado en el inciso primero del artículo 86 de la Carta Suprema del Estado.

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

RESUELVE:

- 1) Negar el amparo constitucional interpuesto por el doctor Alfredo Boanerges Guerrero Castillo, en contra del señor Comisario Provincial de Salud de Manabí.

2) Dejar a salvo los derechos del actor para que proponga, si cree del caso, la acción que crea conveniente ante la justicia ordinaria para defender sus intereses.

3) Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines consiguientes.

4) Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 11 de octubre del 2006.-

No. 0898-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0898-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ingeniero Byron Oña González, en su calidad de Gerente General y como tal representante legal de la empresa INDUVALLAS Cía. Ltda., comparece ante el Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito Uno, y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Comisario Metropolitano de Quito de la Zona Norte, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución 464-CMZN-RG de 27 de julio del 2004. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el Comisario Metropolitano de la Zona Norte de Quito, en la resolución 464-CMZN-RG de 27 de julio del 2004, basada en el expediente municipal 626-V-04, dispone: "PRIMERA: múltese al señor Byron Oña, Representante Legal de la Empresa Induvallas...en la cantidad de ochocientos ochenta dólares. SEGUNDA: Ordénesse el retiro inmediato de la valla publicitaria así como el desmontaje de la estructura de sustentación de la misma, que se encuentra ubicada en Ave. Amazonas y Río Curaray, caso contrario lo realizará la cuadrilla metropolitana a costo y riesgo del señor Byron Oña, representante legal de la empresa INDUVALLAS".

Que la multa ha sido impuesta a una persona natural y no a la empresa INDUVALLAS.

Que se le ha causado daño grave, al ser multado en el monto referido, por la destrucción de los materiales que forman la valla, la forzada cesación de las relaciones contractuales con quienes arrendaron los sitios para colocar los letreros y los consecuentes lucro cesante y daño emergente, la terminación de una fuente de trabajo para los empresarios y sus trabajadores y el descrédito o daño moral que se derivan del fallido contrato entre los clientes de la empresa.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 23, 26 y 27; y, 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado.

Que la Resolución expedida por el Comisario Municipal solo cita algunas disposiciones legales e impone las sanciones, sin expresar razonamiento alguno para el inexistente juzgamiento.

Que de autos no aparece evidencia alguna de que INDUVALLAS o el actor hayan ejercido su derecho a la defensa.

Que el Comisario ha aplicado una norma constante en una disposición transitoria de la Ordenanza Municipal de 3 de octubre del 2003, ordenando el desmantelamiento de las vallas existentes, destruyendo los soportes y materiales de las mismas e ingresando arbitrariamente a locales privados.

Que el Comisario no ha aplicado la disposición del último inciso del artículo 272 ni lo previsto en los artículos 273 y 274 de la Constitución.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se suspenda todo acto que pueda traducirse en la violación de un derecho y para la cesación del daño y sus consecuencias.

Comparecieron a la audiencia pública los abogados defensores del Comisario Metropolitano Zona Norte, ofreciendo poder o ratificación.

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

La abogada defensora del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el acto impugnado es legítimo. Que el artículo 228 de la Constitución reconoce la facultad legislativa de los gobiernos seccionales para expedir ordenanzas y el artículo 2 numeral 1 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, confiere competencia exclusiva y privativa a la Municipalidad para controlar el uso del suelo. Que el artículo 167 literal f) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal reconoce la competencia del Municipio para controlar la propaganda que se haga por actos comerciales, carteles y demás medios y perseguir la que se hiciera contraviniendo las ordenanzas, por lo que la autoridad ha actuado en aplicación de la Ordenanza Metropolitana que reforma el capítulo I de la publicidad exterior, del Título III, del libro segundo del Código Municipal, al comprobar que la Empresa INDUVALLAS colocó publicidad sin contar con los permisos municipales. Que al amparo de lo dispuesto en el

artículo 1.292 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, los comisarios metropolitanos tienen jurisdicción y competencia en la circunscripción territorial que les asigne el Alcalde Metropolitano. Que la autoridad demandada no ha violado ningún derecho constitucional y que por parte de la Municipalidad se ha respetado el debido proceso y el derecho a la legítima defensa. Que el actor no ha hecho uso de ese derecho, pues si se sentía afectado con el acto de la autoridad, debió haber interpuesto el recurso jerárquico superior ante el Alcalde. Que la Municipalidad no ha confiscado las vallas publicitarias y que la Resolución del Comisario Metropolitano impugnada ordenó el retiro de la valla publicitaria a la empresa INDUVALLAS, y en esta resolución se dice que en caso de no hacerlo, la cuadrilla metropolitana procederá con el retiro, a costa y riesgo de la empresa sancionada, que es lo que ha ocurrido en este caso. Que ha transcurrido casi un año hasta la fecha en que se presenta la acción de amparo, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 3 de la Interpretación del Amparo Constitucional emitida por la Corte Suprema de Justicia. Que el actor argumenta que las Ordenanzas Municipales contravienen las disposiciones constitucionales y de ser ese el caso, debió demandar la inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Por lo señalado solicitó se rechace la presente acción de amparo constitucional, por improcedente.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, resolvió aceptar el amparo solicitado; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los señores Alcalde Metropolitano, Procurador Metropolitano del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y Comisario Metropolitano de la Zona Norte.

El doctor Patricio Secaira Durango, Magistrado del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, emitió su voto salvado, negando el amparo solicitado.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- En esta acción de amparo, lo que se impugna concretamente es la resolución N° 464-CMZN-RG, de 27 de julio del 2004, por la cual se impone al accionante la multa de ochocientos ochenta dólares y se ordena el retiro inmediato de la valla publicitaria ubicada en la Av. Amazonas y Río Curaray; hechos que, afirma, le causan grave daño por la destrucción de los materiales que forman la valla, la forzada terminación de las relaciones contractuales con quienes arrendaron los sitios y los consecuentes lucro cesante y daño emergente.

QUINTA.- Del proceso aparece que lo actuado por el Comisario Metropolitano de la Zona Norte queda resumido en el expediente N° 626-V-04, trámite administrativo en el que consta como antecedente el Informe CC1279, de 12 de julio del 2004, suscrito por el Jefe de Control de la Ciudad, en el que alude a la disposición la Ordenanza Metropolitana que reforma el Capítulo I de la Publicidad Exterior, del Título III del libro segundo del Código Municipal; la providencia N° 3312-CMZN-RG, por la que se le cita al actor para que presente en esa Comisaría Metropolitana copias certificadas de los permisos municipales de la valla publicitaria en cuestión; y, finalmente, la resolución 464-CMZN-RG, cuyo contenido ya se lo conoce.

SEXTA.- Quien ostenta la legitimación activa en el presente caso alega que se le ha sancionado aplicando inadecuadamente la Ordenanza Municipal que regula lo que es publicidad en espacios privados y de uso público, la misma que en la primera disposición transitoria establece que: "...Toda publicidad exterior del Distrito Metropolitano deberá someterse a las disposiciones de la presente ordenanza en un plazo máximo de seis meses contados a partir de su publicación en el Registro Oficial. Terminado dicho plazo, la Municipalidad, por intermedio de sus administraciones zonales, dará cumplimiento con lo estipulado en el Art. II.258".

La resolución impugnada ha impuesto la sanción por haber instalado una valla publicitaria sin permiso, colocada con anterioridad a la vigencia de la ordenanza de 3 de octubre del 2003, la misma que obliga a los administrados a realizar las modificaciones necesarias para cumplir con los requisitos de las disposiciones de ordenamiento urbano vigente. La empresa estaba obligada a obtener el permiso respectivo en el plazo establecido; es decir, dentro de los seis meses posteriores a la publicación de la ordenanza, gestión que no se la hizo, razón por la cual se aplicó a la empresa INDUVALLAS le estipulado en el Art. II.258 del Código Municipal, que establece las sanciones en caso de incumplimiento de las regulaciones que constan en la referida ordenanza; y concretamente, el literal a) "Publicidad sin Permiso"; asunto en el que tiene plena competencia el Comisario Metropolitano.

Por lo expuesto, y al no haberse demostrado la existencia de acto ilegítimo de la autoridad pública, como tampoco lesión a los derechos constitucionales fundamentales, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

- 1.- Revocar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por el Ing. Byron Oña González, Representante Legal de la empresa INDUVALLAS Cía. Ltda.; y,
 - 2.- Devolver el expediente al tribunal de origen.-
Notifíquese.-
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 11 de octubre de 2006.-

No. 0943-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0943-05-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Segundo Galo Tumbaco Yugcha y Segundo Galo Chuquilla Analuisa, en sus calidades de Gerente General y representante legal y Presidente de la Compañía de Transporte Estudiantil IMBALORENZO S.A., comparecen ante el Juez de lo Civil del cantón Limones y deducen acción de amparo constitucional en contra del señor Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, en la cual impugnan el acto administrativo contenido en el Oficio No. 2084-CAJ-2005-CNTTT de 20 de septiembre de 2005. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que mediante Resolución No. 001-CJ-008-2005-CNTTT, se emitió el informe favorable para la constitución de la Compañía de Transporte Estudiantil IMBALORENZO S.A., con domicilio en la ciudad de San Lorenzo.

Que mediante instrumento público celebrado ante el Notario Vigésimo Segundo del cantón Quito, el 14 de marzo de 2005, se constituyó la compañía y se la inscribió en el Registro de la Propiedad del cantón San Lorenzo el 29 de marzo del 2005.

Que ante la decisión tomada por la Asamblea General Universal de Accionistas de la Compañía el 30 de mayo del 2005, se cambió la denominación de la empresa a Compañía de Transporte en Taxis IMBALORENZO S.A., con objeto social el de dedicarse por cuenta propia o de terceros, a la transportación pública y privada de servicio en taxis.

Que el 14 de septiembre del 2005, solicitan al Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, se conceda la autorización para el cambio de nombre y reformas al Estatuto Social de la Compañía de Transporte Estudiantil IMBALORENZO S.A., para lo cual cuentan con el apoyo de las autoridades del cantón.

Que mediante oficio No. 2084-CAJ.2005-CNTTT de 20 de septiembre de 2005, el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, no da paso a la reforma de la razón y objeto social de la Compañía de Transporte Estudiantil Imbalorenzo S.A.

Que esta negativa violenta los artículos 23 numeral 26 y 24 numeral 13 de la Constitución Política, así como el derecho a la defensa, al trabajo y a la libertad de contratación.

Que el acto ilegítimo les va a causar daño grave de orden patrimonial.

Que fundamentados en los artículos 95 de la Carta Fundamental y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicitan se deje sin efecto el contenido del oficio No. 2084-CAJ-2005-CNTTT de 20 de septiembre de 2005.

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

La abogada defensora del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, manifestó que la demanda no cumple con los tres requisitos señalados en el artículo 95 de la Constitución. Que el acto administrativo es legítimo por haber sido dictado por autoridad competente. Que el artículo 23 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre estipula las facultades que tiene el Consejo Nacional de Tránsito y en virtud de ellas, en sesión de Directorio de 18 de abril de 2002, se resolvió cerrar la operadora de transporte de pasajeros a nivel nacional, entre las que se encuentra la de pasajeros de taxis. Que el Director Ejecutivo únicamente ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el Directorio del Consejo Nacional de Tránsito. Que la resolución dictada por el organismo que data del año 2002, no ha sido tomada en contra de la compañía que representan los recurrentes, sino que es una política adoptada a nivel nacional. Que en el supuesto de haberse violado derechos constitucionales de los actores, se debió acudir ante el Tribunal Constitucional, mediante una demanda de inconstitucionalidad. Que no se da cumplimiento a lo señalado en los artículos 2 y 3 de la Interpretación de la Ley Orgánica del Control Constitucional. Por lo expuesto solicitó se deseché la acción de amparo constitucional planteada y se tome en cuenta que no ha sido notificado el Procurador General del Estado.

El Juez Cuarto de lo Civil de los cantones Eloy Alfaro y San Lorenzo, resolvió declarar sin lugar la demanda; y, posteriormente concedió el recurso de apelación presentado por los actores.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto que se impugna es el que consta en el Nro. 2084-CAJ-2005-CNTTT de septiembre 20 del 2005, firmado por el Lic. Raúl Pazmiño Cortés, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, dirigido al doctor Edwin E. Patricio Sánchez Viteri, representante Legal de la Compañía "COMPAÑÍA DE TRANSPORTE ESTUDIANTIL IMBALORENZO S. A.", según el cual, en atención al oficio S/N de Septiembre 14 del 2005 en el que solicita la reforma de los estatutos de la Compañía "COMPAÑÍA DE TRANSPORTE ESTUDIANTIL IMBALORENZO S. A.", le informa que el Directorio del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, en sesión celebrada el 18 de abril del 2002, cierra las constituciones jurídicas y reformas de estatutos en la modalidad de pasajeros esto es urbano, taxis, inter e intraprovincial y concluye al indicar, "por lo tanto, no se da paso a la reforma de la razón y objeto social de la compañía mencionada".

QUINTA.- El Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, es la máxima autoridad nacional dentro de la organización y control del tránsito y del transporte terrestre; sus resoluciones son obligatorias. Entre las funciones, deberes y atribuciones que le corresponde desempeñar se encuentran en los literales b) y k) del artículo 23, y así, según el b) dictar las políticas generales sobre el tránsito y transporte terrestres y disponer su ejecución a través de los organismos técnico y de ejecución, fundamentalmente sobre Tránsito y Transporte Terrestres, Normas de Seguridad y, Control de la Contaminación del Medio Ambiente; acorde con el literal k), dictar las regulaciones sobre la actividad de tránsito y transporte terrestres automotor, de tracción humana y animal, supervisar su cumplimiento. Y, es en mérito de estas atribuciones, que el Máximo Organismo de Tránsito

Terrestre, en sesión del 18 de Abril del 2002, ha resuelto cerrar las constituciones jurídicas y reformas de estatutos en la modalidad de pasajeros urbano, taxis, inter e intraprovincial; mientras que el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, al suscribir el Of. Nro. 2084-CAJ-2005-CNTTT de Septiembre 20 del 2005, en mérito del mandato contenido en el literal a) del artículo 26 de la Ley de la Materia, daba cumplimiento a la resolución indicada y, al hacerlo, no incurrió en acto ilegítimo, elemento que es indispensable para que se configure la procedencia de la acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

- 1) Confirmar la resolución pronunciada el 18 de Noviembre del 2005 por el Juez Cuarto de lo Civil de los Cantones Eloy Alfaro y San Lorenzo, que declara sin lugar la demanda.
 - 2) Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines pertinentes.
 - 3) Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 11 de octubre de 2006

No. 0954-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0954-05-RA**

ANTECEDENTES:

El doctor Alejandro Ponce Martínez comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del Comité de Calificación,

Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, presidido por el doctor Carlos Estrellas Merino e integrado por los doctores Bolívar Torres Montesinos, Rosendo López Novillo y Betty Romoleroux Girón, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución No. 042 de 6 de octubre de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, en uso de las facultades que le conceden los artículos 95 y 23 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador; 46 y subsiguientes de la Ley del Control Constitucional; 25 y subsiguientes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; y, 2 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpone acción de amparo constitucional en contra del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia.

Que, el 29 de septiembre de 2005, fundamentado en la facultad concedida por la Ley No. 001-2005, publicada en el Registro Oficial No. 26 de 26 de mayo de 2005, presentó la impugnación en contra de la auto candidatura para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia presentada por el doctor Jaime Bolívar Chávez Yerovi.

Que, el 13 de octubre de 2005, se le notificó con la Resolución No. 042 de 6 de octubre de 2005, mediante la cual se decide "negar la impugnación presentada por el Dr. Alejandro Ponce Martínez y otros, por improcedente al no cumplir los requisitos establecidos en los literales a), b), e) y g) del Reglamento y literales b), e) y g) del Art. 5 y literal a) del Art. 6 del Instructivo de Impugnaciones."

Que, presentó la impugnación para evitar que integre a la Corte Suprema de Justicia una persona que no reúne el elemento básico de calidad para ser tal, como es el de la probidad.

Que, tenía derecho a que en audiencia se le escuche las razones y fundamentos de su impugnación, en directa confrontación con el auto candidato; y, que el haberle impedido recurrir a este órgano público, a exponer los motivos y las razones de la impugnación, se ha atentado contra el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Que, se ha violentado el artículo 23 numeral 3 de la Constitución Política del Estado.

Que, ha existido discriminación en su contra, por pertenecer a un grupo de Ciudadanos por la Democracia, cuyo objetivo es el retorno al sistema democrático.

Que, igualmente se ha violado los artículos 16; 3 numeral 2; 17; 24 numerales 14 y 17 de la Carta Fundamental.

Que, el Tribunal Constitucional ha reconocido la obligatoriedad de que las resoluciones de los poderes públicos sean debidamente fundamentadas (Resolución 677-99-RA-I.L.S) y que la Resolución impugnada no tiene motivación alguna y las consideraciones no guardan congruencia con la Resolución y en las primeras se falta a la verdad, pues no se ha reconocido la constitucionalidad del Comité.

Que, el acto ilegítimo amenaza de modo inminente con causarle daño grave, que se traduce en no poder ejercer su profesión, en razón a que de ser electo el Auto Candidato

que carece de probidad, no podrá acudir ante la Sala de la nueva Corte Suprema de Justicia de facto de la cual, eventualmente llegue a ser Ministro.

Por lo expuesto solicita que se suspenda el efecto del acto impugnado, con el fin de que no haya obstáculo alguno a la tramitación de la impugnación contra el Auto Candidato.

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

La abogada defensora de los accionados, expresó que el accionante conjuntamente con otros ciudadanos, presentó ciento ochenta y un impugnaciones en contra de los ciento ochenta y un candidatos o postulantes calificados idóneos por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de los Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia. Que, en las impugnaciones se califica a los postulantes de ignorantes en derecho y en especial en el área constitucional; y, uno de ellos es el que se hace mención en el presente amparo constitucional, doctor Jaime Bolívar Chávez Yerovi. Que, el Comité de Calificación, de conformidad con lo establecido en los literales a), b), e) y g) del artículo 10 del Reglamento de Concurso, literales b), e) y g) del artículo 5, literal a) del artículo 6 del Instructivo de Impugnaciones, procedió a no calificar las 181 impugnaciones y entre ellas la del aludido profesional del derecho. Que, el accionante presentó un amparo constitucional en contra del Presidente de la República y del Presidente del Congreso Nacional, pidiendo se suspenda los actos administrativos a través de los cuales se expidió la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de la Función Judicial No. 26 de 26 de mayo de 2005, el que fue inadmitido por el Juez Octavo de lo Civil de Pichincha. Que, el Comité de Calificaciones ha dado cumplimiento a las atribuciones y competencias que le ha dado el Congreso Nacional a través de la Ley Orgánica de la Función Judicial y el Reglamento a Concurso e Instructivos. Que, la acción planteada no cumple con los requisitos constitucionales y legales de forma y fondo, lo que contraviene la Ley Orgánica emanada del Congreso Nacional, que tiene prevalencia legal de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Constitución. Que, el accionante irrespetó el artículo 97 numerales 1 y 15 de la Constitución. Que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y al no haberse inadmitido por parte del juez y rechazado el amparo constitucional propuesto, según expresa prohibición establecida en la Disposición General Novena de la Ley Reformativa a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 de mayo 26 de 2005, solicita se niegue el amparo planteado.

El abogado defensor de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que existe norma expresa en la cual se prohíbe la procedencia de acción de amparo constitucional en casos como el presente; y, que el accionante está induciendo a error, conducta tipificada en el artículo 296 del Código Penal y de ser aceptada esta acción de amparo constitucional el juzgado incurriría en el delito de prevaricato tipificado y sancionado en el artículo 277 numeral 3 del Código Penal. Que, no procede la acción de amparo constitucional en contra de la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de la Función Judicial, por cuanto el único facultado constitucionalmente para pronunciarse es el Tribunal Constitucional, como lo dispone el artículo 276 de la Constitución Política, previo el

cumplimiento de los requisitos del artículo 277 *ibídem*. Por lo señalado solicitó se niegue la presente acción de amparo por improcedente e inadmisibile, con aplicación del máximo de las sanciones contempladas en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió rechazar el amparo constitucional interpuesto; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el recurrente

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Que, en el presente caso, se ha deducido una acción de amparo constitucional, en contra de la Resolución No. 042 de 6 de octubre de 2005, emitida por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, la misma que en la parte considerativa dice: "...Que los impugnantes se amparan en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Reglamento para Concurso, Designación y Posesión de los Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia y en el Instructivo de Impugnaciones, reconociendo implícitamente la legalidad y validez del proceso de selección....Que el Reglamento antes aludido y la Ley Orgánica, exigen que las impugnaciones deben ser sustentadas y fundamentadas en disposiciones legales....". Y en la parte resolutoria dispone: "Negar la impugnación presentada por el Dr. Alejandro Ponce Martínez y otros, por improcedente al no reunir los requisitos establecidos en los literales a), b), e) y g) del Art. 10 del Reglamento y literales b), e) y g) del Art. 5 y literal a) del Art. 6 del Instructivo de Impugnaciones....".

QUINTA.- Que, la resolución impugnada, fue expedida por autoridad legítima, que en este caso es el Comité Calificador de la Corte Suprema de Justicia, y cuya competencia nace de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial. En dicha resolución, el Comité decide "negar la impugnación ...por improcedente...". Al respecto la improcedencia de acuerdo con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, del Dr. Guillermo Cabanellas, es aquello "Que no se ajusta a derecho, que no cabe presentar o alegar ante los Tribunales, o que será rechazado de plano...". Esta declaratoria, es parte de la potestad que le otorga el Instructivo para la Presentación de Impugnaciones en el Proceso de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, que en la parte final de su Artículo 1, dice: "...la impugnación deberá ser, en todos los casos, debidamente motivada y fundamentada" (las negrillas son nuestras) al Comité accionado. La resolución impugnada, hace mención de preceptos jurídicos pertinentes que fundamentan la misma.

SEXTA.- En la especie, en la audiencia pública celebrada ante el Juez a quo se dice: "...la ilegitimidad del acto, objeto de la acción, surge del hecho de que el mencionado Comité, según la Ley no tiene facultad, sin que se realice la Audiencia, a rechazar impugnación alguna" (sic). Pero en el presente caso lo que operó, fue una improcedencia, en la presentación de la impugnación. Dicha improcedencia tenía que ser previamente calificada por el Comité, potestad contemplada en el Art. 6 del Instructivo de Impugnaciones, que dice: "a) El Comité calificará la procedencia de la impugnación... El Comité no aceptará impugnaciones, que no reúnan los requisitos formales, por ser irrelevantes, manifiestamente improcedentes, no claras y precisas o carentes de la respectiva documentación de soporte..." (las negrillas son nuestras).

SÉPTIMA.- Entre los argumentos de la impugnación, el accionante expresa en contra del llamado "auto candidato" lo siguiente: "el candidato contra quien se presenta esta impugnación carece de los conocimientos elementales del derecho constitucional, puesto que desconoce, con la mera participación en este concurso que el Art. 202 de la Constitución solo faculta a la Corte Suprema de Justicia a designar a los magistrados que deben llenar las vacantes que se produzcan y el Art. 204 de la misma Constitución ordena que el nombramiento de magistrados de la Corte Suprema de Justicia **no** se realizará por concurso de merecimientos y oposición.....En definitiva, pues, el candidato, **con la mera postulación dentro de este proceso viciado**, ha demostrado que carece de conocimientos elementales de un doctor en Jurisprudencia...." (sic). Como se puede colegir de esta líneas, lo que se hace es cuestionar en forma subjetiva y emitiendo juicios de valor en contra del Comité Calificador, y dejando de lado u omitiendo mencionar en su impugnación causales jurídicas o reales, sobre alguna inhabilidad real del candidato a la Corte Suprema de Justicia.

OCTAVA.- El acto impugnado no es ilegítimo, porque la resolución en la que procede a declarar improcedente la impugnación, está legalmente motivada. En el presente caso, es público y notorio que dicho Comité de Calificación, como tal no existe en los actuales momentos en el plano jurídico, porque la Corte de Suprema de Justicia viene funcionando desde el mes de diciembre del 2005, como fruto de todo el proceso de selección que hiciese el

Comité antes mencionado. El Tribunal Constitucional en el caso No. 1027-RA-05, resuelto por la Primera Sala, decidió en su Octavo considerando, lo siguiente: "...la Disposición General Segunda de la Ley que Reforma a la Ley Orgánica de la Función Judicial, establece que por esta ocasión, por ausencia de la totalidad de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, su designación será efectuada por un Comité de Calificación; Comité que por mandato de la Disposición General Cuarta del mismo cuerpo de Leyes, termina sus funciones con la designación y posesión de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia", situación que aconteció el 01 de diciembre del 2005.

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

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Juez de Instancia, y en consecuencia, negar el amparo constitucional presentado por el Doctor Alejandro Ponce Martínez.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D.M., 11 de octubre del 2006

No. 0969-2005-RA

Vocal ponente: Dr. Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0969-05-RA**

ANTECEDENTES:

La señora Jeny Jacquelin Alomía Balarezo, comparece ante el Juez Octavo de lo Civil de Bolívar y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del Cantón Echeandía, en la cual solicita se deje sin efecto los oficios

Nos. 003-A-GLCE de 7 de enero del 2005 y 0017-A-GLCE de 24 de enero del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que desempeñó el cargo de Tesorera Municipal del Municipio del cantón Echeandía, desde el 3 de octubre del 2000, como consta en la Acción de Personal No. 14.

Que el 7 de enero del 2005, fue notificada con el oficio No. A-GLCE, en el que se le indica que proceda a realizar el acta de entrega recepción de la oficina a su cargo a la señora Amparito Cruz Sotomayor, a quien se le encarga las funciones de Tesorera Municipal; sin que se le haya entregado la Acción de Personal,

Que esta disposición de la autoridad viola los artículos 18, 26 literal a), 23 numerales 26 y 27; 35 numerales 3, 4 y 6 de la Constitución, 46, 50 y 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y le causa un daño inminente, a más de grave e irreparable, toda vez que se la deja sin trabajo.

Que fundamenta su acción en el artículo 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, en concordancia con los artículos 17, 18, 23 numeral 15, 95, 97 numeral 1; 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7, 8 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Que no solicita se cuente con el Procurador general del Estado, en razón de que no se trata de una acción contenciosa y no se halla dirigida en contra de una entidad del Estado, sino directamente y en forma personal en contra de un funcionario público, por lo que no está incurso en la disposición del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Por lo expuesto solicita se proceda de manera inmediata a su reincorporación a su lugar de trabajo y se deje sin efecto los oficios Nos. 003-A-GLCE de 7 de enero del 2005 y 0017-A-GLCE de 24 de enero de 2005, ya que su nombramiento no es de libre remoción, según la Acción de Personal No. 14 de 3 de octubre del 2000.

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

El Procurador Síndico del gobierno local de Echeandía, ofreciendo poder o ratificación del Alcalde de Echeandía, rechazó e impugnó la improcedente e ilegal demanda de amparo constitucional, la que carece de fundamento de hecho y de derecho. Que no se ha violado ningún derecho constitucional, en razón a que el Alcalde fundamentado en lo que dispone el artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que las funciones de la recurrente como Tesorera Municipal concluyeron al terminar el período del ex Alcalde. Que el Alcalde le ha enviado los oficios, por cuanto sus funciones de Tesorera son caucionadas y al haber fenecido sus funciones, se la ha pedido entregue todos los documentos que se encontraban a su cargo. Que el nombramiento de Tesorera Municipal fue resuelto por el Concejo en pleno el 2 de octubre del 2000 y

de acuerdo a la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la Tesorera es una funcionaria de libre nombramiento y remoción y sus funciones concluyeron el 4 de enero del 2005. Que la recurrente no ha justificado que es una funcionaria de carrera. Por lo expuesto solicitó se rechace el amparo constitucional propuesto.

El Juez Octavo de lo Civil de Bolívar resolvió negar el amparo constitucional planteado; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la actora.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- En el presente caso, se encuentra el oficio No. 003-A-GLCE., de 7 de enero del 2005, emitido por el Alcalde del cantón Echeandía, en la que se le solicita a la accionante que: "se sirva realizar el Acta de Entrega recepción de la oficina a su cargo, a la señorita Amparito Cruz Sotomayor, Recaudadora, funcionaria a quien le encargo las funciones de Tesorera de la Entidad...en base a lo que dispone la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica de Régimen Municipal..." (sic). El otro oficio impugnado en la presente acción, es el signado con el No. 0017-A-GLCE, de 24 de enero de 2005, emitido por la autoridad municipal antes mencionada, que en lo pertinente señala: "En referencia al oficio No. 003-GLCE, de fecha 7 de Enero de 2005, una vez me dispongo se sirva realizar la entrega respectiva del Departamento de Tesorería...Disposición sustentada en los Art. 192, 72 numeral 24 y la disposición cuarta de la Ley Orgánica de Régimen Municipal..." (sic).

QUINTA.- Previo a los oficios citados en el considerando cuarto, existe un oficio de 27 de septiembre del 2004, en el que el Alcalde encargado del cantón Echeandía, de esa

época, le comunica a la accionante ALOMIA BALAREZO JAQUELINE, lo siguiente: "El periodo para el cual fue nombrada par que desempeñe las funciones de Tesorera de este Gobierno Local de Echeandía, **fenece el 03 de octubre del 2004**". (las negrillas son nuestras)...una vez que se nombre a la persona que se le haga encargo de las funciones de Tesorería, se proceda a ejecutar la Acta Entrega-Recepción, de los bienes bajo su custodia, **en la fecha en que expire el nombramiento...**". (las negrillas son nuestras).

SEXTA.- Certificación otorgada por el Secretario General del Municipio del Cantón Echeandía, a la Sra. Jeny ALOMIA BALAREZO, que en sesión ordinaria del Concejo celebrado el 02 de Octubre del 2000, se la ha designado como Tesorera.

SÉPTIMA.- Como podemos observar el nombramiento que se le otorgó a la accionante, es de aquellos considerados por la legislación ecuatoriana como de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION, figura jurídica que se aplica en el presente caso a la señora Alomía Balarezo, por existir norma expresa al respecto, Art. 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, vigente a esa fecha, que dice: "Los directores, jefes departamentales, procurador sindico y **tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción concluirán sus funciones en la misma fecha del Alcalde**". Sin embargo podrán ser removidos por este, observando el procedimiento de ley" (las negrillas son nuestras). En ese mismo sentido, se encuentra la disposición del Art. 72 numeral 23 ibídem, que dice: "Designar y remover con causa justa a los directores, procurador sindico y tesorero municipal...". Finalmente la disposición cuarta transitoria de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, dice: "los periodos de directores, gerentes, secretario, tesorero, auditor y demás funcionarios designados para cuatro años y que se encuentren actualmente en funciones concluirán en la misma fecha que concluya el periodo para el que fue elegido el Alcalde".

OCTAVA.- Si bien es cierto, que la accionante en su trabajo en el Municipio de Echeandía, tenía todo los derechos reconocidos por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en lo que corresponde, sin embargo, la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal, expresa en forma directa, cual es la excepción respecto de la estabilidad o permanencia de un funcionario, que es la transcrita, Art. 192, que habla del libre nombramiento y remoción. Cuando la Señora Jeny Alomía, aceptó el cargo, que se lo otorgaron en la sesión del Concejo, antes señalada, conocía respecto de la norma en mención.

NOVENA.- La accionante argumenta, que en el presente caso ha operado una destitución, establecida en el Art. 46 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dice: "Cuando un servidor público incurriere en causal de destitución o suspensión de remuneraciones y funciones, la autoridad competente que conociere del hecho, notificará con su resolución al interesado, luego de un sumario administrativo levantado por la unidad de Administración de Recursos Humanos de la respectiva entidad.", en concordancia con el Art. 49 ibídem: "Casos de cesación definitiva.- El servidor público cesa definitivamente en los siguientes casos: ..f) Por destitución...". Como podemos observar, la accionante, asume que lo actuado por parte del Alcalde del Municipio de Echeandía, encuadra en la figura de destitución. Dicha

afirmación, esta alejada de toda objetividad, y es atentatoria contra norma expresa, lo que efectivamente a operado es la conclusión del periodo por el cual fue elegida, no fue removida, al ser ésta la figura jurídica a aplicarse en los casos relacionados con los funcionarios de libre nombramiento y remoción. El Diccionario Jurídico Elemental, de Guillermo Cabanellas de Torres, al respecto trae la siguiente definición: "Remoción.- Privación de Cargo o empleo...". El propio Art. 49 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, sí contempla esta figura, en su literal e, que dice: "Casos de cesación definitiva...Por remoción, tratándose de los servidores de libre remoción...".

DECIMA.- La función de Tesorero, parte de la confianza, que este funcionario le genere a la administración, en el presente caso la accionante fue nombrada por el Concejo Municipal, para del periodo 2000-2004. Concluido dicho período, la nueva dignidad edilicia, en este caso el Alcalde, quien tiene la potestad, en conjunto con el Concejo Municipal de nombrar al nuevo Tesorero, y es este órgano edilicio el que le comunica que su nombramiento ha expirado, con los fundamentos jurídicos ya analizados. Por lo que los actos impugnados, están revestidos de motivación, como lo manda el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado. Ni la remoción ni la destitución se han configurado en este caso. Al respecto el Tribunal Constitucional, en el Caso No. 081-2001-RA, en su octavo párrafo de la parte considerativa, dice lo siguiente: "...como lo ha señalado este Tribunal, la remoción no constituye sanción por lo tanto, la remoción no es impugnabile mediante acción de amparo, salvo que la autoridad que decida dicha remoción no sea competente..", de igual forma se ha pronunciado este Tribunal, en la Caso No. 0347-04-RA, en considerando noveno, dice: "...se trata de una funcionaria de libre remoción por lo que no cabía iniciar para el efecto un sumario administrativo...".

DECIMA PRIMERA.- De lo analizado, se colige que no se han cumplido con ninguna de las hipótesis que contempla el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, para que opere la acción de amparo constitucional. No se han vulnerado, con el actuar de la Municipalidad de Echeandía, los principios consagrados en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, negar la acción de amparo presentada por la señora ALOMIA BALAREZO JENY JACQUELIN; y,
- 2.- Devolver el Expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D.M., 11 de octubre del 2006

No. 0982-2005-RA

Vocal ponente: Dr. Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0982-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ingeniero Rodrigo Cerón Chamorro, en su calidad de Presidente y como tal representante legal de la Asociación de Comercializadores Ecuatorianos de Combustibles – ACEC-, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Presidente Constitucional de la República, en la cual impugna el Decreto Ejecutivo No. 407 dictado el 11 de agosto de 2005, publicado en el Registro Oficial No. 90 de 26 de agosto de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el Decreto Ejecutivo que impugna es un acto administrativo e interpartes, ya que si bien la declaración de voluntad se halla en un Decreto Ejecutivo, las disposiciones constantes en él, solamente afectan o vinculan obligatoriamente a una parte de la administración pública, el Ministerio de Energía y Minas y particularmente a la Dirección Nacional de Hidrocarburos; y, con respecto a los administrados, única y exclusivamente a las personas naturales y/ o jurídicas que se dedican a la distribución y comercialización de derivados de petróleo.

Que la declaración de voluntad materia de esta acción, no es de manera alguna de aquellas que son erga omnes, legislativas o reglamentarias, por lo que no se encuentra enmarcada dentro de aquellas señaladas por la Resolución de la Corte Suprema de Justicia referente a la interpretación del amparo constitucional.

Que el artículo 1454 del Código Civil en actual vigencia, determina que contrato es "un acto por el cual una parte se obliga para con otra dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas"; y, que la relación que cada uno de sus representados tiene con Petrocomercial, es la relación contractual de tipo comercial y de carácter bilateral.

Que ni el Presidente de la República puede modificar, eliminar, ni suspender una relación bilateral, de carácter contractual como lo dispone el artículo 1561 del Código Civil, de manera que un acto administrativo de cualquier

naturaleza no puede afectar ni a las partes ni a la esencia del contrato. Que la voluntad de la administración pública, no puede alterar el continente ni el contenido de los contratos, por lo que si la voluntad se convierte en una forma de variar la relación bilateral, ésta es ilegítima.

Que el accionado al invocar dentro de los considerandos, que el Decreto materia de esta acción se fundamenta en la facultad que a él le confiere el artículo 171 numeral 5 de la Constitución, se ha arrogado atribuciones. Que en el Decreto no se reglamenta ninguna ley, ni se dicta un reglamento destinado a la buena marcha de la administración pública.

Que el Tribunal Constitucional en varias ocasiones ha manifestado que la ilegitimidad nace o se asemeja al abuso de poder, añadiendo que el poder que ostenta la autoridad administrativa, no es otra cosa que la limitada delegación que le confiere el Soberano y transcribe lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el Congreso Nacional en el año 2001.

Que el Decreto Ejecutivo impugnado atenta a un derecho subjetivo, únicamente de las comercializadoras. Que se viola de manera expresa el contrato suscrito entre Petrocomercial y cada una de las comercializadoras.

Que el artículo 2 del Decreto dice “Encárgase a la Dirección Nacional de Hidrocarburos el establecimiento de las programaciones de despachos de gas licuado de petróleo al granel y en cilindros, a las comercializadoras y distribuidoras registradas en esa entidad en base a los índices de consumo real de las poblaciones” y el artículo 3: “Petrocomercial, en coordinación con la Dirección Nacional de Hidrocarburos, establecerá volúmenes de venta a ser comercializados en los centros de distribución de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos en base al parque automotor y a los índices de consumo real”, lo que crea cupos en la venta de gas y de derivados líquidos de petróleo, violentando los artículos 249, 23 numeral 7; 24 numerales 10 y 26; y, 92 de la Ley Suprema.

Que el Decreto impugnado causa un daño grave a sus representados y en general a los consumidores de combustibles líquidos derivados del petróleo, ya que con la concesión de cupos, el aparato productivo del país, corre el riesgo de paralizarse.

Que al amparo de lo que dispone el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, solicita se acepte la acción de amparo constitucional propuesta y se suspenda de manera definitiva los efectos del Decreto Ejecutivo No. 407 de 11 de agosto de 2005, publicado en el Registro Oficial No. 90 de 26 de agosto de 2005.

Que declara que con el mismo propósito y sobre la misma materia presentó similar acción ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil, quien inadmitió la acción, con el argumento de que no ha rendido el juramento, lo cual es un defecto de forma, como lo señala la resolución de la Corte Suprema de Justicia.

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

El abogado defensor del Secretario General de la Presidencia de la República y delegado del Presidente Constitucional de la República, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el Decreto Ejecutivo impugnado,

es un acto normativo emitido por el Presidente Constitucional de la República, bajo el amparo de expresas normas constitucionales, por lo que es improcedente el amparo propuesto. Que en la forma en que fue expedido el Decreto, el Juez carece de competencia para conocer, tramitar y admitirlo, toda vez que la Corte Suprema de Justicia expidió la Resolución de 27 de junio de 2001, que en su artículo 2 dice “Particularmente la acción de amparo no procede y se la rechazará de plano cuando se la interponga respecto de: a) los actos normativos expedidos por una autoridad pública tales como Leyes Orgánicas y ordinarias, decretos leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones de obligatoriedad general (erga omnes)...”. Que el artículo 276 de la Constitución Política de la República, señala la competencia del Tribunal Constitucional para resolver sobre los vicios de constitucionalidad de los decretos. Que una de las obligaciones del Estado es promover el bien común y anteponer el interés general al particular. Que la comercialización de los derivados de hidrocarburos es un servicio público que lo realizan las comercializadoras y los distribuidores por delegación del Estado, por lo que están sujetas a su control y regulación. Que ante los reclamos de la sociedad ecuatoriana y de los medios de comunicación colectiva, de que se encuentren las fórmulas necesarias para evitar el contrabando de los combustibles y el gas licuado de petróleo, el Presidente Constitucional de la República expidió el Decreto Ejecutivo impugnado, el que establece la prohibición del registro de nuevas instalaciones de almacenamiento y abastecimiento, plantas envasadoras y centro de distribución de combustibles, líquidos derivados de hidrocarburos y gas licuado de petróleo. Por lo expuesto solicitado se inadmita el recurso de amparo constitucional planteado y se califique de maliciosa la actuación del recurrente y se le imponga la multa correspondiente, debido a que el actor reconoce que con el mismo propósito y con la misma materia ha interpuesto ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil una similar acción.

La abogada defensora de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el acto que impugna el accionante no afecta los derechos subjetivos del ingeniero Rodrigo Cerón Chamorro. Que no se ha especificado cuál es el acto ilegítimo de autoridad pública, debido a que únicamente se refiere al Decreto Ejecutivo No. 407 dictado el 11 de agosto de 2005 por el Presidente Constitucional de la República, de acuerdo con las facultades que le confiere el artículo 171 numeral 5 de la Constitución, Decreto que es una normativa jurídica de carácter general, tiene efectos erga omnes e involucra a la colectividad, por lo que el juez no es competente para suspender, reformar o sustituir un Decreto Ejecutivo, siendo el Tribunal Constitucional el órgano competente como lo señala el artículo 276 de la Constitución y artículo 50 numeral 5 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional. Que al no existir acto ilegítimo de autoridad pública no puede haber violación de derechos humanos, ni inminencia del daño grave, por lo que solicitado se rechace la acción de amparo.

El Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha resolvió rechazar por improcedente la acción de amparo constitucional deducida; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el señor Rodrigo Cerón Chamorro.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Del presente expediente, se desprende a fojas 6, el Registro Oficial No. 90, de 26 de agosto del 2005, en el que se publica el Decreto Ejecutivo No. 407, que en su parte considerativa, dice: "Que, de conformidad con el numeral 4 del artículo 97 de la Constitución Política de la República del Ecuador, corresponde al Estado, promover el bien común y anteponer el interés general al particular... En ejercicio de las facultades conferidas por los Art. 171, numeral 5 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y, 11, literal f) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. **DECRETA:** Art. 1.- "Prohíbese el registro de nuevas instalaciones de almacenamiento y abastecimiento, plantas envasadoras y centros de distribución de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos y gas licuado de petróleo, en donde la Dirección Nacional de Hidrocarburos, organismo técnico-administrativo de control del Ministerio de Energía y Minas, determine que la infraestructura existente para la comercialización de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos y gas licuado de petróleo, es suficiente para atender la demanda del mercado...".

QUINTA.- La parte accionante, en sus intervenciones, tanto en el escrito inicial de la acción de amparo, como en la audiencia pública, señala que el Decreto Ejecutivo impugnado, no es de aquellos, que generan efectos generales o erga omnes. Sobre este particular, el Diccionario Jurídico Elemental, de Guillermo Cabanellas de Torres, nos trae la definición de Decreto: "Resolución, mandato, decisión de una autoridad sobre asunto, negocio o materia de su competencia...", y la definición de erga omnes, que dice: "Expresa que la ley, el derecho, o la resolución abarca a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga".

SEXTA.- Lo actuado por el Presidente Constitucional de la República, a criterio del accionante, es un acto administrativo, porque: "las disposiciones constantes en él,

solamente afectan o vinculan obligatoriamente a una parte de la administración pública, el Ministerio de Energía y Minas, y dentro de él a la Dirección Nacional de Hidrocarburos, y con respecto a los administrados, única y exclusivamente a las personas naturales y/o jurídicas que nos dedicamos a la distribución y comercialización de derivados de petróleo, sin que abarque todo el universo de dependientes..." (sic). Señalando que la relación que existe entre la Asociación que el representa y PETROCOMERCIAL, es de carácter contractual. Respecto de la relación contractual entre el accionante y PETROCOMERCIAL, dicha relación jurídica no puede ser impugnada por medio de la acción de amparo constitucional, por existir prohibición expresa en nuestro sistema normativo. La acción de amparo es improcedente, cuando la demanda versa sobre "actos de naturaleza contractual o bilateral" (numeral 6, Artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional).

SÉPTIMA.- El presente decreto como tal es un acto normativo y no un acto administrativo, para ello tomaremos como referencia jurisprudencial, la resolución No. 296-2003-RA, emitida por el Tribunal Constitucional, que en su considerando tercero, dice: "...Por su parte, según el Art. 80 ibídem (Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva), el acto normativo "Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa...El acto normativo, como lo denomina el ERJAFE, tiene efectos generales y objetivos por cuanto innova el ordenamiento jurídico, al tratarse de una autentica norma de derecho. Se trata, por consiguiente, de un acto - regia, cuyo ejemplo más típico es el Reglamento." (sic).

OCTAVA.- La acción de amparo, tiene como objeto el tutelar en forma efectiva los derechos subjetivos de las personas, como un mecanismo jurídico para "detener" los efectos de un acto ilegítimo, emitido por autoridad pública. En relación a lo anotado, la resolución No. 140-2002-RA, emitida por el Tribunal Constitucional, en su parte considerativa, dice: "la acción de amparo es un mecanismo de control constitucional de los actos emitidos por las autoridades públicas que producen efectos directos en los administrados, es decir, se trata de actos administrativos, interpartes...". Para que el Decreto Ejecutivo en mención, pueda ser analizado por el Tribunal Constitucional, la Constitución Política del Estado, permite que se lo haga por medio de una **demandas de inconstitucionalidad**, contemplada en el Art. 276 numeral 1 y no vía amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, y al ser el acto impugnado de carácter general o erga omnes, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, y consecuencia, negar la acción de amparo presentada por el señor Ing. CERON CHAMORRO RODRIGO; y,
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- **NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE".**
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 11 de Octubre del 2006

No. 1004-2005-RA

Vocal ponente: Dr. Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1004-05-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Alex Jovino Quintero Castro comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Presidente del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución dictada por el Tribunal de Disciplina del Cuarto Distrito de la Policía Nacional de 30 de junio de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que hace aproximadamente un año ocho meses presta sus servicios en calidad de Policía Nacional.

Que el 30 de junio de 2005, inconstitucionalmente se le da la baja de la Institución Policial, mientras se desempeñaba como Agente de Antinarcóticos en el Destacamento Policial del cantón La Troncal No. 15 de la provincia del Cañar.

Que el 9 de mayo de 2005, fue designado por su superior para que realizara operaciones de inteligencia a pie, a fin de descubrir e identificar a personas vinculadas con el delito de tenencia y tráfico de drogas en el cantón La Troncal y zonas aledañas.

Que ante los datos que le proporcionó su informante, ingresó conjuntamente con esta persona al Bar Cabaret Villa Cariño, sitio en el que tuvo que simular que tomaba una cerveza, para no llamar la atención, pero una persona comenzó a insultarlo y a manifestar que es policía, lanzándose un grupo de personas en su contra y la del informante, por lo que al tratar de defenderse se disparó el arma por dos ocasiones, impactando en el cuerpo de dos personas que se encontraban en el lugar. Que al tratar de salir, fue detenido por miembros de la Policía Rural del cantón El Triunfo.

Que sin tomar en cuenta estos antecedentes, ni lo señalado en el artículo 29 literales a) y f) del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, se le sanciona disciplinariamente con la baja de las filas policiales.

Que se ha violentado el artículo 35 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución Política del Estado.

Que no se le ha dado el tiempo necesario para ejercer el derecho a la defensa, debido a que se encontraba privado de su libertad. Que por una misma falta se le pretende sancionar dos veces, lo que violenta los artículos 23 numeral 26; 24 numerales 13 y 16 de la Constitución Política del Estado.

Que de conformidad a lo señalado por los artículos 18 inciso final, 95 de la Constitución; 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional interpone recurso de amparo constitucional y solicita se suspenda en forma definitiva la Resolución dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional.

En la audiencia pública el Asesor Jurídico del Comando Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2, a nombre y en representación del Presidente del Tribunal de Disciplina, manifestó que dentro de la conformación del Tribunal de Disciplina el Coronel de Policía de E.M., licenciado Eduardo Sarmiento López, cumplió la función de miembro de dicho Tribunal, en calidad de Presidente. Que el Tribunal se instauró para conocer, substanciar y resolver las faltas disciplinarias atribuidas al ex Policía Alex Jovino Quintero Castro, quien fue encontrado responsable de haber infringido en faltas disciplinarias de Tercera Clase establecidas en el artículo 64 numerales 5, 15 y 21 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, habiéndose decretado la destitución o baja de las Filas Policiales. Que el recurrente perteneció al Comando Provincial de la Policía Nacional Cañar No. 15. Que la pretensión del accionante además de incoherente, es improcedente e ilegal. Que la investigación que motivó la instauración del Tribunal de Disciplina, estuvo acorde a expresas disposiciones contenidas en la Ley de la Materia y su resultado es claro y concluyente, por lo que se establecieron responsabilidades en el cometimiento de faltas disciplinarias de tercera clase. Que la Policía Nacional tiene su propio sistema para sancionar y castigar los actos y faltas disciplinarias de tercera clase. Que el Tribunal de Disciplina se realizó al amparo de la jurisdicción privativa establecida en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, en concordancia con lo que determinan los artículos 67, 68 numerales 4, 72 y 75 y demás normas pertinentes en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; y, la constitución de este Tribunal se efectuó conforme lo establecen los artículos 72, 74, 75 y demás preceptos del cuerpo legal citado. Que se debe tener en cuenta que la Constitución prescribe que no serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales, decretos, etc. Que la demanda no reúne los presupuestos señalados en el artículo 95 de la Constitución de la República. Que al accionante no se le ha causado un daño inminente e inmediato, toda vez que el Tribunal de Disciplina actuó apegado a las disposiciones contenidas en la Ley de la materia. Por lo señalado solicitó se rechace la demanda de amparo planteada.

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

El Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil resolvió declarar sin lugar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Alex Jovino Quintero Castro; y, posteriormente concedió el recurso de apelación planteado por el actor.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- En la especie, se encuentra el proceso disciplinario instaurado en contra del Policía QUINTERO CASTRO ALEX JOVINO, que culmina con la sanción de Destitución o Baja de la Policía Nacional. En la resolución impugnada, de 30 de Junio del 2005, emitida por el Tribunal de Disciplina de CP-2, encontramos en su Quinto considerando, lo siguiente: "...que el Policía Nacional ALEX JOVINO QUINTERO CASTRO, que con su accionar ha infringido la falta disciplinaria de tercera clase, establecida en los numerales 5, 15, y 21 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, los que textualmente dicen: Numeral 5 " Los que ejecutaren cualquier acto que revele falta de consideración y respeto al superior, dentro o fuera de servicio. Numeral 15 "Quien omitiere información al Superior en la comisión de un delito que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en peligro el prestigio y la moral Institucional, sin perjuicio a la acción penal que tuviere lugar como cómplice o encubridor, y, Numeral 21 "Los que dispusieren arbitrariamente de armas, equipos o mas bienes entregados para el cumplimiento del servicio policial". – El H. Tribunal de Disciplina considera además para la graduación de la pena las agravantes establecidas en el Art. 30 del Literales b), f), i), j); y m) del mismo Reglamento antes invocado, literales que textualmente dice: b) " Incurrir en al falta como abuso de la confianza que le haya dispensado el Superior"; f) " Ocultar las huellas o resultados de la falta cometida, a fin de evitar el juzgamiento o la sanción; i) " Violar varias

disposiciones en una misma acción" y, m) Cualquier otra circunstancia que a juicio del Superior aumente la gravedad de la falta o haga presumir la peligrosidad del sancionado..." (sic).

QUINTA.- De las declaraciones tomadas ante el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, se encuentra a fojas 4 y vta., que el Subteniente Carlos González Cáceres, Jefe de Antinarcóticos del Cantón la Troncal de la Provincia del Cañar, dice:"... **P.- Indique el deponente, si el señor Policía Alex Quintero Castro, estaba autorizado para abandonar la plaza.-R.- No estaba autorizado...."** (las negrillas son nuestras). A fojas 6, en la misma diligencia ante el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, se le pregunta al accionante ALEX JOVINO QUINTERO CASTRO, entre otras cosas, lo siguiente:"...**P.- Indique el deponente, el día del hecho visito usted, tres cabarets.- R.- Si.- P.- Indique el deponente, si el señor SBTE. Carlos González Cáceres, le dispuso a usted que ingresara a los cabarets el día del hecho.- R.- No...."**.

SEXTA.- En la acción de amparo presentada por el accionante ante el Juez de lo Civil de Guayaquil, en la exposición de los antecedentes, se observa que existe contradicción, con lo citado textualmente en el considerando que antecede, que dice: "...como verá señor Juez, por tratar de cumplir con las ordenes emanadas por mis superiores poniendo en riesgo mi propia vida, pero al servicio de la Institución Policial, se me sanciona disciplinariamente con la baja de las filas policiales..." (sic). Posteriormente menciona lo siguiente: "...no tuve el tiempo necesario para informarle a mi superior, ya que todo fue rápido, a tal punto que no pude obtener el resultado requerido.; es mas estas labores de Inteligencias no eran la primera vez, que las realizábamos fuera de la Troncal, sino por el respeto, por la obediencia y el secreto de la investigación, no pude decirlo en su oportunidad, es frecuente realizar estas labores..." (sic).

SÉPTIMA.- En la Audiencia Pública, la parte accionada respecto de las faltas cometidas por el Policía Nacional QUINTERO CASTRO ALEX JOVINO, expresa lo siguiente: "...El señor Sbte. de Policía GONZALEZ CACERES CARLOS FABIAN, Jefe de Antinarcóticos del Cantón La Troncal provincia del Cañar, es claro en manifestar dentro de la Audiencia del Tribunal de Disciplina que el señor Policía ALEX QUINTERO CASTRO, debía realizar el servicio Policial en el Cantón La Troncal y que no tenía autorización para abandonar la provincia y cuando se realizan Operativos fueras del Cantón, este procedimiento debe comunicarse a la Superioridad Policial y no se lo delega a una sola persona justamente por razón de seguridad, que el día 09 de mayo del 2005, el señor Policía se encontraba faltó en la lista de 14H30 y es mas el indicado señor Policía en ningún momento ha reportado este procedimiento a la CRP ni a su persona, al igual que no ha realizado parte informativo alguno..." (sic).

OCTAVA.- En la acción de amparo, no se ha demostrado en forma fehaciente el que se haya vulnerado derecho subjetivo constitucional alguno, al respecto el Tribunal Constitucional, en la Resolución No. 0469-2004-RA, de la Segunda Sala, dice: "...no es suficiente que el acto

impugnado aparezca como ilegítimo, ya que solo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede el amparo constitucional..". En lo concerniente a la ilegitimidad de la autoridad pública que emite un acto, alegada en la presente acción, situación contemplada en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, dicha ilegitimidad tampoco se ha configurado, lo resuelto por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, nace de la propia Ley que le asigna competencia, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional que dice: "El Tribunal de disciplina tiene la facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo reglamento y de acuerdo con el procedimiento señalado en el mismo", en concordancia con el Art. 126 del Reglamento General de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, que dice: "Corresponde a los tribunales de disciplina el juzgamiento de las faltas disciplinarias de tercera clase, tipificadas y sancionadas en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional". El Art. 67 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, que dice: "El juzgamiento por faltas disciplinarias de tercera clase, corresponde exclusivamente a los Tribunales de Disciplina de la Policía Nacional, de acuerdo a lo previsto en este Reglamento", Art. 68 Ibidem, que dice: "En la Policía Nacional se constituirán:....4.- Tribunales de Disciplina para Tropa..". Como se colige de las normas mencionadas, no ha existido ni falta de competencia, ni falta de motivación, ni falta de aplicación de la normativa vigente al presente caso, por parte del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de Instancia, y en consecuencia, negar la acción de amparo solicitada por el señor QUINTERO CASTRO ALEX JOVINO; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D.M., 11 de Octubre del 2006

No. 1005-2005-RA

Vocal ponente: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 1005-05-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Byron Ederman Arévalo Celi y Edison Rodrigo Ambuludi Cabrera comparece ante el Juez de lo Civil de Cuenca y deducen acción de amparo constitucional en contra de los señores Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, en la cual impugnan el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa de 16 de noviembre de 2005. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que han sido dados de baja de las filas policiales, sin motivo legal alguno y sin haber podido ejercer su derecho a un debido proceso y a su legítima defensa.

Que se ha violado el artículo 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado, al no haberseles dado a conocer de manera oficial la acusación que pesaba en su contra.

Que acudieron al Tribunal de Disciplina para demostrar que fueron víctimas de una agresión por parte del Teniente de Policía y Sanidad Oswaldo Salomón Castillo.

Que al no encontrar responsabilidad alguna en su contra y debido a la maliciosa acusación realizada por el Teniente Castillo, el Tribunal de Disciplina decide ilegal e inconstitucionalmente darles la baja de las Filas Policiales, con lo que se les causa un grave perjuicio moral y económico.

Que se han violado los artículos 23 y 24 numeral 1 de la Constitución.

Que los jueces que actuaron como miembros del Tribunal de Disciplina, toman en cuenta únicamente lo que les perjudica, pero no se refieren a las declaraciones de policías que llegaron al lugar en que fueron asaltados por el Teniente Castillo y su banda y se concluye que su conducta está incurso en el artículo 64 numeral 5 del Reglamento.

Que su error es haber hecho uso de la garantía consagrada en el numeral 15 del artículo 23 de la Constitución de la República, al haber presentado sus quejas a los Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo y una denuncia por delito común ante el Fiscal del cantón Cuenca.

Que fundamentados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional a la Resolución o la ilegalmente llamada sentencia dictada por el Tribunal de Disciplina.

En la audiencia pública el abogado defensor de los demandados, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el Tribunal de Disciplina ha actuado fundamentado en la

disposición emanada por el superior jerárquico y en expresas normas institucionales y de conformidad a la facultad que conceden los artículos 125 numeral cuarto y 126 del Reglamento General de la Ley Orgánica de la Policía Nacional. Que no se ha violado procedimiento alguno, ni se ha lesionado ningún derecho de los recurrentes. Que el Tribunal ha dictado el fallo de acuerdo a las faltas imputadas a los recurrentes y que se encuentran tipificadas en el artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que el artículo 84 del Cuerpo Legal invocado dice “se podrá reclamar de las sanciones impuestas por faltas, excepto de las impuestas en sentencia del Tribunal de Disciplina...”. Que de aceptarse la pretensión de los actores se estaría violando las normas de la Institución Policial que rigen a todos los miembros de la Policía.

El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción planteada no reúne los requisitos exigidos por la Constitución y la ley. Que la autoridad ha ejercido las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado en sus artículos 183 y 187; Ley Orgánica de la Policía Nacional, 125 y 126 del Reglamento General de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y 63 y 64 numeral 5 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 81 del mismo Reglamento las resoluciones causan ejecutoria. Que el acto impugnado es una resolución judicial adoptada dentro de un proceso, más no un acto administrativo. Que en el artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, dispone que no procede y será inadmitida la acción de amparo respecto de decisiones judiciales adoptadas en el proceso. Por lo señalado solicitó se declare sin lugar la acción interpuesta por improcedente y se le imponga a los recurrentes la sanción contemplada en la Ley del Control Constitucional.

Los actores por intermedio de su abogado defensor se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La Jueza Tercera de lo Civil del Azuay en Cuenca resolvió negar la acción de amparo constitucional; y, posteriormente concedió el recurso de apelación planteado por los actores.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

CUARTA.- La resolución del Tribunal de Disciplina de Clases y Policías de la Policía Nacional, de 16 de noviembre del 2005, en lo pertinente dice a fojas 100, lo siguiente: “Que el señor Teniente de Policía de Sanidad Dr. Salomón Oswaldo Castillo Paredes, mediante un Parte Policial hace conocer que el día lunes 12 de septiembre del 2005, a las 05H15, mientras realizaba actividades físicas, en las calles Juan Jaramillo y Mariano Cueva, un joven de 22 años aproximadamente le ha manifestado que corra porque le están persiguiendo dos sujetos que le querían asaltar...enterándose luego de ser aprehendidos por la Policía que habían sido los señores Policías: Edison Rodrigo Ambuludí Cabrera y Byron Ederman Arévalo Celi.- Los referidos miembros policiales, pertenecen al Comando de Policía “Azuay” Nro. 6 y mediante Orden del Cuerpo, de fecha 9 de septiembre del 2005, se han encontrado francos el fin de semana, los días 9, 10, 11 y 12, del mismo mes y año...los señores Policías Arévalo y Ambuludí, no han solicitado autorización a ningún Superior Jerárquico para presentar la denuncia en la Fiscalía Segunda de lo Penal, en la Defensoría del Pueblo y Comisión de los Derechos Humanos del Azuay”. A fojas 103, el señor ORTIZ SONGORA CRISTHIAN DAVID, es la persona a la que le intentaron robar y la que fuere auxiliada por el Teniente Castillo, en su versión rendida a los investigadores de Asuntos Internos del CP-6 dice lo siguiente. “el día lunes 12 de septiembre del 2005, a las 05H30 aproximadamente se dirigía a su lugar de trabajo por la Calle Mariano Cueva y Juan Jaramillo, se percató que venían dos personas sospechosas...le han abordado intentando quitarle su mochila, el celular, el reloj y los documentos que portaba...ha logrado escaparse subiendo por la Calle Juan Jaramillo, encontrándose con un deportista que corría en sentido contrario, como los dos antisociales le seguían de cerca ha optado por recomendarle al deportista que: “CORRA POR QUE NOS MATAN”...al llegar el patrullero la persona que me acompañaba pidió que se les esposara y que les llevara detenidos, identificándose como Oficial de Policía, en estos momentos que le iban a esposarle y a subirle al patrullero los dos sujetos han forcejeado ...somos Policías y sacaron sus identificaciones...” (sic).

QUINTA.- En la resolución impugnada, el Tribunal de Disciplina de Clases y Policías de la Policía Nacional, en el Considerando Cuarto, determina que: “...posteriormente los imputados Policías Ambuludí y Arévalo con actos de manifiesta indisciplina se niegan a embarcarse en la ambulancia y patrullero policial, se niegan a recibir atención médica en el Policlínico de la Unidad y por último sin previo conocimiento o autorización de ningún Superior Jerárquico presentan denuncias en la Fiscalía, Defensoría del Pueblo y Comisión de los Derechos Humanos del

Azuay, argumentando que han sido víctimas de una agresión física por parte del señor Oficial TNTE de Sanidad Dr. Oswaldo Castillo.” En la parte final resuelve que: POLICÍA NACIONAL EDISON RODRIGO AMBUUDI CABRERA Y POLICIA NACIONAL BYRON EDERMAN AREVALO CELI, con su accionar han encuadrado su conducta en lo que establece el Art. 64 numerales 5, 10 y 27 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional...la pena de DESTITUCION O BAJA DE LAS FILAS POLICIALES, de conformidad a lo establecido en el Art. 63 inciso 1ro. Del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, en relación con el Art. 31, Núm. 1 del mencionado reglamento..., tomando en cuenta las circunstancias agravantes prescritas en los literales c), d) f) h), i); y m) del Art. 30 íbidem y de conformidad con el inciso 2do. Del Art. 44 del mismo Reglamento de Disciplina...”

SEXTA.- Como se puede colegir del proceso, la sanción en contra de los accionantes se encuentra enmarcada en las normas disciplinarias de la Institución Policial. La competencia legal de sancionar del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, se establece en el Art. 126 del Reglamento General de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, que dice: “Corresponde a los tribunales de disciplina el juzgamiento de las faltas disciplinarias de tercera clase, tipificadas y sancionadas en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional”. Dichos Tribunales están establecidos en el Art. 125 íbidem: “ Habrá los siguientes tribunales de disciplina.4.- Tribunales de disciplina para clases y policías”. En la resolución impugnada, se menciona que los accionantes han encuadrado su conducta, en lo dispuesto en el Art. 64 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, que se refiere a faltas de tercera clase, en su numeral 5, dice: “los que ejecutaren cualquier acto que revele falta de consideración y respeto al superior, dentro o fuera del servicio”, el numeral 10: “Los que dieren a la publicidad escritos contrarios a la disciplina o al respeto debido a las autoridades de la institución o los superiores jerárquicos, cuando el hecho no constituya una infracción más grave”, y el numeral 27, que dice: “Elevar partes falsos sin que tal actitud traiga graves consecuencias, que constituya delito”. El Art. 63 del mismo reglamento manda lo siguiente: “Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionadas con destitución o baja, arresto de 30 a 60 días o fagina de 21 a 30 días, o represión severa. Las faltas de tercera clase serán de exclusiva competencia del Tribunal de Disciplina..”.

SÉPTIMA.- Con lo señalado en los considerandos precedentes, se determina que la resolución impugnada esta debidamente motivada, como lo manda el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado. El Tribunal de Disciplina de Clases y Policías de la Policía Nacional, tiene competencia tanto por la materia, como por la persona, de juzgar a los Policías AREVALO CELI BYRON EDERMAN y AMBULUDI CABRERA EDISON RODRIGO. Finalmente no se han violentado ninguno de los requisitos de la Acción de Amparo Constitucional, establecidos en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, y tampoco se ha vulnerado lo dispuesto en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, negar la acción de amparo presentada por los señores AREVALO CELI BYRON EDERMAN, y AMBULUDI CABRERA EDISON RODRIGO; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.-
NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 1009-2005-RA

Vocal Ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

En el caso signado con el No. 1009-2005-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA

Quito D.M., 11 de octubre de 2006.-

ANTECEDENTES:

Los Doctores: Ma. Elena González, Víctor Hugo Andrade Mendoza, Renner Orlando Farfán Intriago, José Eugenio Lara Morales, , Hugo Fernando Ledesma Silva, María Esperanza Vinuesa Lescano, Colón Omar Pincay Farías, Miguel Angel Andrade Vélez, Luis Octavio Villacís Paz, Hugo Francisco Andrade Viteri, Luis Eduardo Moreno Ruiz, Carlos Vicente Loo García, Remberto Polidoro Cevallos Moreira, Edwin Ricardo Díaz Benalcázar, Carlos Augusto Cevallos Rodríguez, César Eloy Parra Dávila, Jorge Felipe Quijano Santana, Randolph Rafael Estrada Morales, José Elizardo Llorente Kuffo, Héctor Antonio Vélez Barberán, Vicente Geremías Alcívar Giler, Eliécer Absalón Valle Carrera, Ricardo Emilio Delgado Cedeño, María Elena Gonzáles Ortiz, Pedro Antonio Chinga García, Jorge Patricio Mosquera Peñaherrera, Néstor Xavier Ledesma Silva, Sandra Lorena Fienco Zambrano, César Fidel Mendoza Mendoza, José Luis Efuado Arroyave Loo, Gloria Mercedes Mora Bravo, Félix Eduardo Mogro

Alvarez, Elsa Ingrid Rossana Vera Zambrano, Jenny Shirley Rosado Rodríguez, Cristóbal Facundo Zambrano Pinargote, Yira Amarilis Vélez Cantos, Ana Patricia Velíz López, Jorge Vicente Lozada Alvarado, Jaime Agustín Zambrano Dueñas, Elio Oliva Zambrano García, Arnaldo Patricio Calderón Montesdeoca, Luis Hilario Cedeño Cantos y Hernán López Pazmiño, interponen acción de amparo constitucional en contra de los Ministerios de Salud Pública y de Economía y Finanzas, entidades representadas legalmente por los Señores: Dr. Wellington Sandoval Córdova y Dr. Rafael Correa Delgado respectivamente y del Dr. Luis Felipe Sánchez Rosero en su calidad de Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana.

La Federación Médica Ecuatoriana inició una paralización de actividades de los Médicos Ecuatorianos exigiendo el pago de obligaciones económicas pendientes de pago por parte de los Ministerios de Salud Pública, Economía y Finanzas, que consisten en el pago de las remuneraciones por las 4 horas diarias no canceladas desde el mes de enero del 2002, hasta la presente fecha de acuerdo al sueldo básico de cada categoría escalafonaria de cada médico ecuatoriano.

En virtud de aquello los Ministerios de Salud Pública, Economía y Finanzas y la Federación Médica Ecuatoriana, sin contar con su consentimiento, suscribieron un Acuerdo o Acta Transaccional el 8 de abril del año 2005, determinando en su cláusula segunda que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud Pública y sus Unidades Ejecutoras, pagará a los médicos cuyos nombramientos o contratos constan presupuestariamente como Médicos 6HD y 8HD, por una sola vez, los valores correspondientes por el trabajo adicional prestado a partir de enero del 2002 hasta febrero del 2005, bajo la premisa de que la jornada completa de trabajo de los mencionados profesionales es de 4HD; determinando en dicha acta que la forma de pago será de la siguiente manera: el 40% con cargo a los Presupuestos del Ministerio de Salud Pública y sus Unidades Ejecutoras para el ejercicio fiscal del año 2005, cuyo monto se cancelará hasta el 30 de junio del 2005; el 60% con cargo a los Presupuestos del Ministerio de Salud Pública en el ejercicio fiscal del año 2005, cuyo monto se cancelará hasta el 30 de diciembre del 2005.

Así mismo se determinó que la jornada de trabajo de los Médicos Tratantes y en Función Administrativa, será de 4 horas diarias a partir del 1 de mayo del 2005, a nombramiento o contrato.

También se determinó en dicho acuerdo que no habrá lugar al pago de horas suplementarias o adicionales por los meses de marzo a abril del 2005, y que no habrá lugar a reclamo judicial o administrativo por este concepto; renunciando a iniciar o proseguir cualquier acción de carácter judicial.

Los Médicos de la provincia de Manabí interponen el recurso de amparo basándose en el Art. 9 de la Ley de Escalafón para médicos que dispone: "Los médicos escalafonados gozarán, además de las remuneraciones que les corresponde por las categorías contempladas en esta Ley, de todas las asignaciones y bonificaciones complementarias comprendidas en contratos colectivos, leyes especiales, convenios de acuerdo con las normas legales vigentes" y el Art. 10 de la misma ley, que dispone: "En los casos que se requiera contratar por mas de cuatro horas a los profesionales médicos de las categorías Médico General 1y 2 o Médico Tratante 3, 4, 5, 6 se recomendarán

los siguientes incrementos: a) las dos primeras horas el 15% del salario de la categoría por cada hora adicional; y b) las dos horas restantes el 10% del salario de la categoría por cada hora adicional". Interponen este recurso señalando la violación de normas constitucionales, como el Art. 23 numeral 26, Art. 124, inciso segundo, Art. 35 numeral 4, y el Art. 272.

Además manifiestan que sus nombramientos como Médicos Tratantes y en Función Administrativa 8HD fueron otorgados mediante Concursos de Merecimientos convocados por las diferentes Jefaturas, Administración Central, Hospital y Areas de la Provincia de Manabí, luego de lo cual se les extendió la respectiva Acción de Personal, por lo que es inaudito que ahora mediante un Acuerdo Transaccional se pretenda dejar sin efecto una designación que les corresponde legítimamente y que está garantizada en la Ley de Escalafón para Médicos.

Adicionalmente; el Art. 29 de la Ley Reformada y Codificada de la Federación Médica Ecuatoriana señala: "Son derechos de los miembros: a) reclamar la intervención de los órganos de la federación para que se les conserve en el cargo con las mismas condiciones establecidas al nombrárselas, cuando consideren que sus derechos han sido conculcados". En la especie la Federación Médica a través de su Presidente al firmar el acuerdo transaccional ha colaborado a conculcar sus derechos contrariando la norma legal invocada, permitiendo que la jornada de labores sea de 4 horas cuando en nuestras acciones de personal y luego de un concurso de méritos, se estableció que la jornada sea los Médicos 6HD y 8HD, violentando con esta actitud uno de los fines de la Federación Médica Ecuatoriana expresada en el Art. 3 literal b que dice la obligación de defender los derechos profesionales de sus miembros y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones. Además no puede ser posible que en dicho Acuerdo Transaccional, en la cláusula cuarta denominada Obligatoriedad, el Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana renuncie de sus derechos personalísimos y particulares a proseguir cualquier acción de carácter judicial, cuando es decisión de los accionantes continuar con el Juicio Contencioso Administrativo que tienen presentado en contra de los Ministerios de Salud Pública y de Economía y Finanzas. Lo que se pretende es dejar sin efecto el Acuerdo Transaccional suscrito con los Ministerios de Salud Pública, Economía y Finanzas y la Federación Médica Ecuatoriana.

En Portoviejo a los veintisiete días del mes de junio del dos mil cinco, ante los Señores Ministros del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, se celebra la audiencia pública, en la que el representante de la parte actora se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; la parte demandada alega: al firmar el acta transaccional entre los Srs. Ministros de Estado de Salud y Finanzas y la Federación de Médicos del Ecuador no se hacía sino dar cumplimiento a lo acordado libre y voluntariamente entre las partes, y al hablar de acuerdo transaccional quiere decir que una u otra parte renuncia a ciertos derechos para poder llegar al fin que se propone, el Art. 2373 del Código de Procedimiento Civil dispone que: la transacción no es sino un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o previenen un litigio eventual, así mismo según el numeral 4 del Art. 1610 indica que la transacción es un modo de extinguir las obligaciones, por lo tanto lo que han hecho las partes es, de buena fe sentarse y conversar entre ellos para buscar una solución a un posible litigio; el Señor Presidente de la

Federación Médica del Ecuador no hubiere permitido que se conculquen los derechos sus propios colegas esto significaría un sacrilegio jurídico. Señalan que el acuerdo mencionado, el Sr. Ministro de Salud Pública, Dr. Wellington Sandoval a suscrito el 8 de abril del 2005 cuando aún no tenía noción de que él podría ser Ministro de Estado. Igualmente las partes acordaron en el acta transaccional renunciar a proseguir o iniciar cualquier acción judicial o administrativa en relación con la pretensión materia del mencionado convenio, el acta se puede suscribir entre las partes que llevan un conflicto y es perfectamente establecida o válida porque no necesariamente un acta transaccional se debe exclusivamente firmar ante un juez o autoridad competente. Es importante recalcar que la Federación Médica representa a todas las provincias de la patria, las mismas que han aceptado el acta transaccional excepto Manabí siendo un número muy reducido el que solicita este amparo, son más de 142 médicos de Manabí y los que suscriben este pedido no pasan de 42. El Sr. Presidente del Federación de Médicos del Ecuador, mandatario de lo que deciden los 25.000 Médicos Ecuatorianos, a través de los Presidentes de los Colegios de Médicos Provinciales y de los Delegados al Comité Ejecutivo Nacional. En julio del 2003 la Federación Médica Ecuatoriana estuvo en una medida de hecho, se llegó a un acuerdo transaccional con el entonces Presidente Coronel Lucio Gutiérrez, este documento lo firmó el entonces Presidente de la Federación Médica Dr. Marcelo Silva y lo hizo acatando lo dispuesto por los colegios Médicos Provinciales por los incumplimientos de ese gobierno la Federación Médica Ecuatoriana retornó a una nueva medida de hecho el 21 de febrero del 2005, la mantuvo por dos meses y el 18 de abril de ese año se firmó una acta transaccional, la misma que no fue válida porque no contaba con la firma del Ministro de Finanzas Econ. Mauricio Yépez. El Gobierno fue destituido el 19 de abril, para firmar esta acta se realizaron varios directorios médicos nacionales, y se tomaron votaciones, la votación del 15 de abril del 2005 en el Directorio Nacional celebrado en Quito dio como resultado que la moción presentada por el Dr. Julio Procel Aguiño Presidente del Colegio Médico del Guayas que hacía referencia a firmar o no el acta transaccional final entre las autoridades de gobierno y la Federación Médica Ecuatoriana, esa acta la conocieron todos los médicos del país a través de los respectivos presidentes de los colegios, quienes votaron 21 votos a favor de que se firme en acta y 3 votos en contra (Pastaza, Pichincha y Sucumbíos), Manabí votó en su favor. Este acuerdo fue válido porque el gobierno cambió, con el nuevo Presidente el Dr. Alfredo Palacios, pensaron los médicos que tendrían una pronta solución a sus problemas y es así como en lugar de que la deuda de los médicos de 6 y 8 horas, parte del acta transaccional sea modificada y en lugar de cancelar esos haberes durante 3 años se lo haga dentro del año 2005, en todo lo demás el acta transaccional se mantuvo idéntica. El 2 de mayo del 2005, en un nuevo directorio nacional celebrado en guayaquil la votación en referencia a si se debía o no firmar, dio un resultado de 20 votos a favor, una abstención de la provincia del Oro y un voto en contra de la provincia de Manabí. En consecuencia como mandatario que decide por los 25.000 médicos ecuatorianos procedió a firmar el acta transaccional, que además lo firmó el Presidente de la República Dr. Alfredo Palacios, que no fue citado y firma también el Dr. Juan Abel Echeverría, Secretario Nacional de la SENRES, institución encargada de velar por el régimen de remuneraciones del país. La Federación Médica Ecuatoriana no sólo firmó un

acta transaccional con la autoridad del Ministerio de Salud y Finanzas, hizo otra acta con las autoridades de la Seguridad Social y una tercera con el Ministerio de Educación y las tres actas deben tener fiel cumplimiento hasta el 30 de este mes, año 2005.

El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo resuelve inadmitir la acción de amparo constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- En el caso, los accionantes en su calidad de médicos de la provincia de Manabí interponen este amparo para impugnar el Acuerdo Transaccional suscrito con los Ministerios de Salud Pública, Economía y Finanzas y la Federación Médica Ecuatoriana el 28 de abril del 2005, y solicitan se la deje sin efecto por parte de este Tribunal; al respecto, cabe precisar que según la documentación que consta del expediente, la Federación Médica Ecuatoriana en representación de los 25.000 Médicos Ecuatorianos, tomó la decisión de suscribir el Acta Transaccional el 28 de abril 2005, luego de haber deliberado en dos sesiones de directorio la una o celebrada en Quito, y la otra en Guayaquil.

TERCERA.- A manera de fundamento jurídico cabe realizar algunas precisiones de orden doctrinal. La transacción pertenece a la categoría de los contratos y tiene por objeto resolver una incertidumbre existente entre las partes, evitar la agudización de un pleito o poner termino al que se había ya iniciado; es decir, en la transacción son las partes de la relación litigiosa, que efectuando reciprocas concesiones, esto es, cediendo o prometiendo cada una alguna cosa, ponen fin a la controversia con los mismos efectos que la decisión de un juez, de ahí que se ha dicho que la transacción es un equivalente contractual a la sentencia. Por lo anotado, bien podemos concluir que al referirnos a la transacción estamos frente a un acto bilateral que emana de la manifestación de la voluntad coincidente de las partes. Por ser una declaración volitiva, y no una actuación material, difiere del hecho de la Administración.

CUARTA.- Visto así el asunto, y sin que sean necesarias otras consideraciones, la Sala estima que el acto impugnado se inscribe dentro de aquellos que no son materia de conocimiento y Resolución del Tribunal Constitucional, así lo contempla el Art. 50 numeral 6 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, que de manera puntual establece la improcedencia de la acción de amparo: "*Respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral*". Por lo anotado, debemos concluir que el Acta Transaccional suscrita el 28 de abril del 2005, entre el Ministerio de Salud, Ministerio de Economía y Finanzas, la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y remuneraciones del Sector Público- SENRES- y el Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana, es expresión de voluntad transaccional de las partes.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de Instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por los accionantes representados por el doctor Renner Farfan Intriago;
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines consiguientes.- **Notifíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D.M., 11 de octubre de 2006.-

No. 0050-2006-HD

Vocal Ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

En el caso signado con el **No. 0050-2006-HD**

ANTECEDENTES:

El señor Carlos Luis Real Neumane, en su calidad de Presidente de la Federación de Optometristas del Ecuador, comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil e interpone recurso de hábeas data en contra de los señores Director Provincial de Salud del Guayas, Jefe del Departamento de Control Sanitario, Comisario Provincial de Salud del Guayas y Coordinadora de Asesoría Jurídica. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que en la provincia del Guayas se encuentran funcionando ilegalmente cerca de 900 ópticas, centros o consultorios de optometría, laboratorios de óptica.

Que la venta de armazones, lentillas ópticas, lentes de contacto y adminículos ópticos, se realiza no solo en centros de salud, sino también en centros de belleza, almacenes por departamentos y aún en las calles y que el examen visual lo realizan inescrupulosos comerciantes sin formación universitaria, no solo en ópticas sino en carpas y a domicilio.

Que la Federación de Optometristas del Ecuador, con personería jurídica aprobada mediante Decreto Ministerial 10451, publicado en el Registro Oficial 975 de 11 de julio de 1988.

Que la Ley de Optometría y Óptica y su Reglamento, establecen los requisitos obligatorios e imprescindibles para el trabajo en la rama de optometría y la óptica, como es el poseer el título académico profesional autenticado con el aval de la Federación de Optometristas del Ecuador.

Que los artículos 174, 176, 177, 180, 182 y 183 del Código de la Salud, establecen las disposiciones para el ejercicio de las profesiones médicas, afines y conexas.

Que los funcionarios públicos deben controlar y sancionar a quienes ejercen en forma ilegítima e ilegal, profesiones que necesitan títulos académicos.

Que para el funcionamiento de un establecimiento dedicado al examen optométrico, debe contar con un profesional que acredite idoneidad para el ejercicio, mediante títulos profesionales otorgados por facultad o escuela de medicina de una Universidad reconocida por el CONESUP.

Que la Federación de Optometristas del Ecuador, ha solicitado en forma insistente a la Jefatura de Salud del Guayas, se efectúen controles, para erradicar la ilegítima práctica de la profesión en Guayaquil, lo que no se ha efectuado.

Que se solicitó el listado de los establecimientos a los que se ha otorgado permiso de funcionamiento, de los profesionales que han dado cumplimiento a las disposiciones legales, lo cual ha sido negado, argumentando que no tienen capacidad jurídica para atender el pedido.

Que la Defensoría del Pueblo en sentencia de 17 de octubre de 2000, ordena al Director Provincial de Salud del Guayas, la clausura de los locales, centros de optometría, lo que no se ha dado cumplimiento.

Que en la Resolución No. 104-2000 de 17 de abril del 2000, emitida por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, se determina la obligatoriedad del título académico y el Aval de la Federación de Optometristas del Ecuador.

Que el pronunciamiento vinculante otorgado a la FEDEOP, por el Procurador General del Estado, obliga al Ministerio de Salud exigir el aval de la FEDEOP, como uno de los requisitos obligatorios para la práctica profesional.

Que fundamentado en los artículos 94 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con el artículo 34 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita que se ordene se entregue en el juzgado, los siguientes documentos:

- a) Informe escrito que expresamente señale los nombres y direcciones de los establecimientos de óptica y afines a quienes han concedido permiso de funcionamiento, indicando el nombre del profesional responsable y el aval de la FEDEOP.
- b) Certificado de quienes constan en las listas como profesionales en optometría y los documentos que han presentado para que sean calificados y acreditados,

- exigidos por los distintos cuerpos legales que regulan la profesión, conforme al artículo 174 del Código de la Salud y de los artículos 8 y 9 del Reglamento.
- c) Lista de las personas que han inscrito su registro en el CONESUP, en el tercer nivel profesional, conforme al artículo 1 reformado de la Ley.
 - d) Listado de las personas que han presentado el aval de autenticación del título académico.
 - e) Listas de personas extranjeras inscritas como optometristas, con todos los requisitos previstos en el Código de la Salud y Leyes vinculantes; y, los requisitos previstos en el Código de Trabajo.
 - f) Copias certificadas de los títulos académicos de optometristas registrados en la Oficina de Control Sanitario de la Dirección de Salud del Guayas.
 - g) Copias certificadas de los permisos de funcionamiento otorgados el 2005 y 2006.
 - h) Copias certificadas de los responsables de las ópticas del Guayas.
 - i) Informe de la Dirección de Salud del Guayas, de las razones del incumplimiento del artículo 179 del Código de la Salud.

En la audiencia pública la abogada defensora de los señores Director Provincial de Salud del Guayas y de la Jefe de Departamento Jurídico, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la misión de la Institución es velar porque se cumplan los reglamentos, el Código de Salud y las disposiciones de la Constitución del Estado. Que están dispuestos a entregar los documentos solicitados, con el compromiso de que el recurrente se comprometa a remitir los valores correspondientes por las copias.

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

El Juez suplente del Juzgado Segundo de lo Civil de Guayaquil resolvió negar el hábeas data propuesto por el señor Carlos Luis Real Neumane, en su calidad de Presidente de la Federación de Optometristas del Ecuador; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución Política;

SEGUNDA.- Que, no se observa omisión de solemnidades que incidan en la decisión de la causa, por lo que, se declara su validez;

TERCERA.- Constituye una obligación constitucional tanto del Estado como de sus instituciones el asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos

y garantías establecidas a favor de las personas, las cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad. Precisamente en el campo constitucional se dispone de ciertos mecanismos jurídicos que, de modo directo o mediato sirven para tutelar o garantizar derechos de las personas, tales como: la inviolabilidad de la correspondencia y papeles privados, incluyendo los derechos a la propiedad intelectual, y en términos generales, la intimidad, el derecho a la honra, al buen nombre, etc; este mecanismo de protección y garantía de los derechos de las personas es el hábeas data; se trata de una institución reciente, en relación a otras como el hábeas corpus que tiene muchas décadas de existencia, pero va generalizándose en el nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano, y que de acuerdo a precisiones de orden terminológico proviene del latín: el primer vocablo con el significado de “conserva o guarda tu” y el segundo con el de “fecha” o “dato”. El hábeas data a decir de Miguel Angel Ekmekdjian Calogero, constituye “Una garantía básica para cualquier comunidad de ciudadanos libres e iguales”. El hábeas data permite a toda persona acceder a registros públicos o privados, en los cuales están incluidos **sus datos personales o de su familia**, para requerir su rectificación o la supresión de aquellos datos inexactos que de algún modo le pudiesen perjudicar en su honra, buena reputación e intimidad. El derecho a la protección de datos implica, a su vez, el **derecho a conocer** la existencia de ficheros o de información almacenada y el propósito o la finalidad que se persigue con ellos; **el derecho a acceder**, que permite a los afectados averiguar el contenido de la información registrada, o participar de la información que sobre la imagen o concepto de ellos se tenga; y **el derecho a rectificar**, que es la posibilidad del titular afectado de que los datos sobre su persona al ser incorrectos, inexactos u obsoletos sean rectificados en la medida en que, al ser ajenos a la realidad, le pueden causar perjuicio.

CUARTA.- Lo anotado nos llevaría a afirmar que el hábeas data al igual que al amparo constitucional tienen su origen en las exigencias o necesidades de las personas físicas o naturales, sin embargo, la Carta Política al referirse a quienes pueden acceder al hábeas data, habla de las personas, dejando abierta su cobertura a las personas jurídicas que son una creación artificial, y que por su relativa incapacidad solo pueden hacerlo por medio de representante legal, esto es por medio de una persona natural que actúa a nombre de la sociedad, y que fundamentalmente persigue intereses patrimoniales- rentabilidad; no obstante, y aunque no se trata de contraponer esta doble percepción o característica del hábeas data, que a decir verdad, ha sido saldada en el Tribunal Constitucional, la pretensión del recurrente a nombre de la Federación de Optometristas del Ecuador que solicita los siguientes documentos: informe escrito en el que expresamente se señale los nombres y direcciones de los establecimientos de óptica y afines a quienes han concedido permiso de funcionamiento, indicando el nombre del profesional responsable y el aval de la FEDEOP; certificado de quienes constan en las listas como profesionales en optometría y los documentos que han presentado para que sean calificados y acreditados, exigidos por los distintos cuerpos legales que regulan la profesión, conforme al Art. 174 del Código de la Salud y de los Arts. 8 y 9 del Reglamento; la lista de las personas que han inscrito su registro en el CONESUP, en el tercer nivel profesional, conforme al artículo 1 reformado de la Ley; el listado de las personas que han presentado el aval de autenticación del

título académico; las listas de personas extranjeras inscritas como optometristas, con todos los requisitos previstos en el Código de la Salud y Leyes vinculantes; las copias certificadas de los títulos académicos de optometristas registrados en la Oficina de Control Sanitario de la Dirección de Salud del Guayas; copias certificadas de los permisos de funcionamiento otorgados el 2005 y 2006; copias certificadas de los responsables de las ópticas del Guayas; el informe de la Dirección de Salud del Guayas, y de las razones del incumplimiento del Art. 179 del Código de la Salud, se contraponen con el propósito de este recurso puesto que, como se ha señalado cualquier persona –natural o jurídica tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre si mismo o sobre sus bienes consten en entidades públicas privadas; más en el caso, se pretende conocer información que posee la Jefatura de Salud del Guayas, de la Dirección Provincial de Salud del Guayas y de la Oficina de Control Sanitario, situación distinta sería sí a través de este recurso se pretendiere información sobre los permisos atinentes a sus personas.

La Sala debe precisar que la pretensión del recurrente debe ser canalizada a través del recurso de acceso a la información que garantiza el derecho fundamental de las personas a la información que provenga o que este en poder de las instituciones públicas, en razón de que toda la información que poseen es pública salvo las excepciones establecidas en esa Ley.

Por las consideraciones que quedan anotadas y, al no haberse dado los presupuestos esenciales para la procedencia del hábeas data, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia; en consecuencia, negar la demanda planteada por el señor Carlos Luis Real Neumane, en su calidad de Presidente de la Federación de Optometristas del Ecuador;
- 2.- Dejar a salvo los derechos de los que se crea asistido el recurrente para hacerlos valer ante los jueces e instancias pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente a la autoridad correspondiente, para los fines consiguientes- **Notifíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 11 de octubre de 2006

No. 0069-2006-HC

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0069-2006-HC**

ANTECEDENTES:

El abogado Edgar Fuentes Fuentes, fundamentado en lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política del Estado y 74 de la Ley de Régimen Municipal, comparece ante el Alcalde de la ciudad de Guayaquil e interpone recurso de hábeas corpus a favor de la ciudadana KERLY ROXANA ESPINOZA MELENDREZ, el mismo que fue negado mediante resolución expedida el 17 de julio de 2006 por la Alcaldía de Santiago de Guayaquil, por lo que apela ante el Tribunal Constitucional.

Señala que el miércoles 5 de julio de 2006 la ciudadana KERLY ROXANA ESPINOZA MELENDREZ fue ilegalmente detenida, sin orden judicial, en la Jefatura Provincial de Antinarcóticos por el Subteniente de Policía Braulio Carrera Vera, al encontrarse la ciudadana Kerly Espinoza visitando a la detenida María Mora Fuentes; para dicha detención el Subteniente Carrera adujo que la ciudadana Kerly Espinoza estaba involucrada en el delito de tráfico internacional de drogas por el cual se investiga a María Mora Fuentes. Por tales motivos, la detención de Kerly Espinoza es inconstitucional, pues, no contó con orden escrita de autoridad competente.

Siendo el estado la causa el de resolver, la Primera Sala del Tribunal Constitucional,

CONSIDERANDO:

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 del Estado, en concordancia con el Art. 12 numeral 3, y Art. 62 de la Ley del Control Constitucional;

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

TERCERA: La acción de hábeas corpus, prevista en el artículo 93 de la Constitución de la República, es una garantía que tiene como fin la tutela de la libertad física y que puede interponerse por el detenido o cualquier persona a favor de éste, con el objeto de que el Alcalde o quien haga sus veces examine si la privación de la libertad ordenada por la autoridad obedece a los requisitos legales.

CUARTA.- Que, a fojas 69 a 69 vta. del expediente de la municipalidad consta la resolución del Alcalde Encargado de Guayaquil, resolución que niega el recurso de habeas corpus a favor de la ciudadana KERLY ROXANA ESPINOZA MELENDREZ, en razón de existe orden legal de privación de libertad expedida mediante boleta de prisión preventiva No. 0000659 de 6 de julio de 2006, por el Juez Vigésimo de lo Penal de Guayas, Abg. Jorge Moreno Guerrero, por el delito de tráfico de drogas.

QUINTA.- En el presente caso, revisadas las distintas piezas procesales se establece que efectivamente el Juez Vigésimo de lo Penal de Guayas dispuso la prisión preventiva de la ciudadana KERLY ROXANA ESPINOZA MELENDREZ, por lo cual, la privación de libertad de la recurrente contó con orden escrita de detención expedida por autoridad competente, por lo cual, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución de fecha 17 de julio de 2006, expedida por el Alcalde (e) del cantón Guayaquil; en consecuencia, se niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por la ciudadana KERLY ROXANA ESPINOZA MELENDREZ.
- 2.- Devolver el expediente a la Alcaldía de Guayaquil para los fines legales consiguientes.- **Notifíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 11 de octubre de 2006.-

No. 0891-2006-RA

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0891-06-RA**

Vocal Ponente: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

ANTECEDENTES:

El señor Jorge Homero Arias Mora comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Prefecto y Procurador Síndico del Gobierno Provincial del Azuay; y, Presidenta del Patronato Provincial de Asistencia Social del Gobierno Provincial del Azuay, en la cual solicita se le reintegre y reincorpore inmediatamente a las funciones de Médico. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 30 de enero de 2003, ingresó a laborar en calidad de empleado público del Consejo Provincial del Azuay, como Médico del Patronato Provincial de Asistencia Social.

Que el 4 de abril de 2006, una vez marcada la tarjeta de asistencia en el Taller del Consejo Provincial del Azuay, se trasladó a una Escuela en el sector Río Amarillo de Cuenca, dando inicio a la atención médica a los niños de dicha institución; presentándose en el lugar la señorita Verónica Molina, funcionaria del Patronato Provincial de Asistencia Social del Consejo Provincial del Azuay y le comunica que no puede continuar en sus labores, porque en su puesto ha sido designada la doctora Lucía Mendieta.

Que inmediatamente se procedió a la entrega recepción de los bienes que se encontraban a su cargo.

Que ha laborado ininterrumpidamente en el Consejo Provincial del Azuay, más de tres años, con un horario de más de 8 horas diarias.

Que el 18 de abril acudió ante el Prefecto y la Presidenta del Patronato Provincial de Asistencia Social del Gobierno Provincial del Azuay, a quienes les solicitó se le reintegre a las funciones de Médico que ha venido desempeñando, siendo negado su pedido el 4 de mayo de 2006.

Que la intervención de las tercerizadoras o Intermediación de personal tiene por finalidad identificar y seleccionar en forma técnica y especializada al personal apropiado para una empresa, delegando a la misma el pago de remuneraciones y aportes al IESS, sin que esté permitido distorsionar las relaciones jurídicas laborales entre los empleados y las empresas en que laboran, lo que está respaldado en el numeral 11 del artículo 35 de la Constitución Política de la República.

Que si se quería prescindir de sus servicios se debió aplicarle un sumario administrativo y concederle el derecho a la defensa y al debido proceso.

Que de conformidad con la vigente Ordenanza Reformatoria a la Ordenanza que crea el Patronato Provincial de Asistencia Social del Consejo Provincial del Azuay, en su artículo 1 indica "Créase un Organismo dependiente del H. Consejo Provincial del Azuay, con plena autonomía administrativa y financiera sujeta a las disposiciones de la Ley de Régimen Provincial, denominada Patronato Provincial de Asistencial Social del Azuay...".

Que se ha violentado los artículos 35: 24 numerales 1 y 10; 124; 16, 18; 24 numeral 13 y 119 de la Constitución Política de la República.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Carta Magna y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se le reintegre y reincorpore inmediatamente a las funciones de Médico, se legalice su estabilidad como servidor público en el Gobierno Provincial del Azuay, con la expedición de su nombramiento, se disponga el pago de las diferencias remunerativas dejadas de percibir por todo el tiempo que ha laborado en el Gobierno Provincial del Azuay y los sueldos dejados de percibir por el tiempo que ha permanecido fuera de su función en el Gobierno Provincial del Azuay, disponiendo que el horario y la remuneración que se le asigne guarde correspondencia a las leyes de la

administración pública, Ley de Federación Médica Ecuatoriana, Ley de Escalafón de los Médicos, Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Resoluciones de la SENRES.

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

El Procurador Síndico del Gobierno Provincial del Azuay, ofreciendo poder o ratificación del Prefecto Provincial del Azuay, manifestó que no es posible que un contrato de tercerización cree derechos de trabajo a una persona. Que el gobierno provincial o el patronato, en ningún momento contrató los servicios ni profesionales ni ocasionales, sino que se contrató los servicios profesionales que requería el Patronato, solicitando cotizaciones a tercerizadoras. Que se procedió a suscribir un contrato civil de prestación de servicios con Serviespe y ésta a su vez firma el contrato con el doctor Arias Mora, en el que se fija con claridad los términos de la relación contractual. Que no se ha cometido acto ilegítimo, ni se ha conculcado al actor como profesional, por el hecho de haber laborado una jornada más allá de lo que permita la Federación de Médicos. Alega la incompetencia del Tribunal para conocer la presente acción.

El Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, no comparece a la audiencia.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, resolvió conceder la acción de amparo constitucional; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los señores Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial del Azuay.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese 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.

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 que impugna el accionante es la cesación de sus funciones, que como médico desempeñaba para el Patronato Provincial de Asistencia Social del Gobierno Provincial del Azuay, ocurrido el 4 de abril de 2006.

SEXTA.- Que, la Constitución Política de la República en el artículo 124 inciso segundo establece 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 carrera administrativa, se harán mediante concurso de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción". En concordancia con esta disposición constitucional, el artículo 71 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, prevé que el ingreso a un puesto público "será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos". De esto se concluye que solo quienes han ingresado mediante concurso de merecimientos y oposición forman parte del sector público, y se encuentran sometidos a las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento. Del caso, se desprende que no se ha emitido a favor del accionante ningún nombramiento, ni tampoco un contrato que sustente que el accionante es funcionario del sector público.

SEPTIMA.- Que, el accionante el 1 de abril del 2005 suscribió directamente un contrato a plazo fijo con la Compañía Serviespe Temporales S.A., para prestar servicios a un tercero, que es el Gobierno Provincial del Azuay. En la cláusula segunda del mencionado instrumento se establece que "Serviespe contrata los servicios lícitos y personales del señor Homero Arias Mora para que labore en la empresa del Cliente y de conformidad con las disposiciones determinadas en este contrato".

OCTAVA.- Que, el Art. 35, numeral 11 de la Constitución Política del Ecuador establece que "Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario." En el caso, se trata de un contrato laboral, sin que por vía de la acción de amparo se pueda declarar u otorgar un carácter diferente a la relación que se ha creado, por lo que, de acuerdo a la norma invocada y en concordancia con las normas del Código del Trabajo, corresponde al accionante ejercitar las acciones de su interés y dentro del régimen legal de su garantía en contra de la empresa tercerizadora o intermediaria o en contra del propio Consejo Provincial, organismo en cuyo favor ha prestado sus servicios.

NOVENA.- Que, el Decreto No. 2166, publicado en el Registro Oficial 442 de 14 de octubre del 2004 establece las "Normas que deben observarse en la prestación de servicios

de intermediación laboral conocida como tercerización” (mismas que se encontraban vigentes a la época de la suscripción del contrato). El Art. 1 del mencionado Decreto establece que “la prestación de servicios de intermediación laboral a través de las sociedades conocidas como tercerizadoras es válida para la contratación de personal para servicios temporales, complementarios y de duración indefinida. Entiéndase que la relación laboral directa del contratado en las modalidades indicadas es con la intermediaria laboral o tercerizadora”. Por todo lo dicho, fácilmente se desprende que, en el caso, no existió entre el accionante y el Gobierno Provincial del Azuay un vínculo protegido por el derecho administrativo por el que se presume que el recurrente ostentaba un cargo público. El accionante prestaba sus servicios al amparo de un contrato de tercerización, por el cual mantenía una relación laboral directa con la compañía Serviespe Temporales S.A. El calificar tal relación como que es propia de la potestad pública y sometida al régimen administrativo sólo puede derivarse de una declaración judicial en una acción de conocimiento, por lo que, la acción de amparo de carácter tutelar no puede establecerse sobre un derecho en disputa y que precisa declaración judicial.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar en todas sus partes la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por el señor Jorge Homero Arias Mora;
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para que los haga valer en el orden legal correspondiente.
- 3.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- **Notifíquese y Publíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de octubre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

EL GOBIERNO MUNICIPAL DE “PEDRO VICENTE MALDONADO” PROVINCIA DE PICHINCHA

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley de Régimen Municipal,

Considerando:

De conformidad a lo previsto en el ordinal 1° del Art. 63 y Art. 123 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen, es atribución del Concejo Municipal, normar a través de ordenanzas; dictar acuerdos o resoluciones acordes con su competencia; determinar las políticas a seguirse y fijar las metas y objetivos propios de la Administración Municipal;

La Ordenanza que Reglamenta la Determinación, Administración y recaudación de las tasas por servicios técnicos y administrativos, requiere de inmediato reforma para una justa aplicación; y,

Al tenor de lo dispuesto en el Art. 378 del mismo cuerpo de leyes, el Gobierno Municipal tiene la facultad de aplicar las tasas retributivas por los servicios públicos de carácter técnico y administrativo que presta dentro de su jurisdicción cantonal,

Expide:

La reforma a la Ordenanza que reglamenta la determinación, administración y recaudación de tasas por servicios técnicos y administrativos, que el Gobierno Municipal de “Pedro Vicente Maldonado” prestare a los usuarios de tales servicios, publicada en el Registro Oficial No. 290 de 5 de octubre de 1993.

Art. 1.- En el título de la ordenanza, luego de la frase Y ADMINISTRATIVOS, que y antes de la frase de Pedro Vicente Maldonado, sustitúyase la frase la Ilustre Municipalidad, por la siguiente que dirá: el Gobierno Municipal.

Art. 2.- En el primer considerando, luego de las abreviaciones Art. Sustitúyanse los números 64 por 63 y 126 por 123.

Art. 3.- En el segundo considerando, luego de la abreviación Art. Sustitúyase el número 397 por 378.

Art. 4.- En el Art. 1, luego de la palabra siguientes: sustitúyase todo su contenido por el siguiente que dirá:

1. Emisión de línea de fábrica.
2. Colocación de puntos de línea de fábrica en el terreno.
- 3.- Permiso para construir vivienda de una planta de hasta cuarenta metros cuadrados de área y cubierta liviana.
4. Permiso para construir muros, bordillos, aceras, derrocar construcciones, construir lavanderías, etc.

5. Impresión de planos en lámina A-0, blanco y negro.
 6. Impresión de planos en lámina A-0, color.
 7. Impresión de planos en lámina A-1, blanco y negro.
 8. Impresión de plano en lámina A-1 color.
 9. Impresión de plano en lámina A-2, blanco y negro.
 10. Impresión de planos en lámina A-2, color.
 11. Impresión de planos en lámina A-3, blanco y negro.
 12. Impresión de planos en lámina A-3, color.
 13. Impresión de planos en lámina A-4, blanco y negro.
 14. Impresión de planos en lámina A-4, color.
 15. Ocupación de vía pública con materiales de construcción, u otros materiales.
 16. Levantamiento topográfico en el área urbana.
 17. Levantamiento topográfico en el área rural.
 18. Replanteo y colocación de linderos.
 19. Digitalización de planos en lámina A-0.
 20. Digitalización de planos en lámina A-1.
 21. Digitalización de planos en lámina A-2.
 22. Digitalización de planos en lámina A-3.
 23. Digitalización de planos en lámina A-4.
 24. Permisos de edificación, ampliación o reparación de edificios, casas y otras edificaciones urbanas.
 25. Inspección de construcciones o aprobación final de las mismas.
 26. Aprobación de planos para lotizar y urbanizar.
 27. Avalúos y reavalúos de predios urbanos.
 28. Mensuras e inspección de terrenos.
 29. Certificación de documentos.
 30. Copias de actas de sesiones.
 31. Certificado de no adeudar a la Municipalidad.
 32. Certificados de avalúos y reavalúos.
 - 33.- Certificaciones de haber pagado determinado tributos.
 34. Certificado de bienes raíces.
 35. Certificado de rentas.
 - 36.- Solicitud para todo tipo de trámite.
 37. Cualquier otro servicio técnico administrativo que implique un costo y que la Municipalidad está facultada para conceder.
- Art. 5.- En el artículo 3, sustitúyanse todos los literales por los siguientes ordinales que dirán:
1. Emisión de línea de fábrica, \$ 2,00.
 2. Colocación de puntos de línea de fábrica en el terreno, el 5.33% de la remuneración salarial unificada.
 3. Permisos de construcción de vivienda de una planta de hasta 40.00 m2 de área, con cubierta liviana, el 5.33% de la remuneración salarial unificada.
 4. Permisos de construcción de muros, bordillos, aceras, demolición de construcciones, construcción de lavanderías, etc. el 5.33% de la remuneración salarial unificada.
 5. Impresión de plano en lámina A-0, blanco y negro, el 1.33% de la remuneración salarial unificada.
 6. Impresión de planos en lámina A-0, color, el 2.00% de la remuneración salarial unificada.
 7. Impresión de planos en lámina A-1, blanco y negro, el 1.00% de la remuneración salarial unificada.
 8. Impresión de planos en lámina A-1, color, el 1.33% de la remuneración salarial unificada.
 9. Impresión de planos en lámina A-2, blanco y negro, el 0.67% de la remuneración salarial unificada.
 10. Impresión de planos en lámina A-2, color, el 1.0% de la remuneración salarial unificada.
 11. Impresión de planos en lámina A-3, blanco y negro, el 0.53% de la remuneración salarial unificada.
 12. Impresión de planos en lámina A-3, color, el 0.67% de la remuneración salarial unificada.
 13. Impresión de planos en lámina A-4, blanco y negro, el 0.07% de la remuneración salarial unificada.
 14. Impresión de planos en lámina A-4, color, el 0.20% de la remuneración salarial unificada.
 15. Ocupación de vía pública con materiales de construcción u otros materiales, el 1.33% de la remuneración salarial unificada por metro cuadrado, durante una semana.
 16. Levantamiento topográfico en el área urbana, que comprende levantamiento, cálculo y dibujo de hasta 500 m2, el 33.33% de la remuneración salarial unificada, pasado de esta área, el incremento será proporcional a los metros cuadrados de excedente.

17. Levantamiento topográfico en el área rural, que comprende levantamiento, cálculo y dibujo, el 66.67 de la remuneración salarial unificada, por cada hectárea.
18. Replanteo y colocación de linderos, el 66.67% de la remuneración salarial unificada, por kilómetro lineal.
19. Digitalización de planos en lámina A-0, el 33.33% de la remuneración salarial unificada.
20. Digitalización de planos en lámina A-1, el 20.00% de la remuneración salarial unificada.
- 21.- Digitalización de planos en lámina A-2, el 10.00% de la remuneración salarial unificada.
22. Digitalización de planos en lámina A-3, el 6.67% de la remuneración salarial unificada.
23. Digitalización de planos en lámina A-4, el 3.33% de la remuneración salarial unificada.
24. Permisos de edificación, ampliación o reparación de edificios, casas y otras edificaciones urbanas, el dos por mil del valor de las construcciones.
25. Inspección de construcciones o aprobación final de las mismas, el dos por mil del valor de la construcción.
26. Aprobación de planos para lotizar y urbanizar, el 2 por mil del avalúo comercial real del predio.
27. Avalúos y reavalúos de predios urbanos, el dos por mil del avalúo comercial real del predio.
28. Mensuras e inspección de terrenos, el dos por mil del avalúo comercial real del predio.
29. Certificación de documentos, el 0.06% de la remuneración salarial unificada, por foja útil.
30. Copias certificadas de actas de sesiones, el 0.06% de la remuneración salarial unificada, por foja útil, se exceptúan de este pago, los señores concejales activos.
31. Certificado de no adeudar a la Municipalidad, el 1.00% de la remuneración salarial unificada.
32. Certificado de avalúos y reavalúos, el 1.00% de la remuneración salarial unificada.
33. Certificación de haber pagado determinados tributos, el 1.00% de la remuneración salarial unificada.
34. Certificado de bienes raíces, el 1.00% de la remuneración salarial unificada.
35. Certificado de rentas, el 1.00% de la remuneración salarial unificada.
36. Formato de solicitud para todo tipo de trámite, 0.50 centavos de dólar.

37. Cualquier otro servicio administrativo que implique un costo, y que de conformidad a la ley se deba recuperar, se cobrará la tarifa que técnicamente se establezca y que permita su recuperación.

Art. 6.- La presente reforma a la Ordenanza que reglamenta la determinación, administración y recaudación de tasas por servicios técnicos y administrativos, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Gobierno Municipal de "Pedro Vicente Maldonado, Provincia de Pichincha, a los treinta y un días del mes de agosto de dos mil seis.

f.) Abg. Eddy Guerrero, Concejal Miembro de la Comisión de Mesa.

f.) Dr. Johnson R. Gómez Ruales, Secretario General.

CERTIFICADO DE DISCUSION

El suscrito Secretario General del Gobierno Municipal de "Pedro Vicente Maldonado", provincia de Pichincha, certifica que, la reforma a la Ordenanza que reglamenta la determinación, administración y recaudación de tasas por servicios técnicos y administrativos, que antecede, fue conocida, discutida y aprobada en dos sesiones ordinarias de Concejo, realizadas los días: 26 de agosto en primer debate y 31 de agosto, en segundo y definitivo debate.

f.) Dr. Johnson R. Gómez Ruales, Secretario General.

GOBIERNO MUNICIPAL DE "PEDRO VICENTE MALDONADO", PROVINCIA DE PICHINCHA.- A los 13 días del mes de septiembre 2006, a las 9h30.- **VISTOS.-** De conformidad con lo prescrito en las disposiciones contenidas en los Arts. 69 numerales 30, 126 y 129 de la Ley de Régimen Municipal, habiéndose observado el trámite legal y por cuanto la presente esta de acuerdo con la Constitución y leyes de la República, sanciono la reforma a la Ordenanza que reglamenta la determinación, administración y recaudación de tasas por servicios técnicos y administrativos, para que inmediatamente entre en vigencia en la jurisdicción cantonal, a partir de su publicación en el Registro Oficial.- **EJECUTESE.-**

f.) Juan Dalgo Bastidas, Alcalde (E) del cantón

CERTIFICADO DE SANCION

Proveyó y con su firma sancionó la presente ordenanza, el señor Juan Dalgo Bastidas, Alcalde encargado del Gobierno Municipal de Pedro Vicente Maldonado, el día de hoy trece de septiembre del año dos mil seis.-**CERTIFICO.-**

f.) Johnson R. Gómez Ruales, Secretario General.