

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Martes 30 de Enero del 2007 - N° 11



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Martes 30 de Enero del 2007 -- N° 11

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\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
 1.900 ejemplares -- 104 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		0519-2005-RA	17
RESOLUCIONES:		Confirmase la decisión del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por Carlos Julio Balseca y otros	
SEGUNDA SALA		0547-05-RA	19
0391-05-RA	3	Devuélvase el expediente al Juzgado Tercero de lo Civil de Sucumbíos, en la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Fernando Nicolás Vizcaíno Salazar	
0438-05-RA	8	Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Leonidas Alberto Tello Cano	
0456-05-RA	11	Confirmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Sara Judith Viteri Miranda	
0485-05-RA	13	Revócase la resolución venida en grado y concédese parcialmente la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Zoila Rosa Cedeño de Freire y otra	
		0580-2005-RA	20
		Confirmase la decisión del Juez Primero de lo Civil de Chimborazo y niégase el amparo solicitado por Milton Adalberto Verdezoto Bosques	
		0590-05-RA	22
		Revócase la resolución venida en grado e inadmítese la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Roberto Arturo Sánchez León, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Tungurahua	
		0619-2005-RA	24
		Niégase el amparo solicitado por el ingeniero Víctor Agustín Ruíz Bustamante y otra, por improcedente	

	Págs.		Págs.
0627-2005-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por Gadhis María Morillo Robles	27	0805-05-RA Revócase la resolución venida en grado e inadmítase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Humberto Segundo Sequeira Bustamante	52
0632-05-RA Revócase la resolución venida en grado e inadmítase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano José Gabriel Cortez Tenorio	28	0822-2005-RA Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por José Gonzalo Jumbo Díaz	53
0655-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Javier Del Pozo en calidad de procurador judicial del ciudadano Ronald Acosta Ferrer y otros	30	0824-05-RA Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Francisco Pilay Ortega ..	55
0700-2005-RA Confirmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y declárase sin lugar el amparo solicitado por Cristóbal Germán Quijije Castro	34	0829-2005-RA Confirmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y declárase sin lugar el amparo solicitado por Belinda Samaniego Navas	58
0706-2005-RA Confirmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Cleotilde Andrade Gómez, Directora de la Escuela Particular "Lorenzo Lavoisier"	36	0849-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Leonardo Genaro Landázuri Martínez ...	60
0729-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana María Magdalena Carvajal Campuzano ...	38	0862-05-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Alberto Marino Astudillo Astudillo	61
0739-2005-RA Confirmase la decisión del Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha y concédese el amparo solicitado por la doctora Martha Cecilia Bonilla Escudero	40	873-2005-RA Confirmase la decisión del Juez Segundo de lo Civil de Pichincha y dispónese el archivo de la causa en la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Rolando Patricio Ramírez Prado	63
0748-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Luis Fernando Loor Aveiga	42	0875-05-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Hugo Mac Arthurt Vaca Mosquera	65
0777-2005-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por Lidia Margarita Samaniego Marcillo	43	878-2005-RA Revócase la decisión del Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha e inadmítase el amparo solicitado por Nancy Narcisa Ibarra Naranjo	68
0786-2005-RA Dispónese el archivo de la causa en la acción de amparo interpuesta por la doctora Carlota Eugenia Ortega Sanginéz	44	0887-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Carlos Alcívar Erazo Verdezoto	69
0788-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el abogado Arturo Eduardo López Enderica	45	0892-2005-RA Revócase la decisión del Juez de instancia e inadmítase el amparo solicitado por Héctor Julio Díaz Ortiz	71
0791-2005-RA Confirmase la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito y niégase el amparo solicitado por Tomás Ehrenfeld Rosemberg ..	47	0897-2005-RA Confirmase la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito y niégase el amparo solicitado por Juan Carlos Pástor Núñez	72
0797-2005-RA Confirmase la resolución adoptada por el Tribunal de instancia y acéptase el amparo solicitado por Carlos Alberto Guamarrigra Montaleza y otros ..	49	0910-2005-RA Revócase la decisión del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Amalia Margarita Chiluiza Beltrán ...	74

	Págs.		Págs.
0920-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Lauro Mata Calle	75	0029-2006-AA Deséchase la demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo presentada por el señor Nelson Fernando Chuquitarco Casa y otro	100
0925-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Doris Guadalupe Velasteguí	79	0229-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Tomás Alarcón Wright Icaza y otro, representantes de las compañías Corpimarlc S. A. e Industria de Chocolates Grupo Lacta Inlacta S. A.	102
0978-2005-RA Revócase la decisión del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Isauro Herrera Cousin	82		
1008-2005-RA Confirmase la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo e inadmítase el amparo solicitado por Leonardo Enrique Villacreses Viteri y otros	84	No. 0391-05-RA	
0083-2006-HC Confirmase la resolución emitida por la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, y niégase el recurso de habeas corpus propuesto por Joseph Ebelechukwu	85	Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas	
0087-06-HC Confirmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus formulado por el abogado Félix Molina García y otro	86	LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
0225-2006-RA Revócase la decisión del Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas y niégase el amparo solicitado por Heytel Alexander Moreno Terán procurador judicial del Ing. Carlos Leonardo Ramos Olmedo	87	En el caso signado con el No. 0391-05-RA	
0226-2006-RA Revócase la decisión del Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas y niégase el amparo solicitado por Heytel Alexander Moreno Terán procurador judicial de la licenciada Angela Yolanda González Sola	90	ANTECEDENTES:	
0227-2006-RA Revócase la decisión del Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas y niégase el amparo solicitado por Heytel Alexander Moreno Terán procurador judicial del Ec. Pedro Ramón Briones Véliz	93	El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional el 24 de mayo del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por los ciudadanos Fernando Ramiro Moreno Jarrín, Elías Farinango, Segundo Alfredo Cueva Yáñez, Rosa Elena Quisilema Gualoto, Luis Humberto Ushiña Guachamín, José Gabriel Quisilema Simbaña, Pedro Simbaña Pillajo, María Quisilema Simbaña, Antonio Gualoto, Manuel Quisilema Farinango, Fredy Escobar, Ciro Escobar Alfredo Quisilema Ushiña y otros, en contra de los señores Alcalde y Procurador del Distrito Metropolitano de Quito. En lo principal, los demandantes manifiestan lo que sigue:	
TERCERA SALA		Que acusan la ilegitimidad de la resolución adoptada por el Concejo Metropolitano de Quito, en sesión ordinaria llevada a cabo el 14 de julio del 2004, en virtud de la cual se decidió declarar de utilidad pública e interés social con fines de ocupación urgente los inmuebles de su propiedad, situados en la parroquia Calderón, los que han sido requeridos por la Empresa Metropolitana de Suelo y Vivienda para destinarlos a programas de interés social y equipamiento;	
0337-2005-RA Confirmase la resolución del Juez inferior e inadmítase la presente acción de amparo constitucional propuesta por Prudencio Francisco Loor Mendoza y otros	95	Que si bien es cierto el Concejo Metropolitano de Quito es competente para aprobar la declaratoria de utilidad pública o interés social, en el presente caso, se ha violado el procedimiento de expropiación previsto en los artículos 251 (<i>actual 239</i>) y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en concordancia con lo establecido en el artículo 42 numeral 2 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de Contratación Pública; y, el artículo 50 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC);	
0521-2005-RA Inadmítase la presente acción de amparo constitucional presentada por Angel Ovidio Alarcón Poveda y otro, por falta de competencia del Juez de instancia	97	Que existen varias violaciones al procedimiento de expropiación, previa declaratoria de utilidad pública; adicionalmente, los pronunciamiento expedidos por las	
0015-2006-HD Confirmase la resolución venida en grado e inadmítase la acción propuesta por Oswaldo Rigoberto Erazo Ramírez ...	99		

unidades administrativas del Distrito Metropolitano de Quito, no están debidamente motivados, contraviniendo lo señalados en los artículos 24, numeral 13; y, 31 de la Ley de Modernización del Estado;

Que son propietarios de los inmuebles ubicados en el sector de Bellavista de Calderón, los cuales fueron adquiridos para la construcción de viviendas, razón por la que han solicitado a la autoridad municipal la aprobación de los planos respectivos, petición que no ha sido atendida favorablemente debido a trabas burocráticas;

Que los días 13, 14 y 15 de septiembre del 2004, en el diario "La Hora" se publicó la notificación de la declaratoria de utilidad pública e interés social de los referidos predios, aprobada por el Concejo Metropolitano de Quito, el 14 de julio del 2004, a base del informe de la Comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos de la corporación municipal; es decir, la notificación fue hecha de forma extemporánea, infringiendo lo estatuido en el artículo 253 (*actual 241*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, según el cual se debe notificar a los propietarios de los inmuebles afectados en el plazo de tres días contados a partir de la declaratoria de utilidad pública;

Que no constan en el expediente expropiatorio, los documentos que demuestran la existencia de un proyecto que sustente la declaratoria de utilidad pública de la Empresa Metropolitana Quito Vivienda, que es la entidad que la solicitó; además, cuando se le pidió a ésta que les haga conocer el proyecto, únicamente se limitó a mostrarles unas diapositivas relacionadas con el plan Quitumbe, que se llevará a efecto en el sur de Quito, bajo el argumento de que un proyecto similar se implementaría en los predios materia de la expropiación, lo cual demuestra que no existe una planificación definida; y, por tanto, no existe causa jurídica para el efecto; el mismo acto impugnado no establece el destino de los terrenos, simplemente enuncia que son requeridos por la Empresa Metropolitana Quito Vivienda, para destinarlos a "*programas de interés social y al equipamiento conforme al plan de desarrollo territorial*", lo que corrobora que no existe un proyecto definido;

Que el informe emitido por el Director de Avalúos y Catastros carece de validez jurídica y no puede servir de antecedente para la aprobación de un proceso expropiatorio, toda vez que no contiene el criterio técnico respecto del valor a pagar por metro cuadrado; no señala la superficie total de los predios afectados; no consta el avalúo comercial real como producto del reavalúo de los inmuebles, conforme lo determinan los artículos 254 (*actual 242*), 316 (*actual 313*), y 317 (*derogado por la Ley No. 44, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 429 del 27 de septiembre del 2004*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, vigentes a la fecha de expropiación; tampoco se incluye el informe de la valoración de las edificaciones existentes, ni se señala el porcentaje del 5% por afectación que debe agregarse al valor de la indemnización por expropiación, acorde a lo establecido en el artículo 256 (*actual 244*) *ibídem*;

Que la Empresa Metropolitana Quito Vivienda no cuenta con los fondos suficientes para el pago del precio justo real y actual de los terrenos afectados con la declaratoria de utilidad pública, tal como consta en los oficios números 000314-2004 del 9 de julio del 2004, suscrito por el Gerente de la mencionada empresa; y, 00327-2004, del 12

de los mismos mes y año, expedido por su Director Administrativo Financiero, en el que se indica que la institución cuenta únicamente con la suma de USD9,347.35 para el pago de las 24 hectáreas materia de la expropiación, monto que resulta irrisorio, ya que se pretende pagar por hectárea alrededor de USD380, lo que equivale a aproximadamente tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América por metro cuadrado, cuando el verdadero valor comercial de esa superficie de terreno asciende a USD7,000,000, lo que atenta al derecho a la propiedad, así como a la norma prevista en el artículo 33 de la Constitución Política del Ecuador;

Que la declaratoria de utilidad pública e interés social, aprobada por el Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, no precisa a todas las personas naturales o jurídicas que van a ser afectadas en el proceso expropiatorio; sin embargo, se pretende negociar con todos los vecinos del sector en forma directa y sin cumplir con las formalidades que la ley exige;

Que además de no existir un proyecto definido para los inmuebles objeto de la expropiación, tampoco se habría tomado en cuenta los Estudios de Impacto Ambiental que deben presentarse, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Gestión Ambiental; tampoco se ha hecho efectivo el derecho a la consulta que prescribe el artículo 29 *ibídem*, en concordancia con lo estatuido en el artículo 88 de la Constitución Política del Ecuador;

Que lo narrado permite demostrar que el acto impugnado es ilegítimo, puesto que no está debidamente motivado; y conculca, además, su derecho a la propiedad privada, a la igualdad ante la ley, a la seguridad jurídica, y al debido proceso; y,

Que por lo expuesto, al amparo de lo preceptuado en los artículos 95 de la Carta Política y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicitan la revocatoria del acto impugnado.

Mediante providencia del 11 de enero del 2005, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en Quito, convocó a las partes a audiencia pública, para el día 17 de enero del 2005 a las 10H00.

En el día y hora señalados, se realizó la audiencia pública en el tribunal de instancia, a la cual comparecieron las partes, por intermedio de sus abogados patrocinadores, quienes expusieron sus razones y argumentos en favor de sus defendidos.

El Tribunal de primer nivel, mediante resolución emanada el 21 de febrero del 2005, decidió conceder el amparo constitucional propuesto, en consideración de que el acto impugnado violó derechos fundamentales de los demandantes.

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

CONSIDERACIONES:

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

Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca** concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un **acto** u **omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho 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 los accionantes que se suspenda definitivamente los efectos de la resolución adoptada por el Concejo Metropolitano de Quito el 14 de julio del 2004, mediante el cual se declaró de utilidad pública e interés social sus inmuebles ubicados en el sector denominado "Bellavista de Calderón", del Distrito Metropolitano de Quito.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales formuladas por los demandantes 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.- Consta de folios 16 a la 35 de los autos, el oficio número 1879, expedido el 28 de julio del 2004 por la Secretaria General del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, el cual se halla dirigido, entre otros, a los accionantes, a quienes se les hace conocer, en lo primordial, lo que sigue:

*"...El Concejo Metropolitano de Quito en sesión pública ordinaria realizada el 14 de julio del 2004, al considerar el Informe No. IC-2004-260 de la Comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos, de conformidad con lo que dispone el Art. 251 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, resolvió declarar de utilidad pública e interés social con fines de ocupación urgente de los inmuebles de propiedad de las siguientes personas: **MORENO JARRÍN FERNANDO RAMIRO; GODOY BECERRA OCTAVIO ENRIQUE; COLEGIO ODONTOLÓGICO DE PICHINCHA; ROSILLO CORREDORES PAUL JACK Y HNOS.; FARINANGO ELÍAS; CUEVA YÁNEZ SEGUNDO ALFREDO Y SRA.; QUISILEMA GUALOTO ROSA ELENA Y OTROS; USHIÑA GUACHAMÍN LUIS HUMBERTO Y OTROS; COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO AGA; CARVAJAL ÁVILA FERNANDO ISMAEL; QUISILEMA SIMBAÑA JOSÉ GABRIEL; SIMBAÑA PILLAJO PEDRO Y QUISILEMA SIMBA MARÍA; GUALOTO ANTONIO; QUISILEMA FARINANGO***

MANUEL; ESCOBAR ESCOBAR BAYRON JOSÉ Y OTROS Y QUISILEMA USHIÑA ALFREDO, Y DE BIEN MOSTRENCO ubicados en la Parroquia Calderón, requeridos por la Empresa Metropolitana de Suelo y Vivienda **QUITO VIVIENDA, para destinarlos a programas de interés social y el equipamiento conforme al plan de desarrollo territorial...**" Lo subrayado es de la Sala.

A fojas 13 y 14 del expediente de primer nivel, aparece la comunicación número 2712, emanada el 28 de octubre del 2004 de la Secretaria General del Concejo Metropolitano de Quito, a través del cual se les hace conocer, entre otras personas, a los accionantes que dicha corporación, en sesión pública ordinaria realizada el 21 de octubre del 2004 resolvió modificar la resolución mencionada en el párrafo que antecede, concediéndole a la Empresa Metropolitana de Suelo y Vivienda QUITO VIVIENDA, el plazo de 45 días adicionales para que negocie directamente con los propietarios de los predios afectados, terminado el cual deberá informar a la Comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos, sobre los resultados de las negociaciones, debiendo seguirse el proceso de expropiación de aquellos inmuebles con cuyos dueños no se haya logrado acuerdo, conforme a lo previsto en los artículos 251 (*actual 239*) y 252 (*actual 240*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

SEXTA.- La Constitución Política del Ecuador consagra entre los derechos fundamentales de las personas, **el derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley (Art. 23, numeral 23)**, constituyéndose en una prerrogativa fundamental que el Estado Ecuatoriano está obligado a reconocer y garantizar para la organización de la economía, **siempre que cumpla un interés social**, acorde al mandato contenido en el artículo 30 *ibidem*. Estos textos constitucionales permiten inferir, que la propiedad no es, a diferencia de otros derechos (*como el de la vida, el de la integridad personal, o el de vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación*) de carácter absoluto e infranqueable, pues, su ejercicio estará siempre condicionado, sustancialmente, a razones de interés social y a los preceptos legales que conforman nuestro ordenamiento jurídico. De este modo, cuando las necesidades colectivas postulan su desaparición, su transformación o cambio, nada resulta objetable a esa exigencia, si es que, efectivamente, está fundada.

Prueba de aquello, son las disposiciones contenidas en los artículos 32 y 33 de la Carta Política, que en el primer caso, faculta a las municipalidades a expropiar **"...para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente (...) de conformidad con la Ley..."**; y, en el segundo, se concede potestad expropiatoria a las instituciones del Estado **"...para fines de orden social determinados en la Ley (...) mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, previa justa valoración, pago e indemnización..."**

La remisión normativa que establece la constitución en los preceptos enunciados, se halla consignada en varios textos legales, entre ellas la Ley de Contratación Pública y la Ley Orgánica de Régimen Municipal. La primera, establece en su artículo 36, el procedimiento para la adquisición de bienes inmuebles, y estatuye que **"...Cuando la más alta autoridad del respectivo organismo o entidad del sector público haya resuelto adquirir un determinado bien**

inmueble procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social...”, debiendo en este caso buscarse un acuerdo directo entre las partes (entidad expropiante y expropiado), y solo en el caso en que esta avenencia no sea posible se procederá al juicio de expropiación, conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil.

En lo que concierne al segundo cuerpo de leyes mencionado, esto es, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su Título IV, Capítulo IV denominado “*De las expropiaciones*”, prevé las normas que regulan el procedimiento por el cual se priva del derecho de propiedad a los dueños de inmuebles destinados a proyectos de utilidad pública o interés social, de tal manera que el artículo 251 (actual 239) prescribe que “*...las expropiaciones que deban hacer las Municipalidades requieren de previa declaratoria de utilidad o interés social, con expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado...*”

De lo manifestado se puede colegir que, el procedimiento de expropiación está precedido de una declaratoria de utilidad pública o de interés social por parte de la entidad u organismo expropiante (es decir, el titular activo de la potestad expropiatoria); el cual será sometido a conocimiento de jueces de Derecho competentes siempre que no exista acuerdo sobre las condiciones en que se produce la privación de la propiedad del expropiado (entendido como tal, el titular de las cosas, derechos o intereses objeto del ataque expropiatorio), siendo una de aquellas el precio del bien sobre el que recae este trámite.

SEPTIMA.- Según ha quedado explicitado en la consideración que antecede, la potestad expropiatoria de que gozan las instituciones del Estado, es el poder que permite dirigir la expropiación contra otros sujetos; es una potestad administrativa que está compuesta por varios elementos definitorios, siendo uno de ellos el de la *causa expropriandi*, esto es, el motivo que induce al ente expropiante a declarar de utilidad pública o interés social el objeto sobre el cual recae este pronunciamiento.

Para los maestros Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, la *causa expropriandi* es un elemento capital de la potestad expropiatoria, pues es la que la legitima, y evita cualquier libre uso de dicha potestad por parte de la Administración, pues, no basta únicamente la determinación a priori de la utilidad pública o interés social (conceptos disímiles por cierto) del bien, que constituyen el fin del proceso expropiatorio, sino que es necesario, adicional y primordialmente, la causa que justifica ese fin. “*...De este modo, la extraordinaria extensión de la potestad de sacrificio patrimonial de que la regulación expropiatoria apodera a la Administración no concluye en una mera superioridad formal y abstracta de ésta sobre los patrimonios privados que la permita desconocerlos en cualquier ocasión, sino en un mecanismo técnico de obtención de fines públicos precisos, los fines propios de esa “causa” que únicamente puede justificar el ejercicio de dicha potestad...*” (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, Pág. 235, Edición 2005, Civitas, Madrid)

Lo anterior lleva a concluir que toda la expropiación queda vinculada al destino invocado como causa expropiatoria, en cuya virtud el beneficiario queda gravado con la carga de realizar ese destino específico y de esta realización pende,

en definitiva, la validez de la expropiación misma. En definitiva, la expropiación se justifica en una finalidad de utilidad pública o de interés social, sin lo cual no cabe siquiera iniciarla; pero se legitima en el servicio efectivo de esa finalidad legal, que es a lo que se llama causa y que supone una transformación posterior, pero que debe ser especificada de manera muy precisa y con anterioridad al proceso expropiatorio.

A ese respecto, el artículo 257 (actual 245) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establece lo que sigue:

“*...Art. 257.- Existirá causa de interés social para la expropiación forzosa, fuera de los casos en que haya lugar conforme a una ley, cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

1o.- La declaratoria positiva de que un inmueble debe sufrir determinadas transformaciones o ser utilizado de manera específica;

2o.- Que dicha declaración se derive de una ordenanza o de la ley, o de la aprobación de los planes reguladores de desarrollo urbano y de la determinación de las zonas urbanas de promoción inmediata;

3o.- Que los programas con que se han de llevar a cabo los planes, las ordenanzas o la ley, contengan inequívocamente, la estimación de expropiación forzosa, frente al cumplimiento del primer requisito; y,

4o.- Que para la realización de la función específica señalada, se haya fijado un plazo y a su vencimiento aquélla función resultare total o substancialmente incumplida por el propietario...” Lo subrayado es de la Sala.

En la especie, conforme se puede apreciar de la lectura del acto impugnado, se establece genéricamente la utilidad pública e interés social de los inmuebles de dominio de los accionantes; sin embargo, no se especifica con precisión y claridad la *causa expropriandi*, es decir, el motivo por el que se ha procedido a tal declaración, conforme a lo sugerido por la norma transcrita; solo se menciona vagamente y de forma muy general, que tales predios serán destinados “*...a programas de interés social y el equipamiento conforme al plan de desarrollo territorial...*”, sin determinar, entre otros puntos, la clase de proyecto que se implementará en esas áreas, sus características y el colectivo beneficiario del mismo, incumpléndose por tanto lo estatuido en los artículos 257 (actual 245) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, antes citado, y 251 (actual 239) ibídem, en cuanto a que no se ha determinado con especificidad “*...el fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado...*”

Para mayor abundamiento, la Primera Sala de este Tribunal, en su resolución número 379-RA-01-I. S. del 7 de agosto del 2001, consideró “*...que el ejercicio de la potestad expropiatoria, como todo ejercicio del poder público, debe ser ejercida con la correspondiente motivación, la que en la especie no se observa, pues, no se encuentra clara y debidamente determinada la finalidad de orden social a la que se destinará el bien expropiado, lo que desvirtúa la declaratoria de utilidad pública, tornándola ilegítima...*”

OCTAVA.- De otra parte, acusan los accionantes que el informe emitido por el Director de Avalúos y Catastros, en

el que se habría sostenido el acto impugnado no contiene el criterio técnico respecto del valor a pagarse por metro cuadrado, no establece el avalúo comercial real de los predios, no incluye la valoración de las edificaciones existentes, ni hace relación al porcentaje del 5% por afectación que debe agregarse al valor de la indemnización por expropiación, tal como lo ordena el artículo 256 (*actual 244*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

A ese respecto, concierne efectuar el siguiente análisis:

De folios 161 a la 163 de los autos, consta el oficio número QV-0000314-2004, suscrito el 9 de julio del 2004, por el Gerente General de la Empresa Metropolitana de Suelo y Vivienda QUITO VIVIENDA CEM, en el que manifiesta que dicha entidad "...dispone de NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE DÓLARES CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS (\$9.347,35); que se destinará al pago para la expropiación de lotes de terrenos en la parroquia Calderón, del Cantón Quito...", enunciación que ha sido ratificada en el oficio número QV-0000314-2004, suscrito el 9 de julio del 2004, al que esta sala se ha referido en la parte inicial de este considerando.

Tal como ha sido señalado en la consideración sexta del presente fallo, el artículo 33 de la Carta Política concede potestad expropiatoria a las instituciones del Estado, siempre que sea para fines de orden social determinados en la ley, debiendo para el efecto cumplir con los procedimientos y plazos que señale el ordenamiento jurídico, y "...previa justa valoración, pago e indemnización..." de los bienes privados objeto de la expropiación.

Concuerda con esta norma la contenida en el numeral 10 del artículo 8 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito, según la cual, le corresponde al Concejo Metropolitano "...Declarar de utilidad pública o de interés social los bienes de expropiación, pagando el justo precio de conformidad con la ley..."

Por su parte, el artículo 254 (*actual 242*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone que "...Los avalúos se efectuarán con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación...", mientras que el artículo 255 (*actual 243*) eiusdem preceptúa que "...Para determinar el precio que corresponde a los bienes objeto de expropiación se seguirán, además las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil y en otras leyes..."

El artículo 36 de la Ley de Contratación Pública estatuye que el "...precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, que considerará los precios comerciales de la zona...", siendo este avalúo uno de los requisitos para la declaratoria de utilidad pública, según lo determina el artículo 42 del Reglamento Sustitutivo del General de la Ley de Contratación Pública.

Revisadas las piezas procesales, así como el acto impugnado, se puede establecer que no aparece que el Concejo del Distrito Metropolitano de Quito haya procedido a la justa valoración de los predios de los accionantes, conforme a lo impuesto por las normas constitucionales y legales invocadas; únicamente se aprecia de autos, la existencia de una declaración juramentada otorgada el 24 de junio del 2004, ante el Notario Décimo

Séptimo del Cantón Quito, por el Gerente General de la Empresa Metropolitana de Suelo y Vivienda QUITO VIVIENDA CEM, en el que manifiesta que dicha entidad "...dispone de NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE DÓLARES CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS (\$9.347,35); que se destinará al pago para la expropiación de lotes de terrenos en la parroquia Calderón, del Cantón Quito...", enunciación que ha sido ratificada en el oficio número QV-0000314-2004, suscrito el 9 de julio del 2004, al que esta sala se ha referido en la parte inicial de este considerando.

Es pertinente aclarar que no es materia de esta Magistratura determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de indemnización a los propietarios de los predios a expropiarse, pues, para aquello el Código de Procedimiento Civil ha fijado el procedimiento a seguir (*juicio de expropiación*); empero, si le concierne revelar el hecho de que la expropiación se ha tramitado sin previa justa valoración, tal como acontece en la especie.

NOVENA.- Lo expresado en los considerandos que anteceden, permite concluir a esta Magistratura, que el acto impugnado es ilegítimo, puesto que el Concejo Metropolitano de Quito ha ejercido la potestad expropiatoria sin observar los condicionamientos constitucionales y legales establecidos para el efecto, los que han sido resumidos a lo largo del presente fallo, observándose además, que la declaratoria de utilidad pública e interés social que pesa sobre los bienes de los accionantes no ha sido debidamente fundamentada, lo cual se traduce en una violación a lo establecido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución. En definitiva, el acto impugnado amenaza con vulnerar el derecho a la propiedad de los accionantes, reconocido en los artículos 23 numeral 23; y, 30 de la Carta Fundamental, pues, se les privaría del dominio de los inmuebles objeto de la declaratoria de utilidad pública, circunstancia que les ocasionaría efectos perjudiciales gravosos, específicamente, en el plano económico.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por los actores. Por lo tanto se deja sin efecto el acto impugnado, esto es, la decisión adoptada por el Concejo Metropolitano de Quito el 14 de julio del 2004, mediante el cual se declaró de utilidad pública e interés social los inmuebles de los demandantes, ubicados en el sector denominado "Bellavista de Calderón", del Distrito Metropolitano de Quito;
- 2.- Devolver el expediente al tribunal de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,
- 3.- Disponer que el tribunal de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de diez días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

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

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

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

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

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

No. 0438-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0438-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ciudadano Leonidas Alberto Tello Cano, por sus propios derechos, interponen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, acción de amparo constitucional en contra del Alcalde del Cantón Catamayo. En lo principal, el actor manifiesta lo que sigue:

Que es concesionario del área minera denominada TUTA, cuyo código es el número 600585, la que se encuentra situada en la entrada al Río Catamayo, sector Boquerón, sitio La Sota, del cantón Catamayo, provincia de Loja, la que se encuentra con todos los permisos de funcionamiento otorgados por la Dirección de Minería;

Que el 15 de marzo del 2004 presentó ante el Juez de Caminos de Loja, la denuncia por el cierre arbitrario de la vía pública, en virtud de la cual se dispuso realizar una inspección al lugar y el retiro de los obstáculos que se hallen asentados en dicha vía en caso de comprobarse que esta es de carácter público, carácter que fue comprobado por parte del Comisario Nacional de Policía del Cantón Catamayo, procediéndose, consecuentemente, al retiro de un cable metálico que impedía la libre circulación, el cual había sido colocado por el Municipio de Catamayo con la finalidad de que las volquetas que sacan material del río Boquerón paguen tres dólares;

Que la autoridad demandada, en forma prepotente y arbitraria ha colocado un portón metálico en la vía pública que conduce a la concesión minera antes indicada, impidiendo la libre circulación de los vehículos que deben entrar o salir, así como del accionante y del personal que labora en la actividad minera;

Que la finalidad del Municipio de Catamayo es perturbar la concesión del actor y explotar directamente los materiales pétreos que se encuentran en el área concesionada, motivo por el cual se presentó nuevamente ante el Juez de Caminos, quien dispuso al Comisario Nacional de Catamayo que realice una nueva inspección y, de ser el caso, proceda en consecuencia;

Que como resultado de esta nueva inspección se estableció que el portón colocado por el Municipio de Catamayo, está obstaculizando el ingreso a las personas que tienen propiedades en el sector;

Que el Comisario de Policía en alusión procedió a retirar el portón, el cual fue trasladado hasta la parte posterior de la Casa de Gobierno, lugar en donde funciona la Comisaría; sin embargo, el Alcalde de Catamayo, en compañía de unas cincuenta personas, entre ellos empleados de la Alcaldía, procedió en forma abusiva y arbitraria, a violentar la armella que aseguraba la puerta que conduce la parte posterior de la Casa de Gobierno, en donde se encontraba el portón para luego llevárselo al sitio de donde el mismo fue retirado;

Que la actuación del Alcalde del Cantón Catamayo ha vulnerado su derecho a transitar libremente por el territorio nacional, así como sus derechos a la seguridad jurídica y al trabajo, pues, se le impide acceder a su lugar de trabajo, lo cual le ocasiona un daño grave e inminente; y,

Que por lo expuesto solicita, al amparo de lo estatuido en los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, que se adopten las medidas más urgentes destinadas a que no se limite la libre circulación en la vía situada en la entrada del Río Catamayo, sector Boquerón, Sitio La Sota, del cantón Catamayo, provincia de Loja.

Mediante providencia del 25 de abril del 2005, el Tribunal a quo, convocó a las partes a Audiencia Pública para el 27 de abril del 2005, a las 10H00.

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 la parte demandada, la que, en lo principal, expuso lo siguiente: Que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, ya que al existir explotación minera por parte del accionante se ha reducido la cantidad y calidad de agua para las comunidades involucradas en el sector, así como alteración del ciclo hidrológico del ecosistema, originando desestabilización en la vegetación y contaminación del agua, por lo que solicita se rechace la acción propuesta.

El Tribunal de instancia, mediante resolución del 16 de mayo del 2005, negó la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

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

Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un **acto** u **omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho 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.

La doctrina y jurisprudencia constitucional en relación a esta vía de tutela de derechos fundamentales, se ha pronunciado de forma concurrente en que 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. Vale decir, que esta definición ha sido dirigida, especialmente, a aquellos actos de la administración revestidos de formalidad, es decir, a los expedidos expresamente por autoridad pública y que se hallan documentados en instrumentos de variada denominación (*Vr. Gr. Acuerdos, Resoluciones, Órdenes, Circulares, etc.*), que comúnmente son llamados *actos administrativos*.

Sin embargo, el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, cuando se refiere al primer elemento de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, *acto y omisión ilegítimos de autoridad pública*, no encasilla en su cobertura a los actos administrativos únicamente, sino a todo acto que provenga de la administración y que por su cometido sea considerado como ilegítimo. Dicho de otro modo, la acción de amparo constitucional es una vía que se activa no solo para combatir la ilegitimidad de *actos formales*, sino también la de *actos materiales* de la administración –bautizadas por la doctrina como *vías de hecho*–, que sin ser actos administrativos en *stricto iuris* ni tener por origen un acto de cobertura previo, sí comportan actuaciones administrativas y como tales generan efectos sobre los administrados que recaen.

CUARTA.- Es pretensión del actor que se adopten las medidas más urgentes destinadas a que no se limite la libre circulación en la vía situada en la entrada del Río Catamayo, sector Boquerón, Sitio La Sota, del cantón Catamayo, provincia de Loja, camino por el que se accede al área minera denominada “TUTA”, de la cual el demandante es concesionario. Acusa el accionante que dicha vía actualmente se halla obstaculizada por un portón metálico, instalado por disposición del Alcalde del Cantón Catamayo, circunstancia que le impide el ingreso a la zona minera antes referida.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales formuladas por el 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.- Consta de fojas 9 a la 10 de los autos, el Título de Concesión de Explotación de Materiales de Construcción del Área “TUTA”, signado con el código número 600585, expedido el 5 de marzo del 2003 por el Director Regional de Minería de Loja. Mediante el instrumento jurídico en alusión se otorgó al accionante, el derecho real y exclusivo para explotar y comercializar las arcillas superficiales, arenas, rocas y demás materiales de empleo directo en la industria de la construcción que puedan obtenerse de la zona minera antes nombrada, la que se encuentra formada por 24.26 hectáreas mineras contiguas, y está ubicada en las parroquias El Tambo y Nambacola, pertenecientes a los cantones Catamayo y Gonzanamá, respectivamente, de la provincia de Loja.

SEXTA.- Se aprecia a fojas 5 del proceso, el escrito presentado por el accionante ante el Juez de Caminos de Loja, el 15 de marzo del 2004, mediante el cual denunció que el Comisario Municipal del Cantón Catamayo procedió a cerrar arbitrariamente la vía pública que conduce a la concesión minera antes indicada en la consideración que antecede, obstaculizando la libre circulación de vehículos así como el ingreso del concesionario y del personal que se dedica a las actividades mineras. Haciendo eco de esta denuncia el Juez de Caminos dispuso que, previa constatación del hecho y de que el camino obstruido es público, se proceda a retirar los óbices colocados en el mismo, orden que fue acatada por el Comisario Nacional de Policía del Cantón Catamayo, conforme consta en el Informe de Inspección de fecha 17 de marzo del 2004 que corre a folio 6 de los autos.

A fojas 1 y 1vta., consta el libelo propuesto por el actor ante el Juez de Caminos de Loja, el 24 de febrero de 2005, mediante el cual denunció nuevamente la colocación de un portón metálico en el camino público antes referido, por parte de la administración municipal del cantón Catamayo, que impide el acceso a su concesión, por lo que solicitó la remoción de dicho obstáculo a fin que se permita la libre circulación por esa vía. Mediante providencia del 25 de febrero del 2005, la autoridad de caminos dispuso al Comisario Nacional de Catamayo, la inspección al sitio a fin de que conste si el camino es público, y de ser así, que se proceda al retiro del obstáculo existente. Tal como se puede leer en el informe de inspección que obra a fojas 3 y 4 del expediente de primer nivel, el funcionario comisionado para el efecto, manifiesta que el camino en alusión es *público*, y que es utilizado para el tránsito de las personas que tienen propiedades en el área en donde aquel se encuentra; y, se hace saber, además, que se realizó el desalojo del referido portón metálico, el cual fue trasladado al edificio en donde funciona la Comisaría Nacional de Policía del Cantón Catamayo, para ser puesto a disposición de la autoridad de caminos; sin embargo, también se menciona que tal evento no pudo ser cumplido toda vez que “...el señor doctor Héctor Figueroa Cano, Alcalde del Cantón Catamayo, en compañía de unas cincuenta personas, entre ellos empleados y trabajadores de la Alcaldía, procedieron en una forma abusiva y arbitraria a violentar la armella que asegura la puerta que conduce a la parte posterior de esta casa de Gobierno, para luego proceder a llevárselo al portón...”. Este particular fue informado, además, al Gobernador de la Provincia de Loja, según consta en el oficio número 006-CNPC, suscrito el 8

de marzo del 2005 por el Comisario Nacional de Policía de Catamayo (fojas 7).

En su libelo inicial, expresa el accionante que una vez retirado el portón por parte del Alcalde de la I. Municipalidad de Catamayo, fue colocado nuevamente en el camino público que permite el acceso a su concesión, situación que ha sido corroborada por el Delegado Regional de Protección Ambiental de Loja, tal como se aprecia de la simple lectura del memorando número 111-DEREPA-L-2005, del 25 de abril del 2005, que corre de fojas 20 a la 23 de los autos, el que, en el fragmento correspondiente, señala “...que en el acceso al área minera –TUTA- se ha colocado una puerta metálica por parte del Municipio de Catamayo, lo cual limita la entrada a esta concesión minera y dificulta las labores de control y seguimiento tanto minero como ambiental...”

SEPTIMA.- El artículo 38 de la Ley de Caminos estatuye lo siguiente:

“...**Art. 38.-** Sin previa autorización del Director General de Obras Públicas y de las Comisiones de Tránsito, no se podrá colocar cadenas o vallas que obstenen el libre tránsito por los caminos públicos...” Énfasis añadido.

Por su parte, el artículo 39 de la ley en alusión establece:

“...**Art. 39.-** Prohíbese ocupar, alterar, obstruir, estrechar o desviar los caminos públicos o sus obras de avenamiento y de defensa, extraer de ellos tierras o materiales, depositar en los mismos materiales o desechos y, en general, modificar su estudio o dificultar su libre uso...” Lo que consta en negrillas es de la Sala.

En tanto, el artículo 42 ibídem señala:

“...**Art. 42.-** Los que infringieren cualquiera de las prohibiciones contempladas en los artículos anteriores, estarán obligados a destruir las obras realizadas; y, en general, a volver las cosas a su estado anterior...”

OCTAVA.- Lo analizado en las consideraciones que preceden, así como las normas citadas, permiten a esta Sala concluir que la actuación acaecida por parte de la autoridad demandada es ilegítima, pues, se ha constituido con la ausencia de potestad para el efecto y sin la existencia de acto de cobertura previo, lo cual, indiscutiblemente, rompe la cadena de legalidad que debe preceder a las actuaciones de la administración y que conlleva a su presunción jurídica de legitimidad, ruptura que deviene en una *vía de hecho*, que a decir de los doctrinarios Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández es un *concepto que refiere la hipótesis de una actuación administrativa realizada al margen del Derecho, desde su simple prepotencia fáctica* (Curso de Derecho Administrativo I, Pág. 494, Edición 2005, Civitas, Madrid).

En lo que concierne a la impugnación, vía acción de amparo constitucional, de un hecho material proveniente de autoridad pública, ésta es totalmente procedente en tanto en cuanto la actuación vulnera derechos fundamentales, tal como acontece en la especie y según ha sido manifestado en la consideración tercera de este fallo; por lo tanto, no es aceptable la afirmación de la autoridad demandada de que

mediante amparo constitucional no se pueda atacar un hecho material.

NOVENA.- De otro lado, el demandado, en su escrito que obra a folio 151 del proceso, justifica la colocación del portón en el camino que accede a la concesión del actor, argumentando dos circunstancias: **a)** Que el camino en referencia es privado –dando a entender que pertenece al Municipio-; y, **b)** Que el título minero (*supra consideración quinta*) del que goza el accionante, fue otorgado indebidamente, dado que la explotación a que ese instrumento jurídico da derecho se produciría contaminación a la fuente de abastecimiento de agua potable para el cantón Catamayo.

Al respecto, esta Sala advierte lo que sigue:

Acorde a lo señalado durante dos ocasiones por el Comisario Municipal del Cantón Catamayo (*supra consideración sexta*), el camino que accede a la concesión del actor es considerado como público, pues, por él transitan no solo el demandante y sus dependientes sino también otros concesionarios mineros, y personas que tienen propiedades inmuebles en el sector por el que atraviesa la vía, por lo que no cabe la aseveración de la autoridad demandada de que el camino es privado y, menos aún, que le pertenezca a la I. Municipalidad de Catamayo.

Por otra parte, el otorgamiento de un título minero es competencia del Ministerio de Energía y Minas, acorde a los preceptos contenidos en la Ley de Minería, su Reglamento de Aplicación y normas conexas; por lo tanto, la existencia de vicios en esta clase de trámites debe ser denunciada y atacada acorde a tales preceptos y ante las autoridades competentes en sede administrativa, o en sede judicial conforme a la ley de la materia. Consecuentemente, en la especie, el simple criterio de que se habría concedido ilegal o indebidamente un título minero a favor del accionante, cuya explotación originaría impactos ambientales negativos, no es mérito para la adopción de medidas unilaterales al margen del ordenamiento jurídico, por parte del representante de la I. Municipalidad de Catamayo, tanto más si se considera lo expuesto por el Director Regional de Minería de Loja en su oficio número 155-DIREMI-L-2005 del 21 de abril del 2005 (*folio 155*), dirigido al Alcalde de Catamayo, en el que se le recomienda permitir “...el libre acceso al área minera al concesionario con la finalidad de que pueda precautelar sus instalaciones y realizar las actividades contempladas en el Plan de Manejo Ambiental...”

DECIMA.- Revisadas las piezas procesales así como las normas invocadas, esta Magistratura, concluye en que la actuación de la autoridad demandada es ilegítima, puesto que se ha originado sin que aquella tenga potestad para aquello, lo cual, a no dudarlo, viola los derechos del accionante al libre tránsito por el territorio nacional y a la seguridad jurídica, consagrados en los numerales 14 y 26 de la Constitución Política del Ecuador, toda vez que se le ha privado la utilización de un camino público que accede al área que le ha sido dada en concesión por órgano competente, lo cual le ocasiona un daño grave e inminente, en razón de que se le impide trasladar los materiales obtenidos con motivo de la explotación de dicha área.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Leonidas Alberto Tello Cano; consecuentemente, se dispone a la autoridad demandada que proceda al retiro inmediato del portón metálico y cualquier otro obstáculo que haya colocado en la vía que accede al área dada en concesión al accionante;
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,
- 3.- Disponer que el Tribunal de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de diez días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

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

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

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

No. 0456-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0456-05-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional el 13 de junio del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana Sara Judith Viteri Miranda en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro, provincia de Sucumbíos. En lo principal, la demandante manifiesta lo que sigue:

Que el 1 de marzo del 2004 firmó un contrato de trabajo a prueba con los representantes legales del Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro, fecha a partir de la cual viene prestando sus servicios lícitos y personales para esa entidad; la duración del convenio fue del 1 de marzo del 2004 hasta el 1 de junio del mismo año;

Que el 2 de junio del 2004, suscribió con los referidos personeros un contrato de trabajo eventual cuyo período de duración corrió desde el 2 de junio del 2004 hasta el 30 de octubre del mismo año;

Que luego de cumplir con los trámites previstos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el 10 de noviembre del 2004, mediante Acción de Personal número 102 expedida por el Alcalde del Cantón Gonzalo Pizarro, se le confirió el nombramiento provisional para desempeñar el cargo de Asistente Administrativo-Concejales del Municipio de Gonzalo Pizarro;

Que a través del memorando número 1034 del 21 de marzo del 2005, suscrito por el Alcalde del Cantón Gonzalo Pizarro, se le notificó con la separación de la corporación municipal, bajo del argumento de que en virtud del artículo 21 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (*actual artículo 20*), se declaró nulo su nombramiento por no encontrarse registrado legalmente;

Que el artículo 59 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (*actual 58*) establece en su letra j) que las Unidades de Administración de Recursos Humanos ejercerá la función de preparar los registros y estadísticas del personal institucional, por lo que el cumplimiento de lo señalado en el artículo 21 (*actual 20*) ibídem, corresponde a la Unidad Administrativa de Recursos Humanos de cada entidad, más no al servidor que ingresa al servicio civil;

Que el nombramiento que le fue otorgado mediante Acción de Personal número 102 de fecha 10 de noviembre del 2004, es provisional, conforme así lo establece la letra b.1 del artículo 21 antes mencionado, por lo que al momento en que fue notificada con el acto impugnado se encontraba cumpliendo el período de prueba;

Que si la intención de la administración municipal era cesarla en sus funciones, debía cumplir con lo previsto en el artículo 75 (*actual 74*) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, circunstancia que no aconteció, por lo que el acto impugnado y su notificación se hallan fuera del contexto legal, provocándole un daño grave e irreparable, tanto más si se considera que no es una funcionaria de libre remoción como los que se encuentran descritos en el artículo 93 (*actual 92*) letra b) de la aludida Ley, sino una servidora de carrera que goza de la garantía de estabilidad, y para cesarla de su cargo se le debió haber seguido un sumario administrativo; y,

Que el acto impugnado viola los preceptos constitucionales previstos en los artículos 23, numerales 26 y 27; 24, 24, numerales 10 y 13; 35, numeral 3; y, 124 de la Carta Fundamental, por lo que, amparada en lo estatuido en los artículos 95 ibídem y 46 y 47 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se suspenda el acto impugnado.

Mediante providencia del 22 de abril del 2005, el Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos, convocó a las partes a audiencia pública, para el día 27 de los mismos mes y año a las 10H00.

En el día y hora señalados, se realizó la audiencia pública en el juzgado de instancia, a la cual compareció la accionante, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Interviene también en la diligencia, la parte demandada, la que por intermedio de su abogado defensor expuso, en lo primordial, lo que sigue: Que por recomendación del Consejo Nacional de la Judicatura, los jueces deben abstenerse de conocer acciones de amparo, cuanto estas versen sobre actos que no contravengan exclusivamente normas determinadas en la Constitución, ya que esta vía no está dada como pretexto para no cumplir con las disposiciones contenidas en los diferentes códigos y leyes vigentes; que niega los fundamentos de hecho y de derecho formulados por la accionante en su libelo de demanda; que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera administrativa y de Unificación y de Homologación de las Remuneraciones en su artículo 21 (*actual 20*), inciso segundo, dispone que la falta de registro originará la nulidad del nombramiento o contrato, circunstancia que aconteció en el caso de la actora; y, que los jueces, frente a los actos nulos, en ningún caso pueden declararlos válidos cuando la ley ordena que sean nulos, por lo cual solicita se le niegue la acción de amparo propuesta.

El Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos, mediante resolución emanada el 4 de mayo del 2005, decidió acoger el amparo constitucional propuesto, en consideración de que el acto impugnado violó derechos fundamentales de la demandante.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un **acto** u **omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho 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 accionante que se deje sin efecto el memorando número 1034 del 21 de marzo de 2005, mediante el cual el Alcalde del Cantón Gonzalo Pizarro le notificó el cese de sus funciones, bajo el

argumento de que su nombramiento fue declarado nulo, por cuanto no se encuentra legalmente registrado, acorde a lo estatuido en el artículo 21 (*actual 20*) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

QUINTA.- El artículo 21 (*actual 20*) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, señala en sus incisos primero y segundo lo que sigue:

“...Art. 20.- Registro de nombramientos y contratos.- Los servidores públicos, deberán registrar sus nombramientos o contratos en la unidad de administración de recursos humanos de la respectiva entidad.

La falta de registro originará la nulidad del nombramiento o contrato. Los actos administrativos realizados con nombramientos o contratos nulos no afectarán a terceros y darán lugar a la determinación de responsabilidades administrativas, civiles y penales...”

SEXTA.- Del análisis a simple vista de la Acción de Personal número 102, constante a foja 4 del proceso, por la que se nombró a la demandante como “*Asistente Administrativo-Concejales*” del Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro, se tiene que, en efecto, dicho documento carece de número de registro, lo cual en principio, acarrearía su nulidad. Sin embargo, consta de fojas 29 a la 30, inclusive, la Escritura Pública de Declaración Juramentada, otorgada ante el Notario Segundo de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbíos, el 18 de abril del 2005, por el ciudadano Luis Antonio Torres Castillo, ex – Presidente del Concejo Municipal de Gonzalo Pizarro, quien adujo que la municipalidad de esta jurisdicción, desde que fue creada en el año 1987 hasta el 5 de Enero de 2005, en que ejerció su último período como brugomaestre, no contaba con registros de nombramientos ni contratos de personal, por lo que ningún funcionario, empleado o trabajador tenía registrado su nombramiento o contrato, señalando, además, que tanto la Contraloría General del Estado como otros organismos de control, en las distintas auditorías efectuadas a la institución, jamás formularon observaciones por esa circunstancia.

SEPTIMA.- Acorde a lo estatuido en la letra j) del artículo 59 (*actual 58*) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, corresponde a las unidades de administración de recursos humanos de los organismos del Estado, entre ellas las municipalidades, “*...Preparar los registros y estadísticas del personal de la institución...*”. Por lo tanto, en la especie, y tal como ha sido advertido por esta Sala en la resolución número **0401-05-RA**, expedida en un caso análogo, concernía efectuar el registro de nombramiento de la accionante, a la unidad administrativa de recursos humanos de la I. Municipalidad de Gonzalo Pizarro, por ser esa una de sus atribuciones legalmente establecida. Para el efecto, la corporación deberá adoptar las medidas internas que fueren necesarias, con el objeto de evitar a sus servidores contratiempos que eventualmente puedan originar, como en la especie, contiendas judiciales motivadas, precisamente, por la omisión en la que la referida unidad administrativa de recursos humanos ha incurrido.

OCTAVA.- En este orden de cosas, conforme lo determina el literal b.1) del artículo 19 (*actual 18*) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el

nombramiento otorgado a la demandante tiene el carácter de provisional y en tal virtud, se hace indispensable cumplir con el requerimiento que establece el artículo 75 (*actual 74*) íbidem, cuya parte pertinente, señala: “...*Los servidores públicos de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, durante el cual, 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...*”

NOVENA.- Por lo tanto, si bien es cierto que el jefe inmediato de un servidor público está facultado para solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de sus funciones, cuando aquel se halle sometido al período de prueba, vale señalar también que tal prerrogativa está sujeta a los límites que impone la norma enunciada en la consideración que antecede, esto es, debe existir de forma *a priori* una evaluación técnica y objetiva de servicios que evidencie que el servidor no califica para el desempeño de su puesto; particular, que no se cumplió en la especie, lo que lleva a esta Magistratura a concluir que el acto impugnado deviene en ilegítimo, habida cuenta de que no se observó el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico de la materia, circunstancia que comporta una clara violación de los derechos de la accionante a la seguridad jurídica y al debido proceso, consagrados en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución; así como el numeral 13 del artículo 24 eiusdem, lo que, evidentemente, le causa a la accionante un daño grave e inminente, en razón de que se le priva de la posibilidad de conservar su puesto de trabajo, que le permita obtener una remuneración necesaria para su subsistencia y la de su familia.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Sara Judith Viteri Miranda;
2. Devolver el expediente al juez de origen, para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.
3. Disponer que el juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de diez días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a

los diez días del mes de enero del año dos mil siete.- Lo certifico.-

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

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

No. 0485-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0485-05-RA**

ANTECEDENTES:

Las ciudadanas Zoila Rosa Cedeño de Freire y Marcela Freire Cedeño, por sus propios derechos, interponen ante el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, acción de amparo constitucional en contra de la compañía concesionaria del servicio de agua potable para Guayaquil, INTERNATIONAL WATER SERVICES, INTERAGUA Compañía Limitada y la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, ECAPAG, en las personas de sus respectivos representantes legales. En lo principal, las actoras manifiestan lo que sigue:

Que desde hace más de quince años son poseedoras regulares y de buena fe de un predio compuesto de solar y construcción ubicado a la altura del Km. 20 ½ de la autopista Guayaquil-Salinas; que luego de cumplir con los requerimientos correspondientes, obtuvieron desde hace varios años la prestación del servicio de agua potable, el cual lo han venido pagando regularmente, tal es así, que incluso se les asignó un número de medidor y de cuenta;

Que el jueves 9 de octubre del 2003, inesperadamente se interrumpió el servicio público de agua potable del que se beneficiaba su predio; a las 15h30 de ese mismo día acudieron a revisar la tubería que abastece de agua potable al inmueble, luego de lo cual se percataron que a consecuencia de los trabajos que se realizaban en la Urbanización Valle Alto (por cuyo inmueble pasa la tubería de agua potable mediante la cual se les proveía del servicio) la habían perforado;

Que debido a esa ilegítima interrupción del servicio de agua potable y frente a las diversas evasivas de la compañía INTERAGUA, empezó un trámite preparatorio de inspección judicial ante un juez de lo civil de Guayaquil, con la finalidad de que se verifique la interrupción del servicio de agua potable a que tienen derecho;

Que dentro del aludido proceso se expidió el auto del 24 de octubre del 2003, en el que consta que la manguera que conduce el agua potable al predio de las actoras, se encuentra desconectada;

Que el día 6 de noviembre del 2003, recibieron una comunicación suscrita por el Gerente Comercial de INTERAGUA, en el que se les expresó que fue resuelto de manera negativa un reclamo propuesto en relación con la provisión de agua potable correspondiente a la cuenta número 4501818; y, que el texto de dicha resolución carece de motivación, demostrando únicamente la falta de interés de INTERAGUA de cumplir con su obligación de proveer agua potable al predio de propiedad de las actoras;

Que el 26 de enero del 2004, presentaron un reclamo en contra de la resolución del 6 de noviembre del 2003, solicitando la revisión al reclamo planteado, puesto que la resolución que se emitió al respecto incumplió con la obligación prevista en el artículo 77 del Reglamento de Provisión de Agua Potable de la ECAPAG, según el cual toda resolución respecto de un reclamo debe contener la indicación del derecho que le cabe al reclamante a solicitar la revisión de lo resuelto, y el plazo que dispone para hacerlo;

Que el 5 de marzo del 2004 presentaron una solicitud a INTERAGUA señalando que había transcurrido el término establecido en el artículo 81 literal c) del Reglamento de Provisión de Agua Potable de la ECAPAG para dictar la resolución al reclamo planteado el 26 de enero del 2004, por lo que este se entendía que éste se resolvió a su favor, quedando sin efecto la resolución impugnada, situando a INTERAGUA en la obligación de reubicar los tendidos de tuberías que están siendo utilizados en el abastecimiento y que están atravesando propiedades de Valle Alto, de tal manera que se les preste el servicio público indebidamente suspendido;

Que al no tener respuesta de INTERAGUA sobre el reclamo y solicitud de aplicación del silencio administrativo, el 10 de mayo del 2004 presentaron un reclamo a la ECAPAG solicitando la tutela de su derecho de petición, a través de los efectos del silencio administrativo positivo invocado;

Que tanto INTERAGUA como ECAPAG, a pesar de que los reclamos administrativos fueron resueltos a su favor, no han dado cumplimiento al mandato de la ley, lo que está provocando graves daños y viola la garantía a la prestación de los servicios públicos que la Constitución reconoce;

Que en el presente caso existe omisión ilegítima de INTERAGUA y de la ECAPAG, ya que ninguna de tales entidades públicas atendió los reclamos presentados, inclusive aquellos que declaran la aplicabilidad del silencio administrativo positivo;

Que no es aceptable que INTERAGUA y ECAPAG no hayan respondido sus reclamos debidamente presentados, y lo que es peor, que ninguna de las empresas responsables de brindar el servicio público de agua potable arreglen el problema de la tubería que abastece de dicho líquido al predio de las actoras;

Que con su omisión ilegítima, INTERAGUA y ECAPAG han violentado los derechos a disponer de bienes y servicios públicos y privados, de óptima calidad; a dirigir quejas y peticiones a las autoridades; y, a una calidad de vida que asegure la alimentación y nutrición, agua potable, garantías éstas consagradas en los numerales 7, 15 y 20 del artículo 23 de la Constitución); así como los derechos contenidos en los artículos 92 y 249 ibídem;

Que INTERAGUA es la empresa privada encargada de prestar el servicio público de agua potable, lo que no ha cumplido de manera responsable y eficiente ya que no ha abastecido de agua potable a su predio; inclusive después de varios reclamos presentados para que se solucione el problema de la tubería que abastece a su predio el mencionado servicio público; además, ECAPAG es responsable por los daños y perjuicios que está ocasionando esta interrupción;

Que como consecuencia de la omisión ilegítima en la que han incurrido INTERAGUA y la ECAPAG, las actoras se encuentran afectadas en su salud al igual que sus familias, además han sufrido un grave perjuicio económico, pues, han tenido que contratar banqueros que abastezcan de agua potable a su predio, y los servicios de doctores, la adquisición de medicinas para asegurar la salud de sus familias; y,

Que por las razones expuestas, solicita se ordene a INTERAGUA y ECAPAG que restablezcan de manera inmediata el servicio público de agua potable a su predio.

A la Audiencia Pública llevada a efecto en el juzgado de instancia, compareció la parte actora, la que se ratificó íntegramente en los fundamentos de hecho y derecho formulados en su demanda. Comparecieron también a la diligencia los respectivos abogados defensores de INTERAGUA y ECAPAG. El abogado patrocinador de ECAPAG expuso lo que sigue: Que las accionantes acusan en su libelo de demanda que el problema de abastecimiento de agua potable surgió a raíz de los trabajos que se realizan sobre la Urbanización Valle Alto, por cuyo motivo presentaron un reclamo administrativo ante INTERAGUA, el que no ha sido contestado por esta entidad, determinándose, por consiguiente, que ECAPAG no tiene injerencia alguna en este asunto; que la ECAPAG, con la finalidad de garantizar a la ciudad de Guayaquil los servicios de agua potable y saneamiento a través de los correspondientes inversión y tecnología, resolvió concesionar íntegramente tales servicios por el lapso de 30 años, en condiciones de exclusividad regulada, al sector privado, al amparo del artículo 249 de la Carta Fundamental y demás normas contenidas en el ordenamiento jurídico vigente; que la acción de amparo no procede en este caso porque la compañía INTERAGUA es una empresa privada y no autoridad pública, y además, porque el daño se produjo el 9 de octubre del 2003, sin que esté presente el elemento de la inminencia del daño; y, que por lo señalado pide se rechace la acción propuesta.

Por su parte, el abogado patrocinador de INTERAGUA, manifestó, en lo primordial, lo siguiente: Que no existe la inminencia del daño que justifique la acción, pues, los accionantes alegan haber sufrido el perjuicio de carecer de agua desde el 9 de octubre del 2003, pero la demanda la plantearon en 18 de junio del 2004; que no existe omisión ilegítima porque el predio de las actoras se encuentra situado en una zona que no existe red de distribución de agua potable, sino más bien un acueducto de conducción del agua que se bombea hacia las poblaciones de la costa, acueducto que pasa por terrenos privados, entre ellos aquel sobre el que se encuentra la Urbanización Valle Alto; que ese acueducto no fue instalado por INTERAGUA sino que lo recibió como parte de la infraestructura que le entregó la ECAPAG cuando asumió el servicio; que la accionante Zoila Cedeño de Freire ya tenía la calidad de usuaria del

servicio de agua potable al tiempo en que INTERAGUA inició sus actividades como concesionaria; que el agua que recibía la accionante circulaba a través de un dispositivo denominado múltiple, que es una salida del acueducto, al cual se conectan varias tuberías o mangueras de menor diámetro que van hacia distintos predios de la zona, siendo responsabilidad de INTERAGUA únicamente la administración del antes mencionado dispositivo, mientras que a cada usuario le corresponde llevar el cuidado de las tuberías que a partir del múltiple llevan el agua hacia los distintos inmuebles, todo lo cual se halla contemplado en el Reglamento Interno de Manejo de los Servicios de Agua Potable, Alcantarillado Sanitario y Drenaje Fluvial; que la existencia de garantías constitucional no impide que el ejercicio de derechos subjetivos sean materia de regulación, mediante leyes, reglamentos y otras normas, por lo que bien puede un reglamento establecer las condiciones en que se deba prestar el servicio público de agua potable; que a partir del 9 de octubre del 2003 personas relacionadas allegadas a la Urbanización Valle Alto, como las mismas accionantes señalan, desconectaron la tubería que llevaba el agua desde el acueducto de conexión hasta el predio de las demandantes, habiéndose producido un incidente entre éstas y los propietarios de dicha urbanización, incidente que es ajeno a la responsabilidad de INTERAGUA; que el problema ocurrido es una desconexión de tubería que no es de INTERAGUA, en terrenos que no son públicos sino de propiedad de terceros; y, que por lo expresado solicita se niegue por improcedente la acción planteada.

El juez de instancia, mediante resolución del 5 de julio del 2004, concedió la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Tal como consta expresado en el artículo 95 del Código Político, la acción de amparo constitucional procede, en principio, contra "...un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave..."; sin embargo, se la puede proponer también "...si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública...", o "...contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso ...", conforme lo preceptúa la misma norma constitucional.

En tratándose de la aplicación de esta garantía fundamental respecto de actos u omisiones provenientes de personas que presten servicios públicos o actúen por concesión o

delegación de una autoridad pública, debe considerarse que esta posibilidad jurídica es pertinente siempre y cuando el acto u omisión ilegítimos en los que hayan incurrido tales personas, **estén directamente vinculados** con la prestación de los servicios públicos que le competan, o con el ejercicio de las facultades delegadas o concedidas por una autoridad pública. Por tanto, cualquier acto o manifestación de voluntad proveniente de dichas personas, que no esté dentro del ámbito antes señalado, no puede ser materia de impugnación mediante acción de amparo constitucional.

En la especie, las demandantes alegan que la compañía INTERNATIONAL WATER SERVICES, INTERAGUA Compañía Limitada, concesionaria del servicio de agua potable para Guayaquil; y, la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, ECAPAG, han incurrido en omisión ilegítima al no restablecerle el suministro de agua potable a su predio situado a la altura del kilómetro 20 ½ de la autopista Guayaquil-Salinas, a pesar de haber cursado varias solicitudes formuladas para el efecto, servicio público que a decir de las actoras se halla suspendido desde el 9 de octubre del 2003.

Por lo expresado, concierne mencionar que la presente acción de amparo constitucional resulta la vía adecuada para que las accionantes procuren la tutela de los derechos fundamentales que alegan le han sido violados, no solo porque entre las accionadas conste una entidad de derecho privado concesionaria del servicio público de agua potable -INTERAGUA-, sino también, porque el contenido y objeto de la demanda versan sobre circunstancias que se encuadran dentro del marco de acción de la antedicha concesionaria, sujetándose por tanto a lo dispuesto en el texto constitucional antes citado.

CUARTA.- Es pretensión de las actoras que se ordene tanto a INTERAGUA como a la ECAPAG, el restablecimiento del servicio público de agua potable a su predio, situado a la altura del kilómetro 20 ½ de la autopista Guayaquil-Salinas, servicio que se halla interrumpido desde el 9 de octubre del 2003, a pesar de haber sido pagado regularmente.

Respecto a las personas jurídicas que obran dentro del proceso como parte demandada, atañe a esta magistratura señalar lo siguiente:

Conforme consta en el numeral 4.2 de la Cláusula Cuarta del "*Contrato de Concesión de los servicios públicos de agua potable y saneamiento de la ciudad de Guayaquil*", que obra de fojas 49 a la 97 del expediente, celebrado entre la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG) y la compañía Internacional Water Services (Guayaquil) INTERAGUA C. Ltda., el **11 de abril del 2001**, INTERAGUA recibió en condiciones de **exclusividad** regulada durante el período de 30 años, la concesión para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento en la ciudad de Guayaquil, asumiendo por tanto la administración, operación y mantenimiento de dichos servicios.

Acorde a lo establecido en el convenio en alusión, entre las obligaciones de la concesionaria están la de garantizar la eficiencia, calidad, cobertura y trato igualitario en la prestación del servicio a los usuarios; tomas las medidas necesarias en la prestación del servicio para la protección del medio ambiente, los recursos naturales y la salud de la población de acuerdo a los parámetros contractualmente

establecidos; así como no suspender, reducir o interrumpir la prestación del servicio a los usuarios en cualquier forma (*numeral 5.4 de la Cláusula Quinta*).

Por su parte, ECAPAG, si bien es cierto hasta el momento de la celebración del referido contrato de concesión tenía a su cargo la prestación de los servicios públicos materia de dicho convenio, a partir de ese entonces se convirtió en un ente de control y supervisión de la concesión (*numeral 5.6 de la Cláusula Quinta*), garantizando a INTERAGUA la provisión de los servicios aludidos en condiciones de exclusividad, circunstancias que se adecuan a lo establecido en las letras a) y f), respectivamente, del artículo 87 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privado, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 581 del 2 de diciembre de 1984.

QUINTA.- Entre los elementos constitutivos de un proceso judicial, se encuentra aquel relativo a las partes procesales¹, esto es, el actor (que es el que propone una demanda) y el demandado (aquel contra quien se la intenta). Sin embargo, para que la sentencia que se expida en un juicio sea eficaz, es necesario, entre otras condiciones, que haya sido pronunciada con *legítimo contradictor*. Vale decir que la figura jurídica del *legítimo contradictor* consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley para contradecir u oponerse a la demanda, pues, es frente a ellos que la ley permite que el juez declare en sentencia si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial.

En definitiva, la *legitimación* nos indica en cada caso quiénes son los verdaderos titulares de la relación material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz. En este sentido, si las partes carecen de legitimación "...el desarrollo de todo el proceso no servirá para solucionar el concreto conflicto intersubjetivo que se somete al enjuiciamiento de los Jueces y Tribunales...", y: "...lo que la legitimación condiciona, es la eficacia misma de la sentencia que se pronuncia sobre el objeto procesal..." (Vicente Gimeno Sendra y otros: Derecho Procesal Administrativo. Tirant lo blanch. Valencia, 1993. Pág. 204).

Lo anterior implica que no es procedente considerar la pretensión objeto del juicio si el demandante o el demandado no son los legítimos contradictores. La demanda encauzada contra una persona natural o jurídica, pública o privada, que no está pasivamente legitimada, resulta inepta por falta de legítimo contradictor.

SEXTA.- Como se puede constatar del libelo de demanda propuesto por las actoras, esta ha sido dirigida en contra de ECAPAG e INTERAGUA, empero, acorde a lo mencionado en las consideraciones cuarta y quinta de este fallo, se puede fácilmente concluir que en uno de los demandados, esto es, ECAPAG no concurre la calidad de legítimo contradictor, toda vez que la pretensión de las accionantes no puede ser jurídica ni materialmente vinculada a dicha empresa estatal por no ser ésta la obligada a prestar el servicio público de agua potable, tal como lo ha insinuado su representante legal en la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado

de instancia, y en el escrito presentado en esta causa, que obra de fojas 98 a la 100 del proceso. Esta circunstancia no acontece en tratándose de INTERAGUA, por las razones anotadas *ut supra*.

SEPTIMA.- Se aprecia de fojas 103 a la 104 de los autos, la resolución expedida por el juez de primer nivel el 5 de julio del 2004 a las 11h45, la misma que fue notificada a las partes el día 6 de los mismos mes y año.

En folios 105 al 107 del expediente subido en grado, consta el escrito contentivo del recurso de apelación formulado por la ECAPAG, a través de su representante legal, de la resolución de marras, el cual fue interpuesto el 8 de julio del 2004, esto es, dentro del término correspondiente.

Por su parte, a fojas 108 del proceso aparece el escrito presentado por INTERAGUA, en la persona de su representante legal, en el que se sugiere que la resolución antes mencionada "...debe subir en consulta obligatoriamente por disposición expresa del artículo 52 de la Ley del Control Constitucional (sic)..."

Sobre este aserto corresponde decir que, en efecto, el primer inciso del artículo 52 en comento establecía la obligatoriedad de elevar en consulta ante el Tribunal Constitucional, la resolución que concede el amparo, para su confirmación o revocatoria. Sin embargo, dicho inciso fue declarado inconstitucional por razones de fondo, por el Tribunal Constitucional, mediante resolución número 184, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 213 del 28 de noviembre del 2000, por lo que acorde a lo preceptuado en el artículo 278 de la Constitución, dejó de surtir efecto a partir de esa fecha. En consecuencia, no procede legalmente la evacuación del trámite de consulta sugerido por INTERAGUA.

Lo expresado anteriormente permite determinar, que la resolución emitida por el juez de instancia en la presente causa, fue apelada únicamente por ECAPAG, no así por INTERAGUA, respecto de la cual ha causado ejecutoria.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder parcialmente la acción de amparo constitucional propuesta por las ciudadanas Zoila Rosa Cedeño de Freire y Marcela Freire Cedeño; por lo tanto, proceda la compañía INTERNATIONAL WATER SERVICES, INTERAGUA Compañía Limitada, concesionaria del servicio de agua potable para Guayaquil, a restablecer de forma inmediata el servicio público de agua potable al predio descrito por las accionantes en la letra a) del acápite VI de su demanda;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines contemplados 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 diez días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

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

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

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

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

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

No. 0519-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0519-2005-RA

ANTECEDENTES

Carlos Julio Balseca; Luis Aníbal Riofrío; Germán Gómez Vizcaíno y Janeth Bustamante Torres, comparecen ante el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha y propone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal de Santo Domingo de Colorados para que se suspenda la construcción del relleno sanitario situado en el sector Bellavista del Cantón Santo Domingo de lo Colorados, manifestando en lo principal lo siguiente:

Señalan que el Alcalde de Santo Domingo de lo Colorados en un acto administrativo ilegítimo, ha ordenado en forma irresponsable la realización de un supuesto relleno sanitario, con la finalidad de de que ahí se boten más de doscientas toneladas de basura diarias, acto que no cuenta con los estudios preliminares de factibilidad de suelo, de contaminación de aguas, ni proyecto de estudios técnicos, presupuesto económico, ni contrato con alguna empresa responsable del manejo técnico de los desechos; peor aún que se cuente con la correspondiente licencia del medio ambiente, requisito indispensable para esta clase de trabajos a lo que se suma la falta de consentimiento de la comunidad del sector de Bellavista, que no es otra cosa que un botadero de basura.

Estos trabajos, contaminan el medio ambiente, lo que podría desatar sendas epidemias en su comunidad. En definitiva, la actuación del Municipio es arbitraria e ilegítima en contraposición de claros principios constitucionales que garantiza a sus habitantes gozar de un medio ambiente sano y equilibrado que garantice el normal desenvolvimiento de sus actividades, pues se ha actuado de manera ligera, sin contar con el más mínimo estudio técnico de factibilidad y con la participación de los habitantes del sector se ha procedido a realizar las excavaciones para el botadero de basura, por lo que vulnera los principios constitucionales contemplados en los numerales 6 y 20 del artículo 26; numeral 3 del artículo 3; y 86 de la Constitución Política

En la Audiencia Pública llevada a efecto en Juzgado de instancia la parte recurrida en lo principal alega que los recurrentes ni en la demanda, ni en la audiencia han determinado cual es el acto materia de impugnación, ni tampoco existe un documento que justifique que los recurrentes tengan la representación de todos los moradores del sector, por lo que no se debió dar trámite a la acción de amparo planteada. Existe graves confusiones por parte de los recurrentes y lo más grave llegar el asegurar que no existen estudios técnicos para el relleno; de las 46 fojas que adjuntan al proceso se desprende todos los estudios de impacto ambiental, sistemas de drenaje, tratamiento de desechos sólidos entre otros, y lo que se pretende construir; existe muchas diferencias entre los que es un botadero de basura y un relleno sanitario. Adicionalmente, hace la entrega de nueve láminas con los planos del proyecto sanitario, con lo cual desvirtúa aquella afirmación de que no existen estudios ni planos. Por las razones expuestas solicitan se deseche la acción de amparo propuesta.

El Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, resuelve aceptar la demanda de amparo propuesta por estimar entre otras razones que la I. Municipalidad de Santo Domingo de lo Colorados en la documentación que apareja al expediente no consta que se haya realizado los estudios de impacto ambiental y se haya contado con el criterio de la comunidad, violándose en forma expresa las disposiciones imperativas dispuestas en la Carta Fundamental. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- 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.

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 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, es pretensión de los recurrentes, se disponga la inmediata suspensión de todos los trabajos iniciados por la I. Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados en el relleno sanitario ubicado en el sector de Bellavista del Cantón del mismo nombre; y, el desalojo de los materiales, instrumentos y maquinarias, toda vez que, al parecer de los recurrentes, no se cuenta con el criterio previo de la comunidad ni de los estudios técnicos apropiados para la ejecución de esa obra;

QUINTA.- Que, como cuestión previa, es necesario determinar la legitimación activa de los proponentes. Al respecto, el inciso tercero del artículo 91 de la Constitución Política del Estado, señala: *“Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente”*. De lo que se desprende, que conforme la norma constitucional invocada, cualquier persona o grupo humano se encuentra legitimado a interponer acción de amparo para la protección del medio ambiente. Por lo tanto, los comparecientes, se encuentran plenamente legitimados para interponer la presente acción; en tal virtud, cabe el análisis sobre el fondo de la pretensión:

SEXTA.- Que, de conformidad con las letras a) y c) del artículo 164 de la Ley de Régimen Municipal, en materia de higiene, a la administración municipal le compete cuidar la higiene y salubridad del cantón, vigilando, desde esos aspectos, que los depósitos de basura reúnan los requisitos señalados por las disposiciones sanitarias de la autoridad de salud; y el artículo 64 *ibídem*, determina que la acción del Concejo se dirige al cumplimiento de los fines del Municipio, para lo cual, los numerales 4, 5, 8, 9, 14 y 15 del mencionado artículo, le señala entre sus deberes, la de controlar el uso del suelo, aprobando los planes reguladores de desarrollo físico cantonal y de desarrollo urbano, además de los planes de obras locales contenidos en los primeros y las que interesen al vecindario, obras que se pueden ejecutar directamente por la administración o indirectamente a través del sector privado, teniendo además, el deber de aprobar las especificaciones y normas a que debe sujetarse la instalación, suministro, uso, contratación y concesión;

Sin embargo, para el caso que nos ocupa, indudablemente, tiene una connotación especial, toda vez que, conforme el artículo 88 de la Constitución Política:

“Toda decisión estatal que pueda afectar el medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual, ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación”.

En la especie, y conforme se desprende de la revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, se determina, que si bien es verdad, el proyecto para el Relleno Sanitario de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados cuenta con un Plan de Manejo Ambiental (fojas 57 a 110) y los Planos relativos al Proyecto del Relleno Sanitario (fojas 20 a 28) mismos que no se encuentran aprobados; no aparece del expediente, constancia alguna que acredite que para la construcción de dicho Relleno, se cuente con los criterios de la comunidad y los informes técnicos avalizados por las autoridades competentes para la protección del medio ambiente, tal cual, lo determinan los artículos 19, 20 y 25 de la Ley de Gestión Ambiental en concordancia con el Reglamento para el Manejo de Desechos Sólidos; lo cual,

evidentemente, se contrapone no solo a lo dispuesto en el texto constitucional, sino que también a lo establecido en la normativa de la materia.

SEPTIMA.- Que, las autoridades Municipales, lejos de contar con el apoyo de la comunidad para la construcción del Relleno; más bien, han promovido una reacción de la comunidad, ya por razones de salubridad que amenazan con afectar la salud pública, ya por interés privado, pues existe en el sector granjas avícolas, piscinas de tilapia, sembríos de corto y largo plazo en una extensión aproximada de 120 hectáreas a la redonda y riachuelos fuente del líquido vital, tal cual se desprende del informe de reconocimiento del lugar a pedido de la Dra. Wilma Andrade Gavilanes, Agente Fiscal Distrital de Pichincha, (fojas 296); por lo que se hace imprescindible un acercamiento entre la comunidad y la Municipalidad encaminados a lograr entendimientos que permitan la ejecución de una obra de gran importancia para la ciudad de Santo Domingo de los Colorados.

OCTAVA.- Que, la Constitución Política reconoce el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y libre de contaminación; así como el derecho a una calidad de vida que asegure entre otros elementos, la salud y saneamiento ambiental. Derechos de los recurrentes que se han visto vulnerados por la implementación del Relleno Sanitario, dando lugar consecuentemente, tal como se afirma en la demanda a la proliferación de todo tipo animales rastreros e insectos que propician la transmisión de enfermedades, contaminación del aire, del agua, entre otros; todo lo cual, contraría los derechos de las personas contenidos en los numerales 6 y 20 del artículo 23 de la Constitución.

NOVENA.- Que, el inciso segundo del artículo 91 en concordancia con el artículo 20 de la Constitución Política, faculta al Estado a: *“Tomará medidas preventivas en caso de duda sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño”*.

DECIMA.- Que, por lo señalado y dada la trascendencia de la obra, es necesario que las autoridades municipales, una vez que enmienden procedimientos, esto es, que el proyecto cuente con el criterio de la comunidad y la aprobación de las autoridades afines con el medio ambiente y demás requisitos exigidos para este tipo de obras, no impide que puedan reactivar la construcción del Relleno Sanitario.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Confirmar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado;

2.- Devolver el expediente para los fines pertinentes.-
Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

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

No. 0547-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0547-05-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Fernando Nicolás Vizcaíno Salazar, en contra del Alcalde del Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro, provincia de Sucumbíos. En lo principal, el accionante manifiesta lo siguiente:

Que ha venido prestado sus servicios lícitos y personales en calidad de Médico Tratante de la I. Municipalidad de Gonzalo Pizarro, en un principio, al amparo de un contrato de trabajo celebrado el 5 de marzo del 2003; y, posteriormente, en virtud del nombramiento expedido a su favor por el Alcalde de dicha corporación, mediante Acción de Personal número 91 del 8 de marzo del 2004;

Que a través del memorando número 1037, suscrito el 21 de marzo del 2005 por el Alcalde de la I. Municipalidad de Gonzalo Pizarro, el que le fue notificado el 13 de abril del 2005 a las 14H30, se le hizo conocer que su nombramiento fue declarado nulo por mandato de la ley, por cuanto no se encuentra registrado;

Que en contra de este inconstitucional acto, el actor propuso acción de amparo ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Sucumbíos, cuyo titular resolvió suspender los efectos del mismo, y dispuso su reincorporación inmediata al cargo que venía desempeñando, circunstancia que aconteció el 28 de abril del 2005, pero sin recibir aún las remuneraciones que le corresponden por el cumplimiento de sus labores;

Que el 8 de junio del 2005 fue notificado con una acción de personal, expedida por la autoridad demandada, en la que se expresa que de conformidad a varias certificaciones emanadas de la Jefatura de Recursos Humanos, Secretaría General y Asesoría Jurídica, respectivamente, de la I. Municipalidad de Gonzalo Pizarro, se ha concluido que el nombramiento del accionante ha sido emitido en

contravención de los artículos 124 de la Constitución; 76 letra c), 541, y 542 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, 6, 14, 21, 22, 72 y 74 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que es nulo;

Que el acto impugnado le causa un daño inminente e irreparable; y, a la vez configura y justifica el ilícito de desacato al desobedecer la resolución dictada por el Juzgado Tercero de lo Civil de Sucumbíos, que ordena la reincorporación a las labores que venía desempeñando;

Que con los antecedentes expuestos y de conformidad con lo estatuido en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley de Control Constitucional, presenta acción de amparo constitucional con el objeto de lograr que se deje sin efecto la Acción de Personal número 006, expedida el 26 de mayo del 2005 por la autoridad demandada, y que, en consecuencia, se ordene su restitución al cargo de Médico Tratante de la I. Municipalidad de Gonzalo Pizarro y el pago de las remuneraciones correspondientes.

Mediante providencia del 9 de junio del 2005, el Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos, convocó a las partes a Audiencia Pública, para el día 14 de junio del 2004, 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 de la demanda. Por su parte, la autoridad demandada, a través de su abogado defensor expuso, en lo principal, lo que sigue: Que el acto se halla motivado conforme a lo estatuido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, puesto que se sustenta en los informes emitidos por las unidades administrativas correspondientes de la institución; que no existe en la carpeta personal del accionante, la documentación que acredite su legal ingreso a la entidad, ni que éste haya intervenido de manera previa en un concurso de merecimientos y oposición; que el actor no ha cumplido con los requisitos establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, para el ingreso al servicio civil, entre ellos, la presentación de declaración juramentada de bienes; que el actor transgredió el artículo 124 de la Constitución, según el cual tanto el ascenso como ingreso al servicio civil deben estar precedidos por concursos de merecimientos y oposición; que el acto impugnado ha sido expedido en armonía con lo dispuesto en la Disposición General Octava de la ley en mención; y, que por lo señalado solicita se niegue por improcedente la acción propuesta.

El juez a quo, mediante resolución emanada el 23 de junio del 2005, resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta por la accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen 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.- Consta a fojas 91 del cuaderno de primer nivel, el escrito presentado en el juzgado de instancia por el representante de la Procuraduría General del Estado en la presente causa, libelo mediante el cual apeló, para ante el Tribunal Constitucional, la resolución emitida por el juez a quo.

QUINTA.- La acción de amparo constitucional es una garantía de derechos de las personas y constituye un mecanismo que permite impugnar un acto ilegítimo de autoridad, por lo que no configura una demanda contra el Estado o una institución determinada, en razón de lo cual atañe únicamente a la autoridad emisora del acto (*más no al Procurador General del Estado*) informar al juez constitucional, en la audiencia pública, sobre su legitimidad, a fin de que dicte la resolución que corresponda, sin que la ausencia de la autoridad (*ni la del Procurador General del Estado*) obste el desarrollo del proceso, conforme lo determina el artículo 50 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

Por lo tanto, al no ser la presente causa un juicio, en términos de la justicia ordinaria, dirigido contra una entidad pública, que requiera de la intervención del Procurador General del Estado (*lo cual procede en casos de contiendas judiciales en las que son parte instituciones estatales que carecen de personería jurídica*), sino de una garantía constitucional de derechos de las personas, el recurso de apelación en la especie debió ser interpuesto por la autoridad demandada, emisora del acto y no por el Procurador General del Estado, quien no es parte en esta acción de amparo, puesto que no intervino en la expedición de dicho acto. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional dentro de los casos *0708-RA-2003*, *0079-05-RA* y *0005-06-AI*.

SEXTA.- De la lectura del expediente, no consta que la autoridad demandada haya interpuesto recurso de apelación de la resolución expedida por el juez de instancia, por lo que aquella se encuentra ejecutoriada.

Por lo expuesto, la Segunda Sala, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

Devolver el expediente al Juzgado Tercero de lo Civil de Sucumbíos para que haga cumplir lo resuelto en el fallo expedido el 23 de junio del 2005, en razón de que éste se encuentra ejecutoriada.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los veintisiete días del mes de diciembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

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

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

No. 0580-2005-RA

Magistrado ponente: señor doctor Jacinto Loaiza Mateus

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

CASO No. 0580-2005-RA

ANTECEDENTES:

MILTON ADALBERTO VERDEZOTO BOSQUES, comparece ante el Juez Primero de lo Civil de Chimborazo e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Gerente General del Banco Nacional de Fomento y el Gerente Zonal Riobamba del Banco Nacional de Fomento, a fin de que se deje sin efecto el Memorando No. 089-2005 de 28 de abril de 2005, mediante el cual se dispone dejar sin efecto el nombramiento de reingreso, notificado mediante oficio GZR-No. 329-2005 de 3 de mayo de 2005. El recurrente en lo principal señala:

Que viene prestando sus servicios lícitos y personales en el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Riobamba, desde julio de 1974, ocupando varios cargos por ascenso en el buen desempeño de sus funciones. Que se desempeñó como Coordinador Zonal 1 desde el 15 de junio de 2004.

Que el 17 de febrero de 2005 llegó al Banco una Comisión de asesoría jurídica la que le solicitó presentar su renuncia bajo el argumento de haber mal utilizado el internet, hecho totalmente falso.

Que no obstante lo dicho, a fin de ejercer su derecho a la defensa, puso su cargo a disposición del Gerente General, el mismo que acepto su renuncia mediante Memorando No. 32-2005 y notificada el 28 de febrero de 2005.

Que, posteriormente el Gerente General encargado, mediante Memorando No. 052-2005, procede nuevamente a

nombrarle y designarle Coordinador Zonal, reingresando a laborar el 8 de marzo de 2005 hasta el 3 de mayo de 2005, fecha en la cual se le comunicó que por disposición del Gerente General se dejaba sin efecto su nombramiento y el reingreso, bajo el argumento de que se ratifica la aceptación de su renuncia.

Señala que al ser un servidor público se halla amparado por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y que, si se deseaba prescindir de sus servicios se debió instaurar un sumario administrativo en su contra para determinara las causales por las cuales se le destituye de su cargo.

Considera que se han violado sus derechos al debido proceso y a la defensa consagrados el Art. 24 n 10 y 13 de la Constitución Política de la República, así como su derecho al trabajo previsto en los Art. 35 del texto constitucional.

Con tales antecedentes, fundamentado en lo dispuesto en el Art. 95 de la Constitución Política de la República y 48 de la Ley del Control Constitucional solicita se declare la ilegitimidad del Memorando No. 089-2005 de 28 de abril de 2005, mediante el cual se dispone dejar sin efecto el "...nombramiento de reingreso", notificado mediante oficio GZR-No. 329-2005 de 3 de mayo del 2005.

Con fecha 25 de mayo de 2005 se llevó a cabo la audiencia pública a la que concurren las partes por intermedio de sus defensores. El accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Por su lado, los accionados señalan entre otras cosas lo que sigue: Que el recurso deducido en su contra no reúne los requisitos de procedibilidad exigidos por la Constitución y la Ley; que el cargo que venía ocupando el recurrente como Coordinador Zonal 1, según la Ley y el pronunciamiento del señor Procurador General del Estado es de libre remoción; que la designación y el reingreso dispuestos por quien fungía como Gerente General encargado no tiene valor legal alguno, por cuanto dicho funcionario nunca fue calificado por la Superintendencia de Bancos y se hallaba legalmente impedido de ejercer tales funciones, como aparece de la comunicación remitida por el máximo personero de la Superintendencia; que mediante Decreto Ejecutivo No. 12 de 22 de abril de 2005, el Presidente de la República dispuso dejar sin efecto los contratos y nombramientos dispuestos en el Gobierno del destituido Presidente Lucio Gutiérrez, efectuados desde enero de 2003 al 20 de abril de 2005; que al tratarse de un funcionario de libre nombramiento y remoción y en acatamiento a lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 12, dejó sin efecto todo lo actuado por quien ostentó momentáneamente y en forma irregular la Gerencia General bajo encargo de un Directorio ilegalmente conformado para el efecto. El Delegado de la Procuraduría General del Estado, agrega que el recurrente no ha cumplido con los requisitos que exige la Ley Orgánica de Servicio Civil para ingresar a la carrera civil y por o tanto no está amparado por la misma; además de que bien podía el recurrente reclamar sus derechos por la vía contenciosa administrativa.

El Juez Primero de lo Civil de Chimborazo resuelve declarar sin lugar la acción de amparo constitucional propuesto, por considerar que el puesto que venía ocupando el recurrente es de libre nombramiento y remoción según el dictamen del Procurador General del Estado; por lo mismo,

la autoridad accionada actuó de manera legítima al dejar sin efecto las nominaciones efectuadas con anterioridad por el gerente encargado quien estaba actuando de manera ilegal, al no contar con la calificación que para el efecto debía realizar la Superintendencia de Bancos. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, en concordancia con lo expresado en el Art. 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 prevista en el artículo 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTA.- Que, es pretensión del recurrente, se declare la ilegitimidad del acto administrativo adoptado por el Gerente del Banco Nacional de Fomento singularizada en Memo No. 089-2005 de 28 de Abril de 2005, mediante la cual dispone dejar sin efecto el "nombramiento de reingreso", notificado mediante oficio GZR-No. 329-2005 de 3 de Mayo de 2005, por contravenir expresas disposiciones constitucionales y legales, y se disponga su inmediato reingreso como Coordinador Zonal 1 del Banco Nacional de Fomento.

QUINTA.- Que, asegura el recurrente que el 17 de Febrero de 2005, una comisión de asesoría jurídica presidida por el Dr. Fabián Zapata, le solicitaron que tenía que presentar la renuncia al cargo en el que se desempeñaba por supuestamente haber dado mal uso al Internet, a lo que, con el objeto de ejercer su legítimo derecho a la defensa puso a disposición del Gerente General su cargo de Coordinador Zonal 1 que lo venía ejerciendo, la que fue aceptada; posteriormente, mediante memorando 052-2005, suscrito por Guillermo Román, en su calidad de Gerente General, encargado del Banco Nacional de Fomento, procede a designarle nuevamente para que ocupe el cargo que se desempeñaba anteriormente. Finalmente, el 3 de Mayo de 2005, por disposición del Ing. Alex Alcívar Viteri, Gerente General del Banco Nacional de Fomento, se deja sin efecto el nombramiento de "reingreso", argumentando que se ratifica en la aceptación de la renuncia.

SEXTA.- Que, previo el análisis sobre el fondo de la pretensión es básico establecer si efectivamente el cargo de Coordinador Zonal 1, del Banco Nacional de Fomento, es de libre nombramiento y remoción: La estabilidad de los servidores públicos, es una garantía que ha sido reconocida por la mayoría de cartas políticas a cuyo imperio se ha

sometido el Ecuador desde su origen. Acorde a tal tradición constitucional, esta garantía fundamental se halla consolidada en el artículo 124 de la Constitución Política, hacia cuyos preceptos debe confluír el ordenamiento jurídico que rige nuestro Estado y las disposiciones administrativas que emanen de las autoridades públicas. No obstante, existe por mandato constitucional la posibilidad de establecer un régimen de excepción a éste derecho fundamental, en función del cual, los servidores públicos pueden ser de libre nombramiento y remoción.

SEPTIMA.- Que, con fundamento en éste y otros preceptos constitucionales referente a las relaciones entre las instituciones del Estado con sus servidores, el legislador aprobó la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público LOSCCA, cuya publicación estuvo dada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de Octubre de 2003, siendo posteriormente codificada y publicada en el Registro Oficial No. 16 de 12 de Mayo de 2005;

Según lo establecido en el artículo 3 de la referida Ley, sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado, entendiéndose como tales, aquellas contempladas en el artículo 118 de la Constitución Política; y de conformidad con la Disposición Final Primera ibídem, prevalece sobre las ordinarias que se le opongan y orgánicas expedidas con anterioridad a la vigencia de ésta.

OCTAVA.- Que, tal como se mencionó, la garantía de estabilidad consagrada en la Constitución Política y luego en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, admite un régimen de excepción que se encuentra previsto en el artículo 92 ibídem, dentro de la cual, están considerados los servidores excluidos de la carrera administrativa, entendiéndose como tal, al conjunto de políticas, normas y métodos orientados a elevar el nivel de eficiencia de la Administración Pública y garantizar la estabilidad de sus servidores; dicho de otro modo, los servidores mencionados en dicha norma, no están protegidos por la carrera administrativa, y en consecuencia, no están sujetos a las garantía de estabilidad que si les esta reservada para el resto de los servidores públicos.

Hecha esta aclaración, corresponde determinar el alcance de la disposición contenida en la letra b) del artículo 92 de la LOSCCA, que establece cuales son los servidores que están excluidos de la carrera administrativa, cuyo tenor es el que sigue:

“Art. 92.- Servidores públicos excluidos de la carrera administrativa.- Exclúyase de la Carrera Administrativa:

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

los subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción...” (lo subrayado es nuestro).

De lo que se desprende, que dicho precepto incluye en su contenido a los *coordinadores institucionales*; lo cual, nos permite inferir que están excluidos de la carrera administrativa y que, consecuentemente, no están sujetos a la garantía de estabilidad en sus puestos, pudiendo ser removidos sin que sea necesario la instauración de un sumario administrativo. Por lo tanto, siendo como es la *“Coordinación Zonal”*, cargo de libre nombramiento como ha quedado evidenciado, las afirmaciones efectuadas en el libelo, carecen de sustento y asidero legal, lo cual nos impide continuar en el análisis de la pretensión.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Confirmar la decisión del Juez Primero de lo Civil de Chimborazo, y, en consecuencia, negar el amparo solicitado; y,

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

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

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

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

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

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

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

No. 0590-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0590-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ingeniero Roberto Arturo Sánchez León, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Tungurahua, comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil de Tungurahua, e interpone acción de amparo

constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, de la I. Municipalidad de Ambato. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) es propietario del inmueble denominado Urbanización El Dorado, el cual se encuentra lotizado; que la entidad ha procedido con la adjudicación de los lotes a favor de varios afiliados, quedando pendiente las obras de espacios verdes, parqueaderos, y la construcción de cinco viviendas multifamiliares;

Que de la lectura de la ordenanza aprobada por el Concejo Municipal de Ambato, mediante resolución número 318-RC, que regula la ejecución del proyecto de urbanización antes referido, se desprende que es obligación del urbanizador ejecutar todas las obras de espacios verdes y parqueaderos, por lo que para garantizar su cumplimiento el IESS ha hipotecado a favor de la Municipalidad de Ambato la superficie de 9.351,50 metros cuadrados de superficie de la urbanización, destinados a la construcción de viviendas multifamiliares, conforme lo estipula el artículo 15 de la ordenanza, cuerpo legal que establece, además, que el IESS tiene veinticuatro meses para concluir las obras de infraestructura, y que en caso de que esto no se lleve a cabo, será la I. Municipalidad de Ambato la que cumpla con tal objeto;

Que en ninguna parte de la ordenanza aludida consta que, en caso de incumplirse con dichas obras por parte del IESS, podrán ser los terrenos de la urbanización expropiados por parte de la I. Municipalidad de Ambato, y mucho menos, para el establecimiento de oficinas municipales, tal como se puede colegir de la lectura de la convocatoria a concurso publicada por el cabildo en los ejemplares del diario "Hoy" del 13 de marzo del 2005, y del diario "La Hora" del 29 de los mismos mes y año, en la que se afirma que las obras de edificación de la Urbanización "El Dorado" iniciarán en el 2006;

Que se debe solicitar a los demandados las bases formuladas por la I. Municipalidad de Ambato para la realización del citado concurso, las escrituras que acrediten la propiedad de tal organismo sobre la urbanización de marras, y la ordenanza municipal en la que conste que aquel tiene facultad para ejecutar construcciones sobre los terrenos de la urbanización destinados a espacios verdes y establecimiento de viviendas multifamiliares;

Que conforme a lo estatuido en el artículo 59 de la Constitución Política del Ecuador, los fondos y reservas del seguro social será propios y distintos de los del Estado, y servirán para cumplir adecuadamente los fines de su creación y funciones, sin que pueda institución alguna del Estado intervenir en dichos fondos y reservas n afectar su patrimonio; y,

Que por los antecedentes expuestos y al amparo en lo que dispone el artículo 95 de la Constitución, solicita se adopten las medidas que fueren necesarias para hacer respetar los derechos del IESS fundamentados en el correspondiente título de propiedad sobre los terrenos de la antes nombrada urbanización.

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. Por su parte, el abogado patrocinador de los demandados manifestó, en lo primordial, lo que sigue: Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda; que no consta que la I. Municipalidad de Ambato haya emitido acto administrativo alguno que cauce daño inminente al IESS, por lo que la acción no cumple con los requisitos establecidos en la Constitución; que el actor se ha referido en su libelo inicial a las ordenanzas mediante las cuales se legalizó y normó la Urbanización "El Dorado", las cuales constituyen actos normativos que no pueden ser materia de un amparo constitucional; que es absurdo que a través de una acción de esta naturaleza se busque proteger la propiedad de un bien, cuando existe para aquello la vía ordinaria; que las obras que pretende llevar a cabo la I. Municipalidad de Ambato, serán construidas en terrenos de propiedad municipal, más no en el inmueble que ha sido entregado en garantía por el IESS para el cumplimiento de las obras de la urbanización; y, que por lo señalado deseche la acción formulada por el actor.

El Juez Séptimo de lo Civil de Tungurahua, mediante fallo expedido el 13 de julio del 2005, resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Conforme consta señalado en los artículos 95 de la Carta Política y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, la acción de amparo constitucional es una vía creada por el legislador para procurar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas, frente a cualquier atentado proveniente de acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridad pública, que hayan causado, causen o puedan causar un daño inminente y grave, para cuyo efecto se puede requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar de forma inmediata las consecuencias de tales acto u omisión ilegítimos. Del contenido y objeto de esta garantía constitucional se desprende su naturaleza de preferente y sumaria, lo que comporta la realización de un procedimiento abreviado e inmediato para la tutela del bien constitucional cuya violación se acusa, sin que sea requisito previo para su interposición el agotamiento de vías alternativas.

No obstante las características de esta acción, el legislador ha previsto para su formulación, el cumplimiento de requisitos formales sin los cuales aquella no puede ser admitida por el juez constitucional al que corresponda su conocimiento y resolución. Entre tales requisitos se halla el contemplado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, según el cual "...quien promueva un recurso de amparo deberá declarar bajo juramento en

el escrito de presentación del mismo, que no ha presentado otro u otros sobre la misma materia y con el mismo objeto ante otro juez o tribunal..."; condición procesal que se deriva de la prohibición contenida en la misma sobre la presentación de más de una acción de amparo constitucional sobre la misma materia y con el mismo objeto, ante más de un juez o tribunal.

CUARTA.- En la especie, consta a fojas 25 y 25 vta. de los autos, el libelo que contiene la demanda planteada por el actor, que ha dado inicio a la presente causa, en cuyo numeral 5 acusa la presentación de una declaración juramentada otorgada ante el Notario Séptimo del Cantón Ambato.

A folios 20 y 21 vta. consta la Escritura Pública otorgada el 14 de junio del 2005, ante el referido notario, la cual versa sobre la declaración juramentada que efectuó el actor, presuntamente, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional (*supra* consideración tercera). El texto de la declaración tiene el siguiente tenor, en la parte correspondiente: *"...declaro bajo juramento que no he presentado anteriormente ningún Amparo Constitucional en contra de los señores Arquitecto Fernando Callejos Barona y Doctora Maribel Morales Morales G., en sus calidades de Alcalde y Procuradora Síndico de la Ilustre Municipalidad de Ambato.- Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad..."*

QUINTA.- De la lectura del libelo de demanda que dio origen a esta causa, se puede concluir que el actor no cumplió con el requisito contemplado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional (*supra* consideración tercera), pues, no declaró bajo juramento que no ha presentado otra u otras acciones de amparo constitucional sobre la misma materia y con el mismo objeto ante otro juez o tribunal. En cuanto concierne a la declaración juramentada rendida ante el Notario Séptimo del Cantón Ambato (*supra* consideración cuarta), ésta no puede ser considerada por esta Magistratura como una prueba del cumplimiento de dicho requisito, no solo porque tal declaración no forma parte del escrito contentivo de la acción, sino porque su contenido tiende únicamente a señalar la inexistencia de otras acciones de amparo constitucional propuestas por el actor en contra de las autoridades demandadas, aseveración no se adecua a la finalidad de la norma antes invocada.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Roberto Arturo Sánchez León, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Tungurahua;
2. Se deja a salvo el derecho del actor para que, una vez subsanada la causa que motivó la inadmisión de la presente acción de amparo constitucional, la interponga nuevamente en armonía con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,

3. Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

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

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

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

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

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

No. 0619-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0619-2005-RA

ANTECEDENTES:

Ing. Víctor Agustín Ruíz Bustamante y Lcda. Mary del Rocío Marín Gonzabay padres del menor Isafas Rolando Ruíz Marín comparecen ante el Juez de lo Civil de El Oro, interponen recurso de amparo constitucional en contra de la señora Lcda. Nancy Aguirre de Correa, Rectora del Colegio Particular "Marcel Laniado de Wind" de la ciudad de Machala; y solicitan se disponga que: **a)** por ser inconstitucional se ordene la suspensión definitiva del acto administrativo ilegítimo realizado por la Rectora del Colegio Particular Marcel Laniado de Wind de la ciudad de Machala, de fecha veinticinco del mes de febrero de 2005. **b)** se digne ordenar a la Rectora del Colegio Marcel Laniado de Wind que en forma inmediata le concedan la matrícula para el siguiente año lectivo a favor de su hijo, para que pueda reintegrarse inmediatamente a sus labores estudiantiles, bajo prevenciones de ley. **c)** se ordene a los directivos del Colegio Particular Marcel Laniado de Wind de la ciudad de Machala, que se abstengan de cometer actos de represalia en contra de su hijo. **d)** Comunicar su resolución, a la Dirección de Educación de El Oro y al Ministerio de Educación, a efectos de que estos también tomen las medidas legales para el cumplimiento de la misma.

En lo principal manifiestan que su hijo en el ejercicio pleno de su derecho a la libre expresión del pensamiento, garantizado por la Constitución en el numeral 9 del Art.23

en concordancia con los Arts. 59, 61 y 62 del Código de la Niñez y la Adolescencia, conjuntamente con otros alumnos del plantel, el día 23 de diciembre del 2004 aproximadamente a las 09h00, cuando se realizaba un acto por la Navidad en el Colegio Marcel Laniado de Wind, con el único propósito de hacer conciencia sobre el carácter de la referida festividad, exhibieron en el salón de actos un cartel, de las dimensiones de una cartulina normal cuyo texto expresaba: "Navidad igual a consumismo burgués". Seguramente esta leyenda en nada ofendía al Colegio como Institución, les molestó a las autoridades del plantel, por lo que le quitaron del lugar en donde este se exhibía, ante esta situación su hijo y los otros alumnos, compraron tres cartulinas mas y colocaron detrás de un bar de la institución, lugar en que siempre se pega propaganda con los siguientes textos: 1er.cartel:"No quiero ser oveja, quiero expresar mis ideas" 2do. cartel: "Es mejor tener el pelo libre que libertad con fijador". 3er.cartel: "El grito más fuerte es el de los pueblos callados". Eso fue todo lo que realizaron, sin pretender lesionar ni ofender absolutamente a nadie y peor al Colegio en donde cursan los estudios sus hijos, todo lo realizó con respeto y consideración a las autoridades y al estudiantado. Ante estos acontecimientos, la reacción por parte de ciertas autoridades del plantel, fue desproporcionada y por más lesiva a los derechos que como educando tiene su hijo, pues la señora Rectora del plantel, se acerca a ellos y en forma casi violenta, ofensiva, grosera e impertinente les dice: "Saquen eso, que no saben que paredes y murallas, son papeles de canallas". El día 11 de enero del 2005, su hijo concurrió a clases normalmente y por orden verbal de la Rectora del plantel, no le dejaron ingresar a clases, causándole un daño irreparable en su formación. Ante la posibilidad de perder el año, por cuanto no le dejaban ingresar a clases, lo único que les quedaba era concurrir ante la autoridad educativa superior como es la Dirección Provincial de Educación de El Oro, autoridad que mediante oficio No.032-05-DEO-AJ, de fecha 13 de enero de 2004, le comunicó a la señora rectora del Colegio la disposición de que deje sin efecto la sanción impuesta y reintegre inmediatamente a su hijo a clases. El reclamo ante la Dirección de Educación está plenamente garantizado por el numeral 15 del Art.23 de la Constitución. Los actos legítimos de su hijo de expresar su pensamiento, la publicación que salió en el semanario 7 días, los actos de solidaridad de estudiantes de otros colegios y su queja presentada ante la Dirección de Educación fue mal vista por la señora rectora y otros directivos del Colegio, iniciándose un sistemático acosamiento y persecución en contra de su hijo, hasta tal punto que la señora Rectora del Colegio Particular Marcel Laniado de Wind de la ciudad de Machala, resolvió con fecha 25 de febrero del 2005, negarle la matrícula a su hijo para el próximo año lectivo, expresando que ha descatado las disposiciones emanadas por las autoridades y transgrediendo al Art.141 en sus literales c, d, f, h y k del Reglamento General de la Ley de Educación y Cultura, cosa que como queda demostrado no es verdad, fundamentándose en el Art. 270 literal d) del Reglamento de la Ley de Educación y Cultura para tal negativa, la resolución de negar la matrícula a su hijo Isaías Rolando Ruíz Marín para el próximo año lectivo, viola el Art. 66 de la Constitución porque se le priva el derecho de Educación y el deber ineludible del Estado de prestar este servicio a través de la educación particular. La negativa de la matrícula, no se sujeto al requisito del Art.142 literales l) y m) del reglamento de la Ley de Educación; esto es, al procedimiento reglamentario que prueba falta disciplinaria, luego de permitir el derecho de defensa del estudiante; por

lo tanto se violó el derecho constitucional contenido en los Artículos 16, 17 y 18; y numerales 26 y 27 del Art.24, en lo pertinente de la Carta Magna, que se refiere a la seguridad jurídica y fundamentalmente el derecho al debido proceso. El acto jurídico ilegítimo expuesto, en el presente recurso ha causado al representado y a los comparecientes un daño grave e irreparable, por cuanto entorpece y niega el goce del servicio público de la educación al que tiene derecho Isaías Ruíz Marín y les ocasiona a los padres de familia las dificultades propias de encontrar otro plantel en donde educar a su hijo.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes, los accionantes se ratifican en sus fundamentos de hecho y de derecho. La parte accionada comparece a través de su abogada ofreciendo poder y ratificación y manifiesta que frente a la improcedente e ilegal demanda planteada por los recurrentes, se debe poner en conocimiento a la autoridad que, la sanción que se impuso al estudiante Isaías Rolando Ruíz Marín, hijo de los citados recurrentes en la que se le niega la matrícula para el presente año lectivo en la institución educativa Marcel Laniado de Wind, obedece a la estricta aplicación, tanto de los reglamentos internos del Colegio como de las disposiciones vigentes en la Ley Orgánica de Educación y su respectivo Reglamento, leyes de carácter especial con las que se norma el régimen educativo ecuatoriano. La violación tanto de normas como de disposiciones antes señaladas por parte del estudiante Isaías Ruíz Marín, fueron aplicadas de conformidad con lo que dispone el Art.270 literal d) del Reglamento General a la Ley de Educación, en el que está estipulada la negación de matrícula para el próximo año escolar, impuesta por el Rector de la Institución, luego de que se le permitió al estudiante en mención el uso de sus derechos civiles y su legítima defensa, así como las garantías del debido proceso, señalados en los Arts. 23 y 24 de la Constitución Política, según consta de las copias de los documentos que adjunta. La sanción legal impuesta al menor Isaías Ruíz Marín, se debe a los hechos, ocurridos el 12 de enero de 2005, así mismo se ampara en lo dispuesto por el Art.96 literal b) del Reglamento de la Ley de Educación y Cultura, que determina que es deber del Rector administrar el establecimiento y responder por su funcionamiento y por la disciplina, tanto dentro del plantel como fuera de él, en concordancia con la norma expresa del Art. 144 literal a) del mismo cuerpo legal que prohíbe a los alumnos promover o participar en actos de indisciplinarios que altera la vida normal del establecimiento o de la comunidad. Los responsables serán sancionados según la gravedad de la falta de conformidad con las disposiciones del referido Reglamento. Por tanto la resolución adoptada fue de absoluta legalidad y dentro de las atribuciones que la ley especial le permite. También se debe conocer que en los actuales momentos el presente caso se encuentra en conocimiento de la Subsecretaría Regional de Educación del Litoral, sin que se haya emitido una resolución definitiva en el presente caso, se debe resaltar este punto, por cuanto esto vuelve improcedente la acción de amparo constitucional, por cuanto el acto administrativo impugnado no ha culminado su trámite ante el Ministerio de Educación y Cultura, lo que significa que no se han agotado todas las instancias y por ende existe litis pendencia al no haber fallado en instancia decisiva, respecto al reclamo que se ha presentado, a favor del estudiante Isaías Ruíz Marín. Se impugna expresamente la intervención hecha por el delegado de la Defensoría del Pueblo de El Oro, por cuanto

en su intervención no ha cumplido con la obligación que tiene la parte actora, de justificar que el acto administrativo es ilegal o ilegítimo, que ha violado un derecho o una garantía constitucional y que ese mismo hecho haya causado un daño o gravamen irreparable en contra del estudiante Isaías Ruíz Marín.

Con fecha, 27 de junio del 2005 el Juez Primero de lo Civil de El Oro con asiento en la ciudad de Machala por considerar que el accionante y accionada se han sometido al trámite administrativo, el cual no se ha agotado por no conocer el pronunciamiento del señor Ministro de Educación o quien lo represente, existe litis pendencia por no existir un fallo decisivo. Es importante destacar que dentro del trámite administrativo se han observado las reglas del debido proceso, y que además la decisión tomada por la Rectora del Colegio Marcel Laniado de Wind es motivada conforme a la documentación agregada a los autos; además es necesario mencionar que al estudiante Isaías Rolando Ruíz Marín y a sus representantes han sido notificados en forma oportuna. Por ser prematuro el recurso de amparo interpuesto, este deviene improcedente.

De esta resolución, interponen recurso de apelación los accionantes, que se les concede.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- De la lectura del libelo de demanda se colige que los accionantes impugnan la resolución adoptada por la Lcda. Nancy Aguirre de Correa, Rectora del Colegio Particular Marcel Laniado de Wind de la ciudad de Machala, con fecha 25 de febrero del 2005, mediante la cual de conformidad con el artículo 270 literal d) del

Reglamento a la Ley de Educación y Cultura resuelve: Negar la matrícula para el próximo año escolar en el mismo plantel al estudiante Isaías Rolando Ruiz Marín.

SEXTA.- La resolución adoptada por la Rectora del Colegio Particular "Marcel Laniado de Wind", no es un acto proveniente de autoridad pública, sino que emana de una entidad de derecho privado, como es una institución educativa que para mantener la disciplina de sus alumnos se rige por su reglamentación interna propia. Al ser como es necesario para la procedencia de la acción de amparo constitucional que el acto ilegítimo provenga de una autoridad pública, en el caso que se juzga no se encuentra reunido el elemento indicado.

SEPTIMA.- También se puede proponer acción de amparo constitucional, de conformidad con el inciso tercero del artículo 95 de la Constitución Política de la República, en contra de los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

La resolución que se indica en consideraciones anteriores no afecta los derechos de los pueblos indígenas, negros o afroecuatorianos, o al derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, o al derecho de los consumidores mediante el mecanismo de control de calidad; de manera que si de actos de particulares se trata, tampoco procede la acción de amparo constitucional propuesta por los señores Víctor Agustín Ruiz Bustamante y Mary del Rocío Marín Gonzabay.

Ante la falta de acto ilegítimo originado en una autoridad pública, no hace falta analizar los otros dos elementos que conforman la indicada acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Negar el amparo solicitado por improcedente;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

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

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

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

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

No. 0627-2005-RA

CONSIDERACIONES:

Magistrado ponente: Doctor Jacinto Loaiza Mateus**CASO No. 0627-2005-RA****SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****ANTECEDENTES:**

Gadhis María Morillo Robles, por sus propios derechos, fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda del Ecuador, impugnando la Acción de Personal No. 128 de 8 de Mayo de 2002, mediante la cual se le destituye del cargo de Pagadora Provincial del MIDUVI de El Oro; ante el Juez Segundo de lo Civil de El Oro

Expresa que ingresó a laborar en el IEOS, el 9 de Marzo de 1977, en calidad de Secretaria, hasta el 31 de Agosto de 1996, fecha en la cual toda la institución pasó a depender del Ministerio de Desarrollo y Vivienda, sitio en el que posteriormente se desempeñó como Pagadora Provincial. Luego de haber laborado por espacio de 25 años y por una denuncia, se le instauró un sumario administrativo por supuesta ineptitud y falta de probidad. Que luego de una serie de violaciones constantes en el sumario administrativo, se expide la Acción de Personal 128 de 8 de Mayo de 2002, mediante la cual se le destituye de sus funciones de Pagadora Provincial del MIDUVI de El Oro.

Que con dicho acto se ha violado expresas disposiciones constitucionales constantes en los artículos 23, numerales 3,5,8,9, 17, 26 y 27; artículo 24, numerales 5, 7, 10, 12, 13 y 14 de la Constitución Política, solicita se suspenda los efectos de dicho acto administrativo y se disponga el inmediato reintegro a las funciones en que se ha venido desempeñando, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal alega: Improcedencia de la acción; Impugna en todas sus partes la petición propuesta por cuanto no lesiona ningún derecho constitucional, la recurrente ha incurrido en responsabilidad administrativa descrita en el artículo 114 literal g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en concordancia con el artículo 30 literal a) del Reglamento a dicha Ley, vigente a la época. De conformidad con el ordenamiento jurídico, las acciones derivadas de las relaciones de los servidores sujetos a la carrera administrativa, hoy LOSCCA, deben tramitarse ante los órganos de la función judicial, por lo que no es dable que se quiera utilizar la acción extraordinaria del amparo, para desvirtuar dicha idoneidad legal; alega ilegitimidad de personería pasiva y consecuentemente falta de legítimo contradictor. Solicita se rechace la acción propuesta.

El Juez de instancia, resuelve rechazar la acción de amparo por estimar que es improcedente y extemporánea. Decisión que es apelada para ante este Tribunal.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

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

TERCERA.- Por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso.

CUARTA.- Que, es pretensión de la recurrente se suspenda los efectos de la Acción de Personal No. 128 de 8 de Mayo de 2002, mediante la cual, se le destituyó de sus funciones de Pagadora Provincial de la Dirección Provincial del El Oro del MIDUVI en que se venía desempeñando y se ordene su inmediato reintegro así como al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

QUINTA.- Que, uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, es que el acto ilegítimo que viole o pueda violar cualquier derecho fundamental, cause o amenace con causar un daño grave *e inminente*.

SEXTA.- Que, si bien es cierto que la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la *inminencia* es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la *inminencia* es una característica que implica, necesariamente, la proximidad en el tiempo del daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

Si bien es verdad, nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que a este respecto han expedido tanto las salas como el Pleno del Tribunal Constitucional.

SEPTIMA.- Que, el daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la *inminencia*. Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que le convierte en una contingencia incierta. Lo remoto en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido en tiempo atrás, no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso de tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional. En la especie, el acto que se impugna ha sido expedido el **8 de Mayo de 2002** (fojas

43); mientras que, la presente acción ha sido propuesta el **23 de Junio de 2005**, según se desprende del “recibido” de la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales del Distrito Judicial de El Oro (fojas 68); es decir, a los más de tres años de expedido el acto, lo cual evidentemente ha dejado de tener la característica de la *inminencia*, requisito fundamental para la procedencia del amparo, lo cual a la vez, nos impide continuar en el análisis de fondo de la presente acción.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia constitucional para los fines legales consiguientes. NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 0632-05-RA

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0632-05-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 15 de agosto del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano José Gabriel Cortez Tenorio, en contra del H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, en la cual manifiesta:

Que el 3 de marzo del 2005, en el Casino de Clases y Policías del Comando Provincial de Policía Guayas No 2, se instaló el H. Tribunal de Disciplina ordenado por el IV

Distrito de la Policía Nacional con el objeto de conocer, sustanciar y resolver faltas disciplinarias de tercera clase, supuestamente cometidas por el accionante;

Que el Tribunal, luego de una confusa, oscura y mala interpretación de la normativa vigente resolvió, violando el principio de presunción de inocencia del actor, imponerle la sanción disciplinaria de destitución o baja de las filas policiales, en aplicación de lo establecido en los artículos 31, numeral 1; 32; 63; y, 64, numerales 5 y 26 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; que la resolución expedida por el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, confunde las faltas de primera clase con las de tercera clase;

Que el supuesto acto de indisciplina cometido por el actor, se originó cuando en circunstancias en que se encontraba visitando a un familiar en el mercado Caraguay de Guayaquil, a manera de broma le dijo a un sargento de policía que pasaba por el lugar “sargento cara de plato”, broma que fue mencionada en razón de que con dicho miembro policial tenía una relación amistosa desde hace dos años, a pesar de lo cual éste se detuvo para reclamarle por la broma recibida y pedirle al actor que se retire del lugar, lo cual fue cumplido de inmediato;

Que tal circunstancia fue reportada al interior de la Policía Nacional, por el sargento al que el accionante le hizo la broma, y esto originó un proceso de investigación en el que el referido uniformado rindió dos versiones que se contradicen entre sí, incurriendo en las causales contenidas en los numerales 9 y 27 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, pues, con sus declaraciones afectó al demandante, esto, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 207 del Código Penal, que establece las penas por falso testimonio;

Que prueba de que el sargento de policía en alusión dio un falso testimonio en contra del accionante, es la versión del señor Jaime Rendón Benítez, quien manifestó dentro del proceso investigativo que el actor pidió al ofendido durante varias ocasiones, disculpas por la broma proferida, y procedió a retirarse del lugar en donde estaba, circunstancia que concuerda con las expresadas por el policía Jaime Ortiz Ortopeda, en su declaración;

Que según el artículo 60, numeral 25 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, es falta leve o de primera clase, utilizar términos impropios para referirse a los superiores, compañeros y subalternos; conducta para la que el artículo 59 *ibídem* prevé la sanción de arresto o fajina hasta de ocho días, o reprensión simple o recargo del servicio de veinte y cuatro horas;

Que el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional ha violado el derecho al debido proceso, consagrado en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución, puesto que la declaración rendida por el accionante en la Oficina de Asuntos Internos P-2, el 21 de enero del 2005, no contó con la presencia de su abogado defensor y del agente fiscal encargado de dirigir la investigación, vulnerando, además, el numeral 5 del artículo 24 de la Carta Política;

Que al aplicar la sanción, el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional debió atenerse estrictamente a la letra de la ley, aplicando el principio de *indubio pro reo* y no afectando desde el comienzo del proceso investigativo, la

garantía de presunción de inocencia, tanto más si se considera que no se determinó con claridad su responsabilidad en el hecho investigado, ya que no existe prueba alguna en su contra;

Que la resolución adoptada por el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, el 3 de marzo del 2005, por ser maliciosa, temeraria y por no estar apegada a Derecho, viola el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución, así como el numeral 26 del artículo 23 *ibídem*; y,

Que por los antecedentes mencionados, y al amparo de lo estatuido en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se suspenda los efectos de la resolución adoptada por el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, el 3 de marzo del 2005, por la cual se lo sancionó con la destitución o baja de las filas policiales.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, a la que compareció el actor junto con su abogado patrocinador, y ratificó los fundamentos de hecho y derecho propuestos en su demanda. Compareció también la parte demandada en compañía de su abogado defensor, quien expresó las razones jurídicas que revisten de legitimidad al acto impugnado.

El día 16 de mayo del 2005, el Juzgado Décimo de lo Civil de Guayaquil, resolvió negar el amparo constitucional propuesto, en consideración a que la decisión adoptada por los miembros del H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, ha sido expedida acorde al ordenamiento jurídico vigente.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Conforme consta señalado en los artículos 95 de la Carta Política y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, la acción de amparo constitucional es una vía creada por el legislador para procurar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas, frente a cualquier atentado proveniente de acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridad pública, que hayan causado, causen o puedan causar un daño inminente y grave, para cuyo efecto se puede requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar de forma inmediata las consecuencias de tales acto u omisión ilegítimos. Del contenido y objeto de esta garantía constitucional se desprende su naturaleza de preferente y sumaria, lo que comporta la realización de un procedimiento abreviado e inmediato para la tutela del bien constitucional cuya violación se acusa, sin que sea requisito previo para su interposición el agotamiento de vías alternativas.

No obstante las características de esta acción, el legislador ha previsto para su formulación, el cumplimiento de requisitos formales sin los cuales aquella no puede ser admitida por el juez constitucional al que corresponda su conocimiento y resolución. Entre tales requisitos se halla el contemplado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, según el cual "...quien promueva un recurso de amparo **deberá declarar bajo juramento en el escrito de presentación del mismo, que no ha presentado otro u otros sobre la misma materia y con el mismo objeto ante otro juez o tribunal...**"; condición procesal que se deriva de la prohibición contenida en la misma sobre la presentación de más de una acción de amparo constitucional sobre la misma materia y con el mismo objeto, ante más de un juez o tribunal, tal como lo ha expresado esta Sala en la resolución expedida dentro del caso número 0805-05-RA.

CUARTA.- De la lectura del libelo de demanda que dio origen a esta causa, se puede concluir que el actor no cumplió con el requisito contemplado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional (*supra consideración tercera*), pues, **no declaró bajo juramento** que no ha presentado otra u otras acciones de amparo constitucional sobre la misma materia y con el mismo objeto ante otro juez o tribunal, motivo por lo cual corresponde a esta Magistratura inadmitir la presente acción.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano José Gabriel Cortez Tenorio;
2. Se deja a salvo el derecho del actor para que, una vez subsanada la causa que motivó la inadmisión de la presente acción de amparo constitucional, la interponga nuevamente en armonía con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,
3. Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

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

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

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

No. 0655-05-RA

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Soria Zeas**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0655-05-RA

ANTECEDENTES:

El doctor Javier Del Pozo, en su calidad de Procurador Judicial de los ciudadanos Ronald Acosta Ferrer, Robinzon Román Acosta Loo, Julio Acosta López, Jaime Aguirre Ortiz, Jonathan Javier Álava Villafuerte, Carlos Albornoz Realpe y otros, interpone ante el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, acción de amparo constitucional en contra de los señores Vicepresidente de PETROINDUSTRIAL, y Procurador General del Estado, respectivamente. En lo principal, el actor manifiesta lo que sigue:

Que sus mandantes han venido laborando en el área de mantenimiento de la Refinería Estatal de Esmeraldas, de propiedad de PETROINDUSTRIAL, por más de diez años consecutivos, en condición de trabajadores tercerizados, mecanismo utilizado por esta entidad para eludir las obligaciones laborales y sociales con sus mandantes, incumpliendo la garantía de igualdad ante la ley y la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores;

Que la última persona de la que dependieron sus mandantes hasta el mes de octubre del 2004, fue el ingeniero Ernesto Guerrón Noboa, quien en condición de persona natural, contratista de PETROINDUSTRIAL, prestaba los servicios de tercerización y provisión de personal de mantenimiento de la Refinería de Esmeraldas a PETROINDUSTRIAL;

Que mediante Decreto Ejecutivo número 2166, publicado en el Registro Oficial número 442 del 14 de octubre del 2004, se expidieron las "Normas que deben observarse en la Prestación de Servicios de Intermediación Laboral conocida como Tercerización", con el objeto de precautar los intereses de los trabajadores;

Que de acuerdo al Decreto en alusión, las personas naturales quedaron impedidas de prestar los servicios de tercerización o provisión de personal para los sectores comerciales, industriales y demás, con excepción del sector agrícola rural, quedando abierta esta posibilidad únicamente para las personas jurídicas;

Que a pesar de que lo establecido en el referido Decreto, respecto a quiénes pueden prestar los servicios de tercerización o provisión de personal, PETROINDUSTRIAL, extendió la vigencia del contrato que mantenía para este fin con el ingeniero Ernesto Guerrón Noboa, hasta el mes de abril del 2004;

Que el 24 de enero del 2005, el Vicepresidente de PETROINDUSTRIAL, suscribió con el ingeniero Ernesto Guerrón Noboa un nuevo contrato de provisión de personal, a sabiendas de que dicho ciudadano ya no podía prestar esta clase de servicios, por lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo número 2166, siendo dicho contrato nulo de acuerdo al ordenamiento legal vigente;

Que el Vicepresidente de PETROINDUSTRIAL al extender el servicio de tercerización desde el 14 de octubre del 2004 y suscribir posteriormente, el 24 de enero del 2005, un nuevo contrato para el mismo efecto con el antes nombrado ciudadano, incumplió con las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo número 2166, y cometió una omisión ilegítima de autoridad pública, que a más de contravenir la ley, viola y vulnera los derechos de sus mandantes como trabajadores permanentes de la Refinería Esmeraldas, por cuanto en su afán de evadir la relación laboral que existe entre aquellos y PETROINDUSTRIAL, se los pretende hacer depender de un contrato sin valor alguno, afectando el derecho que tienen a la igualdad, a la debida protección de su trabajo y a la seguridad jurídica;

Que correspondía a PETROINDUSTRIAL, como mecanismo para subsanar la ilegalidad y omisión cometidas, dictar las correspondientes resoluciones y disposiciones a fin de que sus mandantes pasen a depender directamente de dicha empresa estatal, bajo el régimen de remuneraciones y beneficios que se a todos los empleados de aquella; sin embargo, hasta la fecha no se ha procedido a emitir tales resoluciones y disposiciones, lo cual les ocasiona a sus mandantes un daño inminente, pues, dependen ilegalmente de una persona natural impedida de prestar servicios de tercerización y corren el riesgo de ser perjudicados en cualquier momento;

Que la ilegalidad y omisión ilegítimas cometidas por el Vicepresidente de PETROINDUSTRIAL viola las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley, la seguridad jurídica, el derecho a una calidad de vida digna y el derecho al trabajo; y,

Que por lo expuesto, y al amparo de lo preceptuado en los artículos 95 de la Constitución Política; y, 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se disponga a PETROINDUSTRIAL, que cumpliendo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Ejecutivo número 2166, en concordancia con lo estatuido en el artículo 35, número 11 de la Carta Fundamental, asuma directamente y en forma indefinida el cumplimiento de las obligaciones laborales a favor de sus mandantes.

A la Audiencia Pública llevada a efecto en el juzgado de instancia, compareció la parte actora, la que se ratificó íntegramente en los fundamentos de hecho y derecho formulados en su demanda. Compareció también a la diligencia la parte demandada, la que, en lo principal, expuso lo siguiente: Que el actor señala equivocadamente que el ingeniero Ernesto Guerrón Noboa es, en su calidad de persona natural, contratista de PETROINDUSTRIAL, lo cual se demuestra con la autorización número 014-SC-DINERHU-04 del 24 de diciembre del 2004, extendida por el Ministerio de Trabajo y Empleo, en la que consta como facultada a prestar los servicios de intermediación laboral, la compañía Ernesto Guerrón y Asociados Tercerizadora S. A.; que el accionante manifiesta que sus mandantes no perciben los beneficios de ley, cuando dentro del proceso se han presentado copias de los roles de pagos de algunos de ellos, presentadas por la compañía Ernesto Guerrón y Asociados Tercerizadora S. A., de cuya lectura se puede concluir que han recibido horas extras, alimentación, décimo tercero y otros rubros; que los mandantes del actor no son trabajadores de PETROINDUSTRIAL sino del señor Ernesto Guerrón; que existe ilegitimidad de personería del demandado, así como falta de legítimo contradictor, pues,

PETROINDUSTRIAL no es patrono de los demandantes, por lo que la demanda debió haberse propuesto en contra del señor Ernesto Guerrón; que existe incompetencia del juez de la causa, en razón de que ésta versa sobre cuestiones de índole laboral, debiendo por lo tanto, ser resuelta por un juez del trabajo; que la acción de amparo formulada es improcedente, ya que no existe acto administrativo ilegítimo; y, que por las razones expuestas solicita se deseche el amparo constitucional planteado.

El juez de instancia, mediante resolución del 27 de julio del 2005, concedió la acción propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca** concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un **acto** u **omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho 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.- Acusa el accionante que, en clara contravención del Decreto Ejecutivo número 2166, publicado en el Registro Oficial número 442 del 14 de octubre del 2004, que contiene las “*Normas que deben observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización*”, la Empresa Estatal de Industrialización de Petróleos del Ecuador, PETROINDUSTRIAL, mediante **oficio número 4714-PIN-UCC-2004, suscrito el 19 de octubre del 2004** (foja 92 del expediente), por el Vicepresidente del organismo, adjudicó al señor ingeniero Ernesto Guerrón Noboa el concurso para la “*PROVISIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO A TRAVÉS DEL SUMINISTRO DE PERSONAL MISCELÁNEO TÉCNICO PARA TRABAJOS PERMANENTES DE SOLDADURA, MANTENIMIENTO COMPLEMENTARIO, MANTENIMIENTO DE EQUIPOS ESTÁTICOS, ROTATIVOS, ELÉCTRICOS E INSTRUMENTOS DE LA REFINERÍA ESTATAL DE ESMERALDAS*”, lo que conllevó, consecuentemente, que se celebre y suscriba, de forma ilegítima, el contrato para el efecto el 5 de enero del 2005. Justifica su aserto en que

tanto el acto administrativo de adjudicación como el convenio se efectuaron a pesar de la restricción establecida en el primer inciso del artículo 2 del referido decreto, que posibilita la prestación de los servicios de tercerización, únicamente a las sociedades que tengan dicha actividad como objeto exclusivo, pues, intervino como contratista o tercerizadora una persona natural, lo cual invalida dichos actos y coloca a los mandantes del actor en una situación de desventaja e incertidumbre laboral, puesto que a pesar de depender de dicha persona natural, trabajan directamente, con motivo del mencionado contrato, para PETROINDUSTRIAL.

Por tanto, atenta a lo expresado por el 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.- Consta a foja 92 de los autos el oficio número **4714-PIN-UCC-2004, emitido el 19 de octubre del 2004**, por el Vicepresidente de PETROINDUSTRIAL, dirigido al ingeniero Ernesto Guerrón, cuyo contenido texto, en lo fundamental, es el siguiente:

“...Señor Ingeniero
ERNESTO GUERRÓN NOBOA (...)

(...) **REF.: Invitación a Ofertar No. 12-PIN-CC-2004**

“*PROVISIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO A TRAVÉS DEL SUMINISTRO DE PERSONAL MISCELÁNEO TÉCNICO PARA TRABAJOS PERMANENTES DE SOLDADURA, MANTENIMIENTO COMPLEMENTARIO, MANTENIMIENTO DE EQUIPOS ESTÁTICOS, ROTATIVOS, ELÉCTRICOS E INSTRUMENTOS DE LA REFINERÍA ESTATAL DE ESMERALDAS*”.

De mi consideración:

PETROINDUSTRIAL, le comunica que el Consejo de Administración de Petroecuador, **resolvió adjudicarle el Concurso descrito en la referencia** por un monto de US 2'799,862.84 incluido el 12% del I. V. A. (...)

(...)De acuerdo a la Cláusula Sexta **PLAZO DE EJECUCIÓN de los Términos de Referencia, es de DOS (2) AÑOS calendario, contados a partir de la suscripción del contrato...** Énfasis añadido.

De folios 20 al 100 de los autos, aparece la escritura pública autorizada por el Notario Trigésimo Segundo de Quito, **el 5 de enero del 2005**, que contiene el **CONTRATO PARA LA PROVISIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO A TRAVÉS DEL SUMINISTRO DE PERSONAL MISCELÁNEO TÉCNICO PARA TRABAJOS PERMANENTES DE SOLDADURA, MANTENIMIENTO COMPLEMENTARIO, MANTENIMIENTO DE EQUIPOS ESTÁTICOS, ROTATIVOS, ELÉCTRICOS E INSTRUMENTOS DE LA REFINERÍA ESTATAL DE ESMERALDAS**, celebrado y suscrito por PETROINDUSTRIAL, en calidad de contratante, y por el señor ingeniero Ernesto Rafael Guerrón Noboa, “...**POR SUS PROPIOS Y PERSONALES DERECHOS...**” (sic) (Ver fojas 20 vta. y 21), en calidad de contratista.

El contrato, en su cláusula primera, acápite uno punto tres (foja 21 *vta.*) establece lo siguiente:

“...EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE PETROECUADOR, MEDIANTE RESOLUCIÓN NUMERO QUINIENTOS TREINTA Y UNO GUIÓN CAD GUIÓN DOS MIL CUATRO GUIÓN DIEZ GUIÓN CERO OCHO, ADJUDICÓ EL OBJETO DE ESTE CONTRATO AL INGENIERO ERNESTO RAFAEL GUERRÓN NOBOA, POR SER LA ÚNICA OFERTA QUE CUMPLE CON LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA Y POR SER LA MÁS CONVENIENTE PARA LOS INTERESES DE PETROINDUSTRIAL...”
Lo que aparece en negrillas es de la Sala.

Por su parte, la cláusula segunda, relativa al objeto del contrato, determina en sus acápites dos punto uno y dos punto dos, este tenor:

“...SEGUNDA. OBJETO DEL CONTRATO DOS PUNTO UNO EL OBJETO DEL CONTRATO ES LA PROVISIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO A TRAVÉS DEL SUMINISTRO DE PERSONAL MISCELANEO TECNICO PARA TRABAJOS PERMANENTES DE SOLADURA, MANTENIMIENTO COMPLEMENTARIO, MANTENIMIENTO DE EQUIPOS ESTÁTICOS, ROTATIVOS, ELÉCTRICOS E INSTRUMENTOS DE LA REFINERÍA ESTATAL DE ESMERALDAS...”

“...DOS PUNTO DOS LA CONTRATISTA SE COMPROMETE PARA CON PETROINDUSTRIAL A LA PROVISIÓN DE LOS SERVICIOS DE MANTENIMIENTO A TRAVÉS DEL SUMINISTRO DE PERSONAL PERMANENTE Y OCASIONAL, EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA CON LA CONTRATISTA, PARA LAS DISTINTAS LABORES DE MANTENIMIENTO EN LAS DISTINTAS ÁREAS DE REFINERÍA ESMERALDAS...” Lo subrayado es de la Sala.

Lo indicado en los párrafos que preceden, permiten concluir a esta Magistratura, que el acto administrativo de adjudicación contenido en el oficio número 4714-PIN-UCC-2004 del 19 de octubre del 2004, y el contrato celebrado entre PETROINDUSTRIAL y el ingeniero Ernesto Rafael Guerrón Noboa, tienen por objeto la intermediación laboral, la que debe ser prestada a favor de la primera por el segundo de los nombrados. Así mismo, queda en claro que el mencionado ciudadano, a cuyo cargo corre la obligación contractual de prestar el servicio de intermediación laboral, intervino, primero en cuanto oferente y luego como contratista, a título personal, esto es, por sus propios derechos y sin ostentar representación alguna respecto de personas natural o jurídica distintas.

SEXTA.- Mediante Decreto Ejecutivo número 2166, publicado en el Registro Oficial número 442 del 14 de octubre del 2004, entraron en vigencia las *“NORMAS QUE DEBEN OBSERVARSE EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN LABORAL CONOCIDA COMO TERCERIZACIÓN”*, cuyo objeto era, precisamente, según se infiere de su artículo 1, regular la prestación de servicios de intermediación laboral a través de las sociedades conocidas como tercerizadoras, en aquellos casos de contratación de personal para servicios temporales, complementarios y de duración indefinida. Vale aclarar que

el acto normativo en detalle fue dejado sin efecto a raíz de la publicación de la Ley Reformativa al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de Intermediación Laboral y la de Tercerización de Servicios Complementarios, publicada en el Registro Oficial número 298 del 23 de junio del 2006; sin embargo, a la época de la expedición del oficio número 4714-PIN-UCC-2004 y de la celebración del contrato indicado en la consideración que antecede (*supra consideración quinta*), se encontraba en pleno vigor.

Hecha esta puntualización, concierne hacer un estudio de las normas contenidas en el mentado Decreto Ejecutivo 2166: El artículo 2 de este cuerpo dispositivo prescribía:

“...Art. 2.- OBJETO EXCLUSIVO.- Los servicios de tercerización deben ser prestados por sociedades que tengan como objeto exclusivo la prestación de estos servicios. Se exceptúa los servicios de tercerización que se pueden prestar en el sector agrícola rural que podrán ser dados por personas naturales.

La sociedad o persona natural intermediaria laboral no estará vinculada de manera alguna a la empresa usuaria y deberá cumplir el registro exigido en este decreto ejecutivo.

Para efectos de estas normas, empresa usuaria es la persona natural o jurídica que utilice los servicios de las sociedades de provisión de servicios de intermediación laboral o tercerización...” Lo que aparece en negrillas es de la Sala.

Del contenido de este artículo, se puede colegir: **a)** Que las prestadoras de los servicios de intermediación laboral o tercerizadoras debían ser sociedades mercantiles; y, **b)** Que para ejercer esa actividad, la tercerizadoras debían haber cumplido con el registro de que tratan los artículos 17, 18 y 19 del mismo Decreto Ejecutivo 2166.

En la especie, fácilmente se puede deducir que para la expedición del oficio número 4714-PIN-UCC-2004 del 19 de octubre del 2004 (*supra consideraciones cuarta y quinta*), el Vicepresidente de PETROINDUSTRIAL no observó las normas del Decreto Ejecutivo número 2166, el cual se hallaba en pleno vigor, pues, se ha de recordar que su publicación estuvo dada en el Registro Oficial número 442 del 14 de octubre del 2004, es decir, cuatro días antes de que se emita la misiva en alusión, ya que se adjudicó un concurso para celebrar un contrato de intermediación, a una persona, esto es, el ingeniero Ernesto Guerrón Noboa que, en cuanto oferente y consecuentemente como contratista, no cumplía con las condiciones establecidas en el decreto de marras para el efecto, tanto porque se trataba de una persona natural y no de una persona jurídica, y porque no contaba con el registro que lo habilitaba a prestar el servicio de intermediación laboral.

Igual circunstancia se dio lugar con la celebración del contrato sobre el que versaba el acto administrativo de adjudicación, en el cual el adjudicatario intervino como parte investido de los mismos vicios jurídicos, en clara transgresión de lo estatuido en el referido Decreto Ejecutivo.

Ataíne señalar, que no existía causa o motivo jurídico alguno, para que PETROINDUSTRIAL haya de excluirse del cumplimiento de las disposiciones del Decreto Ejecutivo

2166, lo cual ha sido ratificado, inclusive, por el Procurador General del Estado en su oficio número PGE-17186, del 10 de junio del 2005, en el que absolviendo una consulta formulada por la misma PETROINDUSTRIAL, se pronunció, en lo fundamental, de esta manera:

“...A PETROECUADOR y a sus empresas filiales sí se son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 2166, que contiene las normas que deben observarse para la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización, habida cuenta que dicho cuerpo normativo deriva de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, cuerpo legal que, por expreso mandato de sus artículos 3 y 102, es de observancia obligatoria para todas las entidades y empresas del sector público determinadas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, entre las que se cuentan, cabalmente, a PETROECUADOR y a sus empresas filiales...”

El extracto de la absolución a la que se hace referencia, fue publicado en el Registro Oficial número 75 del 4 de agosto del 2005.

SEPTIMA.- La doctrina sugiere que en los contratos administrativos, existen *actos separables* producidos por la administración, los cuales son unilaterales, no negociables y distintos de los que resultan como consecuencia de la relación bilateral, siendo especies de aquellos la terminación unilateral del contrato, la resolución que declara desierto un proceso licitatorio y la *adjudicación del contrato*.

Tales *actos separables* se rigen, no por principios jurídicos de orden contractual por cuanto no surgen del acuerdo de las partes, incluso pueden ser anteriores a éste (*como la convocatoria a un concurso público, o el acto de adjudicación*), sino por los principios comunes a los actos administrativos y, por ello, para ser legítimos requieren de competencia de la autoridad, corrección en los procedimientos que se siguieron para dictarlos, suficiente fundamento o motivación y, evidentemente, conformidad con las normas del ordenamiento jurídico a las que por la naturaleza y fin que persiguen deben ineludiblemente someterse.

En tratándose del acto de adjudicación de un contrato administrativo, el jurista costarricense Eduardo Ortiz Ortiz lo define como *“...la aceptación de la oferta mejor, que perfecciona el contrato con ésta y que, eventualmente, contiene la proclamación definitiva de la misma...”*; es técnicamente, *“...un acto de voluntad, de aceptación, y no una declaración de conocimiento...”* (*Tesis de Derecho Administrativo, Tomo III, Edición 2002, Editorial Stradtrurami, San José-Costa Rica*), lo que evidentemente permite concluir que en cuanto acto separable, la adjudicación es un acto administrativo propiamente dicho, que debe someterse para su origen y eficacia a los principios esbozados en el párrafo precedente, y por tanto susceptible de impugnación, sea en sede administrativa, judicial o constitucional. Por tanto, es admisible la posibilidad de impugnar de forma autónoma cualquier acto separable de un proceso precontractual –con excepción de los actos de mero trámite– tal como ocurre en la especie con el acto de adjudicación del contrato de intermediación laboral,

expedido por la autoridad demandada, incluso aun después de formado el contrato por la adjudicación, en la medida en que produzcan por sí una lesión a un derecho o a un interés.

OCTAVA.- De lo aseverado en las consideraciones que anteceden, esta Magistratura concluye que, el **oficio número 4714-PIN-UCC-2004 del 19 de octubre del 2004**, emitido por la autoridad demandada, deviene en ilegítimo, toda vez que ha sido logrado al margen del ordenamiento jurídico aplicable al proceso del que forma parte, cuyo objeto era la contratación de servicios de intermediación laboral, puesto que no se observó la disposición contenida en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo número 2166, publicado en el Registro Oficial número 442 del 14 de octubre del 2004 (*supra consideración sexta*). Tal circunstancia pone en evidente desamparo jurídico a los mandantes del actor, habida cuenta de que como consecuencia del acto ilegítimo, han sido empleados por el señor Ernesto Rafael Guerrón Noboa y puestos a disposición de PETROINDUSTRIAL, para la ejecución de tareas de diferente índole bajo sus directrices y supervisión, violentando con ello su derecho a una calidad de vida que les asegure el trabajo; y, consecuentemente, su derecho a la seguridad jurídica, garantías fundamentales consagradas en el artículo 23, numerales 20 y 26 de la Constitución Política del Ecuador.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Javier Del Pozo, en su calidad de Procurador Judicial de los ciudadanos Ronald Acosta Ferrer, Robinzon Román Acosta Loo, Julio Acosta López, Jaime Aguirre Ortiz, Jonathan Javier Álava Villafuerte, Carlos Albornoz Realpe y otros; por lo que se deja sin efecto la resolución número 531-CAD-2004-20-8 expedida el 8 de octubre del 2004, por el Consejo de Administración de PETROINDUSTRIAL, en cuya virtud se adjudicó al señor Ernesto Rafael Guerrón Noboa el contrato que obra a fojas 20 a la 100 de los autos;
- 2.- Disponer a la Empresa Estatal de Industrialización de Petróleos del Ecuador, PETROINDUSTRIAL, que adopte las medidas que fueren necesarias para garantizar los derechos laborales de los mandantes del actor;
- 3.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,
- 4.- Disponer que el juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de veinte días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

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

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

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

Expediente No. 0655-05-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- Quito D. M., a 17 de enero del 2007.- **VISTOS.-** Agréguese a los autos el escrito presentado ante esta Magistratura, por el ingeniero Diego Germán Tapia Ayala, el 16 de enero del 2007 a las 16h10. En relación a su petición de que se amplíe y se aclare la Resolución No. 0655-05-RA, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el día 10 de enero del 2007, se **CONSIDERA: 1.-** Acerca de la solicitud de aclaración formulada por el nombrado ciudadano en el acápite primero de su escrito, concierne señalar que por un *lapsus calami*, se hizo constar en el numeral 1 de la parte resolutive de la decisión número 0655-05-RA, que se deja sin efecto la resolución número 531-CAD-2004-20-8 expedida el 8 de octubre del 2004 por el Consejo de Administración de PETROINDUSTRIAL, cuando en realidad **debe constar que se deja sin efecto el oficio número 4714-PIN-UCC-2004 del 19 de octubre del 2004, expedido por el Vicepresidente de PETROINDUSTRIAL,** mediante el cual se adjudicó al señor ingeniero Ernesto Guerrón Noboa, el concurso para la *“PROVISIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO A TRAVÉS DEL SUMINISTRO DE PERSONAL MISCELÁNEO TÉCNICO PARA TRABAJOS PERMANENTES DE SOLDADURA, MANTENIMIENTO COMPLEMENTARIO, MANTENIMIENTO DE EQUIPOS ESTÁTICOS, ROTATIVOS, ELÉCTRICOS E INSTRUMENTOS DE LA REFINERÍA ESTATAL DE ESMERALDAS”*. Por tanto la resolución en referencia deberá ser cumplida conforme a lo señalado. **2.-** En lo que atañe a los acápites segundo, tercero y sexto del libelo presentado por el demandado, no procede aclaración alguna, pues, la presente causa se ha centrado básicamente en el estudio de legitimidad del **oficio número 4714-PIN-UCC-2004 del 19 de octubre del 2004, expedido por el Vicepresidente de PETROINDUSTRIAL,** antes aludido. **3.-** Sobre el pedido contenido en el acápite cuarto, esta Sala advierte su improcedencia, puesto que, conforme se desprende del contenido de los considerandos quinto, sexto y octavo de la resolución número 0655-05-RA, el acto materia de estudio en la especie fue el **oficio número 4714-PIN-UCC-2004 del 19 de octubre del 2004.** **4.-** Finalmente, en cuanto atañe a la solicitud de aclaración propuesta en el acápite quinto, esta Magistratura ha de señalar que la presente causa tuvo por objeto la disquisición jurídica del oficio tantas veces mencionado, el cual, como ha quedado dicho, fue expedido el **19 de octubre del 2004,** es decir, antes de la expedición de los Decretos Ejecutivos números 2424 y 352, publicados en los Registros Oficiales números 494 del **31 de diciembre del 2005** y 78 del **9 de agosto del 2005,** respectivamente, por lo que la apreciación del demandado resulta equivocada, en cuanto a que se habrían inaplicado tales decretos ejecutivos, pues, mal habría hecho la Sala en tomar en cuenta actos normativos

que ni siquiera existían al momento de la emisión del acto impugnado. Atendido que fue por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el pedido de aclaración formulado por la parte demandada, le corresponde a ésta el cumplimiento de la resolución número *0655-05-RA*, acorde a lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-**

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

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

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

LO CERTIFICO.- Quito, 17 de enero de 2007.-

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

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

No. 0700-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0700-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Cristóbal Germán Quijije Castro, comparece ante la señora Jueza Quinto de lo Civil de Manabí, interpone acción de amparo constitucional en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, a fin de que se deje sin efecto el oficio No.62100000-4535-PI de 08 de junio del 2005 en el cual se le cesa de su función de Gerente del Hospital del IESS de Manta y se le reintegre al cargo de Gerente del Hospital del IESS de Manta, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que pudiera iniciar por el resarcimiento de daños y perjuicios.

En lo principal manifiesta que con fecha 13 de junio del 2005 se han presentado en el despacho, del Hospital del IESS de la Ciudad de Manta, los señores Dr. José Hernández Quiñónez, Jefe Provincial de Salud Familiar Individual del IESS; acompañado del Dr. Bosco Barberán a notificarle una supuesta remoción en la función de Gerente del Hospital del IESS-Manta, que no es otra cosa que una destitución, ya que en forma inusitada y sin previo aviso, procedieron a tomar posesión del despacho e instalar en su lugar al Dr. Carlos Bayas Barberán. Esta acción irregular y anómala constituye una flagrante violación a los derechos constitucionales toda vez que violenta el principio de estabilidad de los servidores públicos que la Constitución consagra en el Art.120 y lesiona el derecho al trabajo, a la seguridad jurídica y al buen nombre ya que los compañeros médicos, funcionarios, empleados y la comunidad manabita

toma esta acción como un acto que sólo puede proceder cuando un funcionario se ha equivocado o ha cometido alguna irregularidad, afectando no sólo la condición de médico y funcionario de nivel gerencial, el aspecto emocional y espiritual, como profesional universitario y médico militante que practica la superación social y el bienestar común de los ciudadanos, para lo cual se supo esforzar y superar obteniendo dos maestrías en Gerencia de Salud para el Desarrollo Local y Magíster en Gestión de Investigación de Proyectos, títulos de cuarto nivel que le dan el legítimo derecho a defender su estabilidad y la continuación de los planes y proyectos desarrollados con la venia de las autoridades del IESS, los cuales quedarían truncados y no resueltos por estos cambios precipitados e ilegales que alteran el normal desenvolvimiento de una institución de servicio público que por principios debe estar libre de ataduras políticas.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho. La parte accionada comparece a través de su abogado ofreciendo poder y ratificación a nombre del Ing. César Díaz Álvarez en calidad de Director del IESS. Además interviene el abogado defensor de la Procuraduría General del Estado ofreciendo poder y ratificación en el que manifiesta: que la acción de amparo que impugna la decisión del Director General del IESS que consta a fojas cuatro del expediente, no es sólo legítima sino que mantiene el principio de que este funcionario pueda tener la capacidad para asignar funciones a sus colaboradores en el área donde estime conveniente, a fojas cinco se encuentra aparejado el acuerdo por el cual se le designa al Dr. Cristóbal Quijije Castro como Gerente del Hospital del IESS. La designación verificada por el Director del IESS responde a implementar en la forma más eficiente los servicios de la Institución, se debe anotar que la actividad del Dr. Cristóbal Quijije Castro se rige acorde con lo que dispone el Art. 2049 del Código Civil, disposición que guarda relación con el Art. 2094 del mismo cuerpo legal que habla de la terminación del mandato, en sus ocho situaciones.

La Jueza Quinto de lo Civil con asiento en la ciudad de Manta considerando que no se ha violado ningún derecho consagrado en la Constitución, toda vez que lo alegado por el recurrente esto es la estabilidad como servidor público, el derecho al trabajo y la seguridad jurídica, en ningún momento han sido violentados por el acto administrativo; resuelve declarar sin lugar el recurso de amparo constitucional presentado.

De esta resolución, interpone recurso de apelación el accionante que se le concede.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante que se deje sin efecto el Oficio No. 62100000-4535-PI de 8 de junio del 2005 firmado por el Ing. César Díaz Álvarez. Director General del IESS en el cual se le cesa en su función de Gerente del Hospital del IESS de Manta y que se le reintegre al cargo, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que pudiera iniciar por el resarcimiento de daños y perjuicios.

QUINTA.- Previo el análisis sobre el fondo de la pretensión es básico establecer si efectivamente el cargo de Gerente del Hospital del IESS en Manta es de libre nombramiento y remoción. La estabilidad de los servidores públicos, es una garantía que ha sido reconocida por la mayoría de cartas políticas a cuyo imperio se ha sometido el Ecuador desde su origen. Acorde a tal tradición constitucional, esta garantía fundamental se halla consolidada en el artículo 124 de la Constitución Política, hacia cuyos preceptos debe confluir el ordenamiento jurídico que rige nuestro Estado y las disposiciones administrativas que emanan de las autoridades públicas. No obstante, existe por mandato constitucional la posibilidad de establecer un régimen de excepción a éste derecho fundamental, en función del cual, los servidores públicos pueden ser de libre nombramiento y remoción.

SEXTA.- Con fundamento en éste y otros preceptos constitucionales referente a las relaciones entre las instituciones del Estado con sus servidores, el legislador aprobó la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público LOSCCA, cuya publicación estuvo dada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de Octubre de 2003, siendo posteriormente codificada y publicada en el Registro Oficial No. 16 de 12 de Mayo del 2005;

Según lo establecido en el artículo 3 de la referida Ley, sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado, entendiéndose como tales, aquellas contempladas en el artículo 118 de la Constitución Política; y de conformidad con la Disposición Final Primera ibídem, prevalece sobre las ordinarias que se le opongan y orgánicas expedidas con anterioridad a la vigencia de ésta.

SEPTIMA.- Tal como se mencionó, la garantía de estabilidad consagrada en la Constitución Política y luego en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, admite un régimen de excepción que se encuentra previsto en el artículo 92 ibídem, dentro de la cual, están considerados los servidores excluidos de la carrera administrativa, entendiéndose como tal, al conjunto de políticas, normas y métodos orientados a elevar el nivel de eficiencia de la Administración Pública y garantizar la estabilidad de sus servidores; dicho de otro modo, los

servidores mencionados en dicha norma, no están protegidos por la carrera administrativa, y en consecuencia, no están sujetos a las garantías de estabilidad que si les esta reservada para el resto de los servidores públicos.

Hecha esta aclaración, corresponde determinar el alcance de la disposición contenida en el literal b) del artículo 92 de la LOSCCA, que establece cuales son los servidores que están excluidos de la carrera administrativa, cuyo tenor es el que sigue:

“Art. 92.- Servidores públicos excluidos de la carrera administrativa.- Exclúyase de la Carrera Administrativa:

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

De lo que se desprende, que dicho precepto incluye en su contenido al Gerente del Hospital del IESS de Manta; lo cual, nos permite inferir que está excluido de la carrera administrativa y que, consecuentemente, no está sujeto a la garantía de estabilidad en su cargo, pudiendo ser removido sin que sea necesaria la instauración de un sumario administrativo. Por lo tanto, siendo como es el Gerente del Hospital del IESS en Manta, un cargo de libre nombramiento como ha quedado evidenciado, las afirmaciones efectuadas en el libelo, carecen de sustento y asidero legal, lo cual nos impide continuar en el análisis de la pretensión.

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

RESUELVE:

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

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a

los veinte y seis días del mes de diciembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

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

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

No. 0706-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0706-2005-RA

ANTECEDENTES:

Cleotilde Andrade Gómez en su calidad de Directora de la Escuela Particular “Lorenzo Lavoisier” interpone acción de amparo constitucional contra la Ministra de Educación y Cultura y la Directora de Fijación de Pensiones al sector de la Educación Particular, ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, mediante el cual solicita que cesen las medidas que impiden el desarrollo y crecimiento de la Institución que representa y se autorice el incremento de las pensiones escolares hasta el monto de setenta dólares mensuales.

En lo principal manifiesta la accionante que es Directora de la Escuela Particular y jardín “Antonio Lorenzo de Lavoisier”, situado en la ciudad de Quito, unidad formada por 7 grados y jardín de infantes, todos aprobados legalmente, la infraestructura de la Escuela cuenta con una edificación de tres pisos de aproximadamente 600 metros cuadrados de construcción plenamente habilitada para el funcionamiento de aulas, con un promedio de quince alumnos por aula, dotado de servicios adicionales como aula de computación, laboratorio de inglés, salón múltiple, biblioteca, áreas recreativas, canchas etc.. en definitiva cuentan con una buena infraestructura y se encuentran en el sector de clase media alta. El Ministerio de Educación y la Dirección del Departamento de Costos dependencia de la Dirección Provincial de Educación han considerado un reajuste en las pensiones en un mínimo de 0.67 ctvos. de dólares lo que constituye un grave atentado a la iniciativa privada y al incremento del nivel educativo nacional, que en la practica la pensión equivale mensualmente a un valor de 42, 67 dólares a diez meses prorrateados, frente a la evidente violación de los derechos constitucionales y legales, principio de equidad manifiesta, viola los principios a la Carta Política del Estado contenidos en el artículo 66, 68 y 71 segundo inciso y el artículo 20, por el deficiente servicio que presta la Comisión Calificadora de Costos de la Educación Particular, artículo 23 numeral 15 de la Constitución. El incremento de pensiones a 70 dólares equipara la inversión en la educación y permite sostener un equipo de maestros adecuado, así como servicios inherentes

a la educación que es misión del Estado y que subsidiariamente lo asume la iniciativa privada, por lo que solicita se permita un alza adecuada racional que permita el desarrollo de las actividades en la Institución que representa.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen la accionante y el Procurador General del Estado. Mediante un escrito posterior la parte demandada manifiesta que la Junta Provincial Reguladora del Costo de Educación Particular en ejercicio de las atribuciones conferidas en el Decreto Supremo No. 1052 de 14 de septiembre de 1972, el Reglamento General a la Ley de Educación y el Reglamento sustitutivo para la regulación del costo de la educación particular, resolvió autorizar a la Directora de la Escuela Particular "Lorenzo Lavoiser" de Quito, el cobro de los correspondientes valores de la matrícula durante el año lectivo 2005-2006, para incrementar los valores de las matrículas y pensiones para el año lectivo 2005-2006, la Junta Reguladora de Costos de la Educación Particular ha tomado en cuenta que el país tiene una economía dolarizada y un índice inflacionario bajo, de este análisis y deliberación se procedió a incrementar el 1.55% que es el índice de precios al consumidor (IPC) determinados por el INEC. Al pretender que a través de la presente acción de amparo se disponga que la Junta Reguladora de Costos de la Educación Particular, le suba la pensión mensual a sesenta dólares mensuales, quedaría al margen del derecho irrenunciable a la educación, los niños que pertenecen a la clase económicamente media y baja transgrediendo el principio constitucional consagrado en el artículo 49. Alega ilegitimidad de personería pasiva por cuanto la Ministra de Educación no ha suscrito la Resolución No. 2434 de 10 de junio del 2005, que se impugna. La acción presentada es improcedente por cuanto no existe acto ilegítimo por haber sido expedido de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes, de manera que su accionar está enmarcado en el principio rector de la administración pública, previsto en el artículo 119 de la Constitución Política del Estado, no existe violación de derechos constitucionales ya que los principios constitucionales invocados por la actora no son aplicables a la impugnación que efectúa a través del presente recurso. El Procurador General del Estado manifiesta que el amparo presentado es improcedente por cuanto la actuación del Ministerio de Educación y Cultura se encuentra enmarcada dentro de las normas constitucionales y legales vigentes, por lo tanto no existe arbitrariedad sino al contrario ha respetado las solemnidades sustanciales y el debido proceso para estos casos, por tanto no existe un acto ilegítimo de autoridad pública ni violación de derechos constitucionales para que proceda esta acción, en consecuencia no puede haber inminencia de un daño grave, principio connatural a la acción de amparo, por lo que se debe desechar la presente acción.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resuelve negar el amparo constitucional propuesto por improcedente, además considera que el amparo no revisa la legalidad del acto, para ello existen otras vías como la jurisdicción contencioso administrativa o del control abstracto de constitucionalidad a través de una demanda de inconstitucionalidad.

De esta resolución, interpone recurso de apelación la accionante, que se le concede.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- La accionante en su calidad de Directora del Colegio Particular "Lorenzo Lavoiser" solicita se suspenda toda medida que impida el alza adecuada en el costo de las pensiones escolares de la Institución que dirige, y se autorice el incremento de las mismas hasta el monto de setenta dólares mensuales por que considera necesario equiparar la inversión en la educación para sostener un equipo de maestros adecuado, así como los servicios inherentes a la educación

SEXTA.- De autos consta la Resolución adoptada por la Junta Provincial Reguladora del Costo de la Educación Particular, por la que se autoriza a la Dirección de la Escuela Antonio Lorenzo de Lavoiser el cobro de los valores de matrícula correspondientes al año lectivo 2005-2006 y recuerda a las Autoridades del plantel que en el artículo 22 del Reglamento sustitutivo para fijación del costo de la educación Particular dice que "Los planteles particulares no podrán exigir el pago de valores extras, bonos, contribuciones, inscripciones, cupos, servicios y donaciones, etc., sino estuvieren autorizados por las juntas provinciales, ningún establecimiento podrá exigir el pago de varias mensualidades adelantadas".

SEPTIMA.- El artículo 66 de la Constitución Política del Ecuador dice: "La educación es un derecho irrenunciable de las personas, deber inexcusable del Estado, la sociedad y la familia; área prioritaria de la inversión pública, requisito del desarrollo nacional y garantía de equidad social. **Es responsabilidad del Estado definir y ejecutar políticas que permitan alcanzar estos propósitos**" (el resaltado es de la Sala). Por tanto es atribución del Ministerio de Educación y Cultura fijar las políticas de educación a los que los establecimientos de educación particular no gratuitos se deberán sujetar, así lo establece el artículo 21 de la Ley de Educación.

OCTAVA.- La decisión adoptada por la Junta Provincial reguladora de los Costos de Educación Particular obedece al ejercicio pleno de sus atribuciones es decir es legítima pues se encuentra enmarcada dentro de su competencia, además está respaldada en expresas disposiciones legales y reglamentarias tal como son la Ley de Educación, Reglamento General a la Ley de Educación y Reglamento Sustitutivo para la Regulación del costo de la Educación Particular, además es necesario destacar que para proceder a la asignación del incremento de las pensiones de los colegios particulares, se ha tomado como referencia límite el índice inflacionario determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, por ser un parámetro de medida oficial que refleja el aumento de los precios de los bienes y servicios en el Ecuador;

NOVENA.- La afirmación de la accionante en el sentido de que se estaría violando sus derechos fundamentales garantizados en la Constitución Política de la República que le causan un daño grave carece de sustento, pues con la resolución legítimamente adoptada por la Junta Provincial reguladora de los Costos de Educación Particular no se observa violación al derecho a la educación, igualdad, equidad, al trabajo ni que se le haya irrogado daño alguno.

DECIMA.- El propio ordenamiento jurídico de la materia establece la instancia administrativa a la que puede acogerse quien no se encuentre conforme con las decisiones adoptadas. En este caso la pretensión de la accionante se refiere a cuestiones propias del control de la legalidad y de ninguna manera asuntos relativos al control de la constitucionalidad. 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 la acción de amparo es improcedente;

RESUELVE:

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

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

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

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

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

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

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

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

No. 0729-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0729-05-RA

ANTECEDENTES:

La ciudadana María Magdalena Carvajal Campuzano, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Primero de lo Civil de Los Ríos, acción de amparo constitucional en contra del Delegado Provincial del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) de Los Ríos; y, solicita, se deje sin efecto la providencia de fecha 31 de mayo del 2005 y el oficio número INDA-LR-0121 del 1 de junio del 2005, expedidos por dicha autoridad. En lo principal, el actor, manifiesta lo que sigue:

Que el 24 de mayo del 2005, el señor José María Aro Sisa, compareció ante la autoridad demandada para denunciar que la accionante y otras personas invadieron lotes de terreno que presuntamente son de su propiedad, y que se hallan ubicados en el sector denominado "Exceso de Fuente";

Que los lotes en alusión no se sitúan en ese sector, sino en el predio llamado "San Antonio", compuesto por una cabida de cincuenta hectáreas, que el padre de la demandante las adquirió mediante escritura pública de compraventa otorgada en legal forma, área dentro de la cual a la actora le corresponde a título de herencia una superficie de seis cuadras, la cual ha venido poseyendo con ánimo de señora y dueña durante muchos años, habiéndola destinado al cultivo de arroz y soya;

Que a pesar de lo anterior, la autoridad demandada, mediante providencia expedida el 31 de mayo del 2005 ordenó el desalojo de la actora del área que ha venido poseyendo; y, con oficio número INDA-LR-0121 del 1 de julio del 2005, solicitó al Intendente de Policía de Los Ríos que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en la mencionada providencia;

Que por lo reseñado solicita, al tenor de lo estatuido en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, que se deje sin efecto los actos impugnados.

A la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado de instancia, compareció la parte actora por intermedio de su abogado defensor, quien ratificó íntegramente los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda. Compareció también a la diligencia la parte demandada, quien a través de su abogado defensor expuso, en lo primordial, lo que sigue: Que el 24 de mayo del 2005, el señor José Haro Sisa denunció la invasión de que fueron objeto los lotes de terrenos de su propiedad compuestos por 1,48 y 3,63 hectáreas, situadas en el sector denominado "Fuente Rabia", de la parroquia Febres-Cordero, del cantón Babahoyo, por parte del accionante y otras personas; que tales lotes los adquirió a título de adjudicación efectuada por el INDA, lo cual demostró con los documentos pertinentes; que una de las peritos del INDA, mediante informe de fecha 30 de mayo del 2005 señaló que el señor

José Haro Sisa ha mantenido la posesión de dichos lotes por el lapso de 23 años y que es adjudicatario de los mismos desde el 11 de agosto de 1997, conforme consta de la inscripción realizada en Babahoyo el 6 de enero de 1998; y, que los actos impugnados han sido expedidos con sustento en estos antecedentes, en armonía con lo estatuido en los artículos 23 y 24 del Reglamento General de la Ley del INDA.

El juez de instancia, mediante resolución del 29 de agosto del 2005, declaró sin lugar la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca concurren los siguientes presupuestos: **a) Que exista un acto u omisión ilegítimos proveniente de autoridad pública; b) Que sea violatorio de un derecho 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 accionante que se suspenda los efectos de la providencia de fecha 31 de mayo del 2005 y del oficio número INDA-LR-0121 del 1 de junio del 2005, expedidos por el Delegado Provincial del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) de Los Ríos, mediante los cuales, en el primer caso, se ordenó el desalojo de la accionante y otros de un lote de 1,48 hectáreas situadas en el predio rústico denominado "*Exceso de Fuente Rabia*", de la parroquia Febres-Cordero, cantón Babahoyo; y, en el segundo caso, se oficio al Intendente General de Policía de Los Ríos para la ejecución de dicha medida.

QUINTA.- Conforme lo reiterado este Tribunal en sus distintos fallos, la acción de amparo constitucional es un proceso preferente y sumario que tiene por finalidad la tutela de los derechos fundamentales de las personas, frente a los atentados que contra aquellos provocan las autoridades públicas con motivo de sus actuaciones acaecidas al margen del ordenamiento jurídico vigente. Por tanto, y en concordancia con su naturaleza, debe ceñirse estrictamente

a los requisitos que, para su procedibilidad, están consagrados en el artículo 95 de la Carta Política, los mismos que han sido descritos en la consideración tercera de esta resolución, siendo uno de ellos la violación de derechos consagrados en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente.

Consecuentemente, el texto constitucional antes citado constriñe a aquellos que activan esta vía constitucional, a hacer mención de forma precisa no solamente del acto cuya ilegitimidad acusan y su contenido, y del daño que este les estaría ocasionando, sino también, y con la misma claridad, los derechos o garantías fundamentales que la autoridad habría transgredido en virtud de su actuación, pues, a partir de este señalamiento la disquisición del operador constitucional respecto del acto impugnado será puntual y permitirá vincular o correlacionar de manera adecuada estos tres elementos, de tal manera que pueda pronunciarse sobre la procedencia o no de la acción planteada (*Ver resoluciones Nos. 0377-05-RA y 0395-06-RA*).

SEXTA.- En la especie, la demandante hace una exposición de los hechos que la han llevado a promover la acción de amparo constitucional sobre la que versa la presente causa, señalando los actos a que se refiere, empero sin determinar de qué manera estos le ocasionan daño y sin especificar cuál o cuáles son los derechos o garantías fundamentales que la autoridad demandada habría violentado con su actuación, circunstancia que, como quedó explicado en la consideración que antecede, impide a esta Magistratura establecer la procedencia o no de esta acción.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana María Magdalena Carvajal Campuzano; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

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

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

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

No. 0739-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 0739-2005-RA

SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Dra. Martha Cecilia Bonilla Escudero, por sus propios derechos y amparado en el artículo 95 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional y en las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia publicadas en los Registros Oficiales Nos: 378 y 579 de 27 de Julio de 2001 y 19 de Abril de 2002, respectivamente, interpone ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha acción de amparo constitucional en contra del Dr. Luis Cifuentes, Director Provincial de Salud de Pichincha, para que se ordene la suspensión inmediata de los actos impugnados y se disponga la inmediata restitución al puesto de Profesional 1 4HD Odontóloga, en el Sub Centro de Salud El Blanqueado, del Área de Salud No. 19 de Guamaní de esta ciudad de Quito y demás derechos dejados de percibir hasta la fecha de su reintegro

Señala que desde el mes de Marzo de 2002, viene laborando en forma permanente e ininterrumpida, hasta la presente fecha como Profesional 1 4HD Odontóloga en el Sub Centro de Salud, El Blanqueado, del Área de Salud No. 19 de Guamaní, bajo la modalidad de servicios personales por contrato o servicios ocasionales, contratos que han venido siendo renovados los años 2003, 2004 y 2005. Sin embargo, el 10 de Mayo del 2005, con ocasión de realizar un trámite en el IESS ha conocido que la Dirección Provincial de Salud de Pichincha ha notificado su salida de esa entidad y por consiguiente la terminación legal de su contrato de trabajo, sin que se le hubiere comunicado o hecho llegar aviso alguno sobre el particular. Tuvo conocimiento de este acto al obtener del IESS el Aviso de Salida 216322, remitido por la Dirección Provincial de Salud de Pichincha y recibido en el IESS el 25 de Abril de 2004, a través del cual se señala la terminación del contrato, estableciéndose como fecha de salida el 31 de Marzo de 2005.

El Reglamento de aplicación de la LOSCCA en su artículo 22 determina cuales son las causales para dar por terminado un contrato de servicios ocasionales; entre ellas se establece por terminación del plazo convenido en el contrato. En su caso, y como consecuencia de las sucesivas renovaciones producidas en el 2003 y 2004 y sin tener notificación en contrario ha de entenderse que el plazo de mi contrato de trabajo en el año 2005 corría hasta el 31 de Diciembre. Prueba de lo que afirma es la constancia de registros de asistencia que reposan en la Unidad de Gestión de Recursos Humanos, certificado por la Líder de Gestión Verónica Morales, en documento de 4 de Abril de 2005 que acompaña debidamente notariado, funcionaria que certifica que la recurrente, se encuentra laborando normalmente desde el 3 de Enero de 2005.

Al no haberle cesado por cumplimiento de plazo, la otra alternativa era la cesación de sus funciones siempre que existan causales para ello previo la instauración del

correspondiente sumario administrativo en el cual se le otorgue las garantías para el ejercicio del derecho a la defensa, particular que se inobservó, por lo que se ha configurado un acto ilegítimo. La terminación de su contrato no le ha sido notificado aún, solo existe la constancia en el Aviso de Salida reportado en el IESS.

Que con este acto se ha vulnerado el debido proceso y por consiguiente el derecho a la defensa; a la seguridad jurídica y a la estabilidad de los servidores públicos, el derecho al trabajo, a la honra y a la buena reputación.

Según se desprende del acta de audiencia constante a fojas 20, la audiencia pública tuvo lugar el 5 de Septiembre de 2005 en la que la recurrente se ratificó en los fundamentos de hecho y de Derecho propuestos en la demanda. Se hace referencia a la ausencia del accionado; y, por último, interviene el Dr. Néstor Arboleda Terán, quien realiza su exposición con lo que concluye dicha diligencia.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, resuelve aceptar parcialmente la acción de amparo por estimar entre otras razones que la relación de la recurrente con la Dirección Provincial de Salud de Pichincha a la fecha de terminación de la relación contractual ya no era ocasional, en razón de las sucesivas contrataciones bajo esa modalidad que han determinado que esa relación sea sujeta a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que, la forma en que se ha dado por terminada la relación mantenida con la actora vulnera el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, en tanto se le privó el derecho a la defensa. Decisión que es apelada para ante este Tribunal.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, es pretensión de la recurrente, se deje sin efecto el Aviso de Salida 216322 remitido por la Dirección Provincial de Salud de Pichincha y recibido en el IESS el 25 de Abril de 2004, a través del cual se señala la terminación del contrato, estableciéndose como fecha de salida el 31 de Marzo de 2005; y, se ordene el reintegro

inmediato a las funciones en que se ha venido desempeñando y al pago de haberes y demás derechos dejados de percibir.

QUINTA.- Que, consta del expediente (fojas 7) el oficio No. PAJ-001221 de 7 de Junio de 2005, suscrito por el Director Provincial de Salud de Pichincha mediante el cual, en su literal d) se señala: *“Adjunto copias certificadas de los contratos por servicios ocasionales suscritos entre usted y la Entidad, correspondientes a los años 2002, 2003 y 2004. Según Informe del Proceso de gestión de Recursos Humanos, el contrato por los tres primeros meses del 2005, no ha sido aún firmado por usted”*, particular que, nos da la medida de la existencia de los contratos por servicios ocasionales suscritos entre la recurrente y la Entidad.

SEXTA.- Que, de igual modo, a fojas 2 del expediente, consta una certificación expedida por la Líder de Gestión de Recursos Humanos que certifica que la recurrente Dra. Martha Cecilia Bonilla Escudero, se encuentra laborando normalmente a partir del 3 de Enero de 2005, según constan en los registros de asistencia que reposan en los archivos de la oficina de Gestión de Recursos Humanos, misma que además, acredita la asistencia normal de la recurrente a su sitio de trabajo y el desempeño en sus funciones. La certificación es de fecha 4 de Abril de 2005.

SEPTIMA.- Que, de conformidad con el Aviso de Salida expedido por el IESS (foja 1) la recurrente tiene registrado como fecha de Salida el 31 de Marzo de 2005, única constancia que le permite establecer que su relación laboral con la Entidad ha concluido.

OCTAVA.- Que, es de subrayar, que evidentemente la forma como ha procedido la Dirección Provincial de Pichincha para dar por terminada la relación laboral con la recurrente, no es jurídicamente válida en la medida en que la Entidad ha inobservado varios aspectos que hacen relación a los derechos generados por la recurrente en virtud de los contratos por servicios ocasionales reiterados que han sido suscritos desde el año 2002.

NOVENA.- Que, en efecto, conforme el contenido del oficio No. 23056 de 6 de Marzo de 2002, mediante el cual, el Procurador General del Estado atendiendo una petición del Ministro de Bienestar Social en relación a los “contratos reiterados”, se pronunció en el siguiente sentido (parte pertinente):

“El Ministerio de Bienestar Social, ha desvirtuado la naturaleza de este vínculo contractual al mantener relación laboral por algún tiempo.- he de precisar que no se han celebrado en realidad contratos ocasionales o especiales sino que apelando indebidamente a esa figura, el ORI, ha contratado personal de modo habitual, es decir, no sólo noventa días, sino más, por lo que este personal se asimila a la de los servidores amparados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, debiendo operar entonces la igualdad de derechos prevista en el artículo 23, numeral 3 de la Constitución Política de la República

DECIMA.- Que, el Tribunal Constitucional en las causas Nos: 375-2003-RA, 279-2005-RA, 489-2005-RA y otras similares, ha señalado: *“Que la terminación de contratos, bajo cuyas condiciones, ha venido prestando labores permanentes y habituales en el ORI, vulnera el derecho de estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el*

artículo 124 de la Constitución Política del Estado; y a la vez, vulnera el derecho al trabajo garantizado en el artículo 35 de la Carta Fundamental, pues, no obstante haber sido contratados bajo modalidad contractual ocasional, se hallan ejerciendo el derecho al trabajo habitual, es decir, habían accedido a una actividad cuyo desempeño, a la vez que deber social, constituye la condición que permite al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa para la satisfacción de sus necesidades, conforme dispone el texto constitucional contenido en el artículo 35, cuya privación, a no dudarlo, ocasiona daño grave a quienes se ven intempestivamente colocados en situación de desocupación, en condiciones que acceder a un puesto público o privado de trabajo, se torna cada vez más difícil”

DECIMA PRIMERA.- Que, por lo tanto, es evidente que la actuación de la Dirección Provincial de Salud de Pichincha constituye actuación ilegítima que desvincula a la recurrente de sus funciones en que ha venido desempeñando y que a no dudarlo viola el principio de estabilidad establecido en el inciso segundo del artículo 124; el derecho al trabajo establecido en el artículo 35; el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso constantes en los numerales 26 y 27 del artículo 23; y el numeral 13 del artículo 24 que garantiza que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, todos ellos, de la Constitución Política.

Al privársele de su actividad se le niega el derecho a una remuneración que cubra sus necesidades y el de su familia, particular que le irroga un grave daño.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente para los fines previstos en el artículo 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional; y,
- 3.- Disponer que dicho Juez, una vez ejecutado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca el cumplimiento de la presente resolución.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

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

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

No. 0748-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0748-05-RA

ANTECEDENTES:

El ciudadano Luis Fernando Loor Aveiga, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Sexto de lo Civil de Manabí, acción de amparo constitucional en contra del Gerente del Banco del Pichincha, Sucursal Manta. En lo principal, el actor, manifiesta lo que sigue:

Que el 2 de junio de 1997, el Banco del Pichincha le otorgó un préstamo por la suma de USD1,700, para la compra de un computador, suma que debía ser pagada en 36 dividendos, los cuales fueron cancelados de manera puntual, lo cual no obstó para que dicha entidad financiera, sin que exista incumplimiento del contrato de préstamo por parte del accionante, decidiera iniciar un juicio ejecutivo en su contra y de sus garantes solidarios, proceso que correspondió sustancia al Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Manabí, el cual fue declarado sin lugar;

Que es incomprensible que, a pesar de que la acción civil en referencia fue ganada por el actor, la entidad bancaria antes nombrada siga insistiendo en causarle daño al mantenerlo en la Central de Riesgo junto con su esposa y sus garantes solidarios, lo cual constituye contravención a lo establecido en el artículo 95 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, puesto que se ha procedido en forma deliberada y maliciosa, a incluirlo en dicho registro público como deudor moroso,

Que la actuación de la mentada institución bancaria le causa un daño moral y económico, por lo que, en armonía con lo preceptuado en los artículos 95 de la Constitución Política del Ecuador; y, 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se ordene a la Central de Riesgo de la Superintendencia de Bancos, que elimine de sus registros al accionante, su esposa y a sus garantes solidarios.

A la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado de instancia, compareció la parte actora por intermedio de su abogado defensor, quien ratificó íntegramente los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda. No compareció a la diligencia la parte demandada

El juez de instancia, mediante resolución del 9 de septiembre del 2005, declaró sin lugar la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos proveniente de autoridad pública; b) Que sea violatorio de un derecho 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 del accionante que se ordene a la Central de Riesgos de la Superintendencia de Bancos, que proceda a eliminar de sus registros tanto a él como a su cónyuge y a sus garantes solidarios, toda vez que fueron ingresados a los mismos previa solicitud maliciosa y deliberada del Banco del Pichincha.

QUINTA.- Tal como consta expresado en la consideración tercera de este fallo, el Tribunal Constitucional, de manera reiterada, ha señalado en sus resoluciones, que la acción de amparo constitucional procede, en principio, contra acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; sin embargo, se la puede proponer también “...si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública...”, o “...contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso ...”, tal como lo preceptúa el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador.

En el caso materia del presente análisis, la acción de amparo ha sido dirigida hacia el Gerente del Banco del Pichincha, Sucursal Manta, esto es, en contra del representante de una entidad de derecho privado, **por lo que la calidad del demandado no comporta la de una autoridad pública.** Así mismo, no consta de autos que la institución bancaria en alusión tenga por actividad la prestación de servicios públicos, sea por concesión o delegación, ni que haya incurrido en conducta alguna que afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o derecho difuso, por lo que la presente acción se torna improcedente.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Luis Fernando Loor Aveiga; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

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

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

No. 0777-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 0777-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Lidia Margarita Samaniego Marcillo, por sus propios derechos y amparada en el artículo 95 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone ante el Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo acción de amparo constitucional en contra de los señores Ing. Patricio Ortiz James, Ministro de Bienestar Social y Dr. Patricio Eduardo Urgilés, Director de Recursos Humanos (E), en los siguientes términos:

Expresa que ha prestado sus servicios en el Ministerio de Bienestar Social durante 19 años, esto es, desde el mes de Diciembre de 1983, tiempo en el cual ha demostrado capacidad, eficiencia y honestidad en sus funciones. Mediante Acción de Personal No. 766 de 20 de Agosto de 2003, se suprime el puesto de Promotor Social de la Dirección Provincial de Chimborazo.

De conformidad con el literal b) del artículo 4 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. No. 378 de 27 de Julio de 2001, el acto administrativo de la supresión de su puesto, es ilegítimo y arbitrario por cuanto no se ha expedido con las formalidades exigidos en las leyes y reglamentos, concretamente los artículos 108 letra c) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en concordancia con los artículos 132 y 134 del Reglamento General a dicha Ley, vigentes a la época; artículos 2, 4 y 5 del Reglamento para la Supresión de Puestos; inciso tercero del artículo 6 del Decreto 44 y artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado.

Según la Corte Suprema de Justicia, la circunstancia de que el accionante hubiere recibido la indemnización por supresión de puestos, no enerva la ilegalidad del acto administrativo.

El acto que se impugna viola los numerales 8 y 26 del artículo 23, numeral 13 del artículo 24 y 35 de la Constitución Política, lo que le ocasiona un inminente daño grave, por lo que solicita su reintegro.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal, niega los fundamentos de hecho y de derecho; que a más de no reunir los requisitos para la procedencia del amparo determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes e la Ley de Control Constitucional, la acción se encuentra desnaturalizada pues la relación laboral existente entre el recurrente y ese portafolio concluyó el 20 de Agosto de 2003 con la expedición de la Acción de Personal que se impugna; más curiosamente, el 9 de septiembre de 2005, deduce la presente acción, es decir una vez transcurridos más de dos años, por lo que no existe inminencia. En cuanto a la petición concreta, el Ministerio de Bienestar Social, no ha vulnerado disposición constitucional y peor legal alguna. Si la recurrente, se sintió afectada en sus derechos imperativamente debió concurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por así disponerlo el artículo 196 de la Constitución. Solicita se deseche la acción planteada.

El Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo, resuelve rechazar la acción de amparo por estimar entre otras razones que es admisible la alegación efectuada por los recurridos en el sentido de que no existe el requisito de la inminencia. Decisión que es apelada para ante este Tribunal.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, es pretensión de la recurrente, se deje sin efecto la Acción de Personal No. 766 de 20 de Agosto de 2003, emitida por los señores Ing. Patricio Ortiz James, Ministro de Bienestar Social y Dr. Patricio Urgilés, Director de Recursos Humanos (E), mediante la cual suprimen el

puesto de Promotor Social de la Dirección Provincial del Chimborazo, que ostentaba, y se ordene su inmediato reintegro.

QUINTA.- Que, uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, es que el acto ilegítimo que viole o pueda violar cualquier derecho fundamental, cause o amenace con causar un daño grave *e inminente*.

SEXTA.- Que, si bien es cierto que la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la *inminencia* es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la *inminencia* es una característica que implica, necesariamente, la proximidad en el tiempo del daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

Si bien es verdad, nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que a este respecto han expedido tanto las salas como el Pleno del Tribunal Constitucional.

SEPTIMA.- Que, el daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la *inminencia*.

Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que le convierte en una contingencia incierta. Lo remoto en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido en tiempo atrás, no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso de tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional. En la especie, el acto que se impugna ha sido expedido el **20 de Agosto del 2003** (foja 1); mientras que, la presente acción ha sido propuesta el **2 de Septiembre de 2005**, según se desprende del "recibido" de la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo (fojas 8 y vuelta); es decir, a más de dos años de expedido el acto, lo cual evidentemente ha dejado de tener la característica de la *inminencia*, requisito fundamental para la procedencia del amparo, lo cual a la vez, nos impide continuar en el análisis de fondo de la presente acción.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta; y,
 - 2.- Devolver el expediente al juez de instancia constitucional para los fines legales consiguientes.
- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

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

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

No. 0786-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 0786-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Dra. Carlota Eugenia Ortega Sanginéz, por sus propios derechos y amparada en el artículo 95 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone ante el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja acción de amparo constitucional en contra del H. Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Loja, en la persona del Dr. Reinaldo Valarezo García, Rector de la Institución y en la persona del Procurador de la misma, en lo siguientes términos:

Expresa que el 2 de febrero de 2001, el Rector de la Universidad de Loja, ordena se le instruya un sumario administrativo en razón de una denuncia presentada por sus ex – alumnas, a lo cual, el H. Consejo Universitario resolvió sancionarle con la suspensión temporal del cargo sin sueldo por dos meses, esto es, el 8 de Enero del 2002.

Por los antecedentes que expone y en virtud de que se ha producido un acto ilegítimo el mismo que viola los artículos 171, 173 e inciso primero del artículo 175 del estatuto Orgánico de la Universidad Nacional de Loja y artículos 126 y 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que lesiona la garantía constitucional del debido proceso, ocasionándole un inminente daño grave. Solicita se deje sin efecto tal sanción.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida expone lo siguiente:

Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de Derecho. El acto administrativo impugnado, ha sido dictado en base a la autonomía universitaria que le concede el artículo 75 de la Constitución Política en concordancia con la Ley Superior. La Dra. Carlota Ortega, es docente universitaria y por lo tanto no se encuentra sujeta a lo

previsto en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sino a la Ley de Educación Superior. Falta de competencia del Juzgado en razón de la materia. La resolución adoptada fue adoptada por el H. Consejo Universitario, más no, por el señor Rector por lo que existe falta de personería pasiva. Previo a proponer la acción de amparo, debió agotar los recursos existentes en la Legislación Universitaria. Solicita se rechace la demanda.

El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja, resuelve negar el amparo por estimar entre otras razones que la acción planteada no reúne los requisitos determinados en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional. Decisión que es apelada para ante este Tribunal.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, es pretensión de la recurrente, se suspenda los efectos del acto administrativo emanado por el H. Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Loja, de 8 de Enero de 2002, mediante la cual, se le sanciona con la suspensión temporal del cargo sin sueldo por dos meses.

QUINTA.- Que, la presente causa exige el siguiente análisis:

El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja, mediante Resolución de 26 de Abril del 2002, resuelve negar la acción de amparo propuesta por Carlota Eugenia Ortega Sanginéz;

En atención al escrito de apelación presentado el 29 de Abril del 2002, el referido Juez de instancia por haber sido interpuesto legal y oportunamente, concede la apelación ante el Tribunal Constitucional, previniéndole de que antes de elevar los autos al Superior, cancele la tasa judicial, vigente a la época. De la razón sentada a continuación de dicha providencia, se desprende que fue notificada a las partes en los respectivos casilleros judiciales señalados.

Lo curioso del caso es que la recurrente, no obstante estar debidamente notificada e informada de cumplir con tal obligación, no lo hizo, conclusión que se determina ante la

falta de constancia que acredite el pago de la tasa judicial, sin embargo, de la insistencia efectuada a través de providencia de 20 de Mayo del 2002, (fojas 177).

Desde el **3 de Mayo del 2002**, en que fue concedido el recurso de apelación al **10 de Octubre del 2005**, en que ha sido presentado ante el Tribunal Constitucional según se desprende del "Presentado" constante (fojas 178), han transcurrido más de tres años, lo cual, a nuestro criterio, dada la naturaleza del amparo han desaparecido los argumentos fácticos y jurídicos en que se inspiró la pretensión, lo cual, nos impide pronunciarnos respecto del fondo de la misma.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Disponer el archivo de la causa; y,
- 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 0788-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0788-05-RA**

ANTECEDENTES:

El abogado Arturo Eduardo López Enderica, por sus propios derechos, interpone ante el Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena, provincia del Guayas, acción de amparo constitucional en contra de los señores Gerente General y Depositario Judicial, respectivamente, de la Corporación Financiera Nacional. En lo principal, el actor, manifiesta lo que sigue:

Que el 1 de junio del 2004, el ingeniero Patricio Guzmán Bohórquez, en su calidad de Depositario Judicial del bien embargado dentro del juicio coactivo número 175-02, designado por la Corporación Financiera Nacional; y, el accionante, suscribieron un contrato de arrendamiento de la embarcación pesquera "Diana";

Que el 24 de agosto del 2005, el Depositario Judicial de la Corporación Financiera Nacional, sin respetar el contrato de arrendamiento vigente ni mediar notificación judicial alguna de desahucio, procedió a despojarlo del buque pesquero antes referido y todos sus aparejos, causándole un daño grave e irreparable a su patrimonio, tanto por la pérdida de valiosos equipos de navegación que se encontraban en la nave, así como de otros equipos de su propiedad;

Que la actuación del referido funcionario, violó sus derechos consagrados en los artículos 23, numerales 18 (libertad de contratación), 23 (propiedad), 26 (seguridad jurídica), 27 debido proceso; y, 24, numerales 11, 12, 13 y 14, de la Constitución Política del Ecuador; y,

Que por lo expuesto solicita, se declare la inconstitucionalidad de la cláusula novena del contrato de arrendamiento celebrado entre el accionante y el Depositario Judicial de la Corporación Financiera Nacional; así como del procedimiento utilizado por la Corporación Financiera Nacional para despojarlo de su patrimonio, y por ende, dejar sin efecto las irregularidades cometidas.

A la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado de instancia, compareció la parte actora por intermedio de su abogado defensor, quien ratificó íntegramente los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda. Comparecieron también a la diligencia, las autoridades demandadas, representados por su abogado defensor, el que en lo principal manifestó lo que sigue: Que por mandato legal Corporación Financiera Nacional está dotada de jurisdicción coactiva para el cobro de sus acreencias, por lo que dentro de este marco la entidad, a través de su juzgado de coactiva de la Sucursal Mayor de Guayaquil, inicio un proceso de ejecución en contra de Pesquera Jambelí S. A., para el cobro de las deudas que ésta mantenía impagas, dentro del cual se ordenó el embargo del buque pesquero "Diana"; que en mérito de tal circunstancia, el demandante solicitó al Juez de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional el alquiler de la nave en alusión, petición que fue concedida por esta autoridad; que de acuerdo a lo establecido en el convenio, el actor debía pagar como canon la suma de nueve mil dólares de los Estados Unidos de América, de forma anticipada, no obstante, según la cláusula segunda del contrato determina que éste podrá ser terminado de forma anticipada, con la simple notificación del Juez de Coactivas en ese sentido, sin que medie procedimiento judicial alguno; que mediante providencia del 23 de agosto del 2005, el Juez de Coactiva, a base de un informe institucional, certificó que el accionante no pagó los cánones arrendaticios de la nave, por lo que se dio por terminado el contrato de arrendamiento; y, que el amparo ha sido propuesto contra una decisión judicial, por lo tanto aquella no es procedente.

El juez de instancia, mediante resolución del 13 de septiembre del 2005, declaró sin lugar la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un **acto u omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho 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.- De fojas 10 a la 21 de los autos, consta el libelo de demanda suscrito por el actor, con la cual se dio inicio a la presente causa. En el acápite tercero del escrito en alusión, se aprecia la pretensión procesal del accionante, cuyo tenor es el que sigue:

"...Señor Juez, con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho anteriormente descritos, interponemos y demandamos el Recurso de Amparo Constitucional, con la finalidad de declarar la inconstitucionalidad de:

3. A.- La inconstitucionalidad de la Cláusula Novena, del contrato de arrendamiento anteriormente descrito.

3. B.- La inconstitucionalidad del procedimiento utilizado por la Corporación Financiera Nacional para despojarme de mi patrimonio legal y honestamente adquirido.

Y, por ende, dejar sin efecto las irregularidades cometidas..." Lo que consta subrayado es de la Sala.

QUINTA.- Vista la pretensión del actor, concierne a esta Magistratura efectuar las siguientes precisiones:

1) En cuanto a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de la cláusula novena del contrato de arrendamiento celebrado entre el accionante y la Corporación Financiera Nacional (CFN), ésta no cabe como pretensión, toda vez que el ordenamiento jurídico constitucional vigente en el Ecuador no ha previsto un mecanismo que permita impugnar en sede constitucional, la validez de los contratos o convenios celebrados con entidades del sector público, pues, para ello existe una vía que debe ser accionada ante los tribunales de lo contencioso administrativo, los que por mandato del artículo 38 de la

Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, son competentes para conocer y resolver las demandas y recursos derivados de contratos producidos por los organismos del Estado.

2) Por otra parte, el artículo 276 de la Constitución Política del Ecuador (*norma con la que concuerda el numeral 1 del artículo 12 de la Ley Orgánica de Control Constitucional*), determina como una de las competencias del Tribunal Constitucional, la contenida en el numeral 1, esto es, "...Conocer y resolver sobre las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos..."

De su lado, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Control Constitucional establece, en su numeral 2, en concordancia con lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 276 de la Carta Política, que es atribución del Tribunal Constitucional "...Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de actos administrativos de cualquiera autoridad pública; y si lo fueren, dejarlos sin efecto...", para cuyo efecto se deberá observar el procedimiento señalado en los artículos 23, 24, 25 y 26 ibídem.

En definitiva, sea que la demanda tenga por objeto la **inconstitucionalidad de actos normativos** (Art. 276 numeral 1 de la Constitución; y, 12 numeral 1 de la Ley Orgánica de Control Constitucional) o la **inconstitucionalidad de actos administrativos** (Art. 276 numeral 2 de la Constitución; y, 12 numeral 2 de la Ley Orgánica de Control Constitucional), aquella debe ser propuesta **directamente** ante el Tribunal Constitucional, el que luego del examen pertinente y acorde a los procedimientos establecidos en los artículos 18 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, para el primer caso, o 23 y siguientes eiusdem, para el segundo, procederá a resolver sobre su procedencia o no.

SEXTA.- Conforme se analizó en la consideración quinta de este pronunciamiento y atenta a la pretensión procesal del demandante (*supra consideración cuarta*), es evidente que la vía utilizada, esto es, la acción de amparo constitucional, no es la prevista por el ordenamiento constitucional y legal para el efecto, pues, su naturaleza y alcance se hallan claramente especificados en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, lo cual permite concluir la improcedencia de esta acción.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el abogado Arturo Eduardo López Enderica; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

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

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

No. 0791-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 0791-2005-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Tomás Ehrenfeld Rosenberg, en su calidad de Apoderado Especial de la señora Regina Scholem Pemehanski, de los cónyuges señores Federico Pérez Intriago y Carmita del Rocío Ayala Dávalos; y de la Cía. Constructora Rolin C. Ltda y amparado en el artículo 95 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1, en los siguientes términos:

Con fecha 14 de Noviembre del 2003, el Ing. Ramiro Cruz Chamorro, Supervisor de Control, emite el Informe mediante el cual otorga el Permiso de Habitabilidad y Devolución del Fondo de Garantía signado con el No. ZN-EV733 emitido por la Administración Municipal en el que consta que la edificación concluyó con estricto apego a los planos aprobados, al informe de aprobación de planos y al permiso de construcción y permisos municipales correspondientes; además, la Administración Zonal del I. Municipio de Quito, procedió como en efecto así lo hizo, a la devolución del Fondo de Garantía por cuanto la construcción se terminó en fecha Noviembre del 2003 de acuerdo a las observaciones realizadas por el propio funcionario municipal, observando de esta forma que la construcción del Edificio Park Plaza cumplió con las normas emanadas por la Municipalidad y ordenanzas de zonificación.

El Dr. Aníbal Baldeón Quiroz, Procurador Metropolitano en comunicación de 30 de Noviembre de 2004 dirigida al Arq. Wilson Jiménez, Jefe de Control de la Administración

Zona Centro Norte ratifica que conforme el Permiso de Habitabilidad y Devolución del Fondo de Garantía No. EV-733 de 14 de Noviembre de 2003 conferido por el Ing. Ramiro Cruz, previo a otorgar el referido permiso realizaron la inspección de terminación de obra en el que se menciona en que la construcción del edificio Park Plaza, estaba de acuerdo a los planos aprobados de conformidad al Informe de Aprobación de Planos y Permiso de Construcción, el mismo que contradice al oficio No. CC098-2004 de 19 de Enero de 2004, suscrito por el referido funcionario, Informe que es anterior al de la referencia.

El 9 de Febrero de 2004, el Comisario Metropolitano Zona Norte, en virtud de la denuncia presentada por los moradores del Barrio Quito Tennis ante el Alcalde Metropolitano, mediante Resolución No. 037-CMZN-PVV del expediente 1550-C-02, resuelve: *"PRIMERO.- Negar lo solicitado en el escrito de fecha 6 de febrero de 2004 por improcedente.- SEGUNDO.- De conformidad al Art. II.162 (ANTERIOR) Art. R.II.285 (ACTUAL) múltese a la constructora ROLIN CIA LTDA Y OTROS con el valor de USD 612.00 (SEISCIENTOS DOCE DOLARES) por construir 170 m2 que no constan en planos ni permisos aprobados.- TERCERO.- Al amparo del Art. II.162 derróquese lo ilegalmente construido que afecta normas de zonificación en un plazo de 8 días caso contrario lo realizará la cuadrilla metropolitana a costo y riesgo del infractor"*.

Que solicitó expresamente la revisión de la Resolución de Alcaldía No. 207-2004 de 12 de Agosto de 2004 a fin de que se revoque dicha decisión y se declare la nulidad de la Resolución 037-CMZN-PVV de 9 de Febrero de 2004, expedida por el Comisario Municipal, petición que no fue observada por el Alcalde, violando principios como el derecho a la defensa y la contradicción de la prueba, por cuanto ha venido demostrando que la entidad edilicia a través del Departamento de Construcción le concedió certificaciones de que se ha cumplido con todas las ordenanzas y normativas que exige el Código Municipal por lo que procedió a la suscripción del contrato de compra – venta del Dpto. 2, a la señora María Eugenia Castillo, esto es, después de haber recibido el tantas veces nombrado Permiso de Habitabilidad y Devolución del Fondo de Garantía.

Por lo expuesto, se han violado expresas disposiciones constitucionales y legales que le ocasionan un inminente daño grave por lo que solicita la suspensión definitiva de dicho acto administrativo, por ser arbitrario, injurídico, ilegal e inconstitucional y se declare la nulidad de lo actuado y se ordene el archivo del expediente.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Tribunal de instancia, el Dr. Carlos Chiringa Ramírez, en representación del Alcalde y Procurador Síndico en lo principal señala:

Negativa de los fundamentos de hecho y de Derecho de la acción propuesta; que la resolución del Comisario Municipal de la Zona Norte ha sido confirmada por el Alcalde Metropolitano y por consecuencia carece de fundamento jurídico la impugnación hecha por el actor; que la constructora vendió dolosamente el departamento después de que fueron notificados por el Comisario con la resolución impugnada; que se ha observado el debido proceso en base a informes de los técnicos del Municipio y fueron notificados oportunamente.

Por su parte, la abogada de la Procuraduría General del Estado expresa que en el acto impugnado no se ha violado ninguna disposición constitucional, no hay daño inminente a más de que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no tiene competencia para declarar inconstitucional el acto impugnado. Solicita se rechace.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito, resuelve desechar el amparo por estimar entre otras razones que el Comisario Metropolitano de la Zona Norte al expedir la resolución que se impugna lo ha hecho en razón de la infracción cometida por la Empresa constructora y la sanción impuesta se ha configurado de acuerdo con las disposiciones de las ordenanzas y la Ley de Régimen Municipal. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Que, por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, de manera concreta, es pretensión el recurrente a través de esta acción, por inconstitucional se declare la nulidad del acto administrativo impugnado;

QUINTA.- Que, de la lectura y revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso y especialmente del Oficio CC2345 REF: H.C.ZN-FV245, de 9 de Diciembre de 2004, suscrito por el Ing. Ramiro Cruz Chimarro, Supervisor de Control de la ciudad, dirigido al Dr. Aníbal Baldeón Quiroz, Procurador Metropolitano, aparece de manera pormenorizada las circunstancias en que se concedió el Permiso de Habitabilidad y Devolución de Fondo de Garantía EV733 de 14 de Noviembre de 2003, en el que se destaca algunos aspectos que hacen relación a los planos aprobados, al trámite efectuado e inspecciones realizadas en el numeral 8 se establece: *"Con fecha octubre 30 del 2003, ingresa a esta Administración, el trámite de permiso de habitabilidad y devolución de fondo de garantía ZN-EV733, el mismo que por cumplir con los requisitos que establecen los artículos R. II244 y R. II245 de la Ordenanza Metropolitana 0095, contenida en Registro Oficial 187 de octubre 10 del 2003, realice nueva inspección, verificando que la obra se hallaba terminada, conforme a Planos aprobados ZN-DO660 (2002-02-19), ZN-EO954 (2003-07-*

14) y permiso único de construcción ZN-DR548 (2002-04-19), razones por la que se emite informe favorable con fecha noviembre 14 del 2003.

En el numeral 9, se señala que: “Posteriormente, por denuncia realizada por uno de los colindantes orientales, el Coronel José Terán, realicé inspección, verificando que utilizando estructura metálica, habían fundido losa para parqueaderos, que ocupa el retiro frontal de la calle Agustín Azcúnaga, así como que habían incrementado la altura del cerramiento frontal, además de otros aspectos que en detalle consta en el informe técnico CC0098-2004 (2004-01-19), remitido hacia la Comisaría Metropolitana de esta Administración”.

En el numeral 10 se destaca que la construcción de losa para parqueaderos que ocupa el retiro frontal de construcción de la calle Agustín de Azcúnaga, además de otras obras que detalla en el informe CC0098-2004, fueron construidas dos meses más tarde de la fecha emisión,

De lo que se concluye, que el acto administrativo dictado por el Comisario Metropolitano de la Zona Norte es una actuación legítima, misma que sido dictada por autoridad competente en ejercicio de sus facultades; se encuentra plenamente motivada pues en ella se hace constatar los fundamentos tanto de hecho como de Derecho, estableciéndose que la infracción cometida por la Empresa Constructora y la sanción impuesta tienen como fundamento la ordenanzas municipales y la Ley de Régimen Municipal y no viola en modo alguno disposición constitucional de las que se invoca, particularmente aquella que hace relación a la falta de motivación y el derecho a la defensa en tanto el acto que se impugna ha sido objeto del recurso administrativo de apelación ante el Alcalde Metropolitano, quien mediante Resolución No. 207-2004 de 12 de Agosto de 2004, resuelve confirmar la decisión del Comisario Metropolitano de la Zona Norte. Consecuentemente, no ha lugar a la existencia de omisiones sustanciales que sin ser determinadas por el recurrente, tampoco se ha evidenciado del análisis.

SIXTA.- Que, por otro lado, no es a través de la acción de amparo que se pueda impugnar la inconstitucionalidad del acto administrativo tal cual es la pretensión del recurrente, para ello, el ordenamiento jurídico ha determinado en el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución Política la facultad para interponer la acción de inconstitucionalidad de los actos administrativos y si fuese del caso proceder a su revocatoria; en tal virtud, la acción de amparo no es la vía pertinente para su impugnación, ni tampoco para declarar su nulidad.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 0797-2005-RA

Magistrado ponente: DR. JACINTO LOAIZA MATEUS

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0797-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Carlos Alberto Guamarriga Montaleza, Sonia Esperanza Agreda Agreda, Kevin Tomas Unkuch Saint y Rosa Isabel Ruilova Aguirre, comparecen ante los señores Ministros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, interponen acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Bienestar Social de Zamora Chinchipe, mediante el cual solicitan que se deje sin efecto los actos ilegítimos contenidos en los oficios Nos. 00110-DPMBSZCH y 00108-DPMBSZCH de fecha 31 de agosto del 2005, por los que se les hace conocer que se da por terminada la relación laboral, estos actos violan derechos constitucionales que les ha causado un daño grave e inminente al haberles privado el derecho al trabajo adquirido por más de un año en el que se les ha cesado de sus cargos y puestos como servidores públicos; y se les reintegre a sus puestos de trabajo.

En lo principal manifiestan los accionantes que ingresaron al Ministerio de Bienestar Social mediante 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, los contratos se dieron debido a la capacidad profesional, a los títulos académicos, a los conocimientos técnicos especializados y prácticos. De los contratos debidamente notariados se desprende que han laborado en períodos de más de un año, en forma continua, permanente, sin que se les conceda las vacaciones que por ley les correspondía. Los actos administrativos anteriormente mencionados violan el artículo 23 numeral 27 de la Constitución, porque se les niega el derecho al debido proceso, así como también viola el artículo 24 numeral 13 de la Constitución por no encontrarse debidamente motivado al no haberse enunciado los principios jurídicos en que se fundamentó para separarles de la Institución en la que venían laborando, de igual forma

violan el artículo 23 numeral 26 de la Constitución. El artículo 272 de la Constitución expresamente manda: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteren sus prescripciones”. El Tribunal Constitucional mediante resolución 0783-2003-RA, publicada en el R.O. 274 de 16 de febrero del 2004 expresa claramente que cuando los contratos son repetidos se desnaturaliza la ocasionalidad del servicio, tomando dichos contratos en permanencia en consecuencia están amparados por la estabilidad prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El Procurador General del Estado, absolviendo una consulta de la Dra. Guadalupe Larriva González, Presidenta de la Comisión de Educación Cultura y Deportes del H. Congreso Nacional señala que los contratos ocasionales, repetidos una y otra vez se asimilan a los de los servidores amparados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, debiendo operar en consecuencia la igualdad de derechos consagrados en el artículo 23 numeral 3 de la Constitución en concordancia con el artículo 8 de la ley anteriormente mencionada. Considerando que el término “repetitivo” significa que dichos contratos deben haberse renovado por dos o más veces para que surta efecto la norma. En caso de no estar inmerso el reclamante en esta condición, no tiene derecho, caso contrario sí. Las resoluciones tanto del Tribunal Constitucional como de la Procuraduría General del Estado son de obligatorio cumplimiento para la Función Judicial.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes, los accionantes se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho. La parte accionada comparece a través de su abogado ofreciendo poder y ratificación a nombre del Director Provincial de Bienestar Social de Zamora Chinchipe en el que manifiesta que el legislador con la pretensión de que se pare el exceso de acciones de amparo fundamentadas ilegalmente creó la interpretación a la Ley Orgánica del Control Constitucional en lo referente a la acción de amparo cuyo artículo 2 dice que no es procedente seguir una acción de amparo cuando esta nace entre otras cosas de un Decreto Presidencial, de igual forma la acción de amparo propuesta en contra del accionado carece de fundamento legal. Además no se ha podido probar de los documentos que se adjunta que los funcionarios que reclaman se les haya renovado el contrato sucesivamente, por lo que solicita se rechace la acción de amparo por contravenir leyes expresas de la Constitución, Ley Orgánica de Control Constitucional y de la interpretación a la Ley Orgánica de Control Constitucional.

El Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja manifiesta que se declare improcedente al no cumplir la misma con los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución y artículo 46 de la Ley de Control Constitucional. El acto administrativo emitido por el Director Provincial de Bienestar Social de Loja se sustenta en 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 terminada las comisiones de servicios interinstitucionales expedidas y ejecutadas desde el 15 de enero del 2003 al 20 de abril del 2005.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.3 con sede en la ciudad de Cuenca considerando que los actos de cesación impugnados son de autoridad pública que violan derechos constitucionales, y causan un evidente daño grave a los accionantes, resuelve aceptar la acción deducida y suspender los efectos de los actos impugnados.

De esta resolución, interpone recurso de apelación el accionado, que se le concede.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- Es pretensión de los accionantes se deje sin efecto los oficios Nos. de fecha 31 de agosto del 2005, por los que se les hace conocer que se da por terminada la relación laboral que por contratos ocasionales mantenían con el Ministerio de Bienestar Social.

SEXTA.- Del expediente de instancia obran los contratos de servicios ocasionales suscritos entre el Ministerio de Bienestar Social debidamente representado por el doctor Bolívar Gonzáles Arguello, Subsecretario de Fortalecimiento Institucional y los accionantes con fecha 13 de abril del 2005, con vigencia desde el 3 y 4 de enero hasta el 31 de diciembre del 2005 respectivamente. Constan también los contratos que bajo la misma modalidad, suscribieron dos de los accionantes con el Ministerio de Bienestar Social con el mismo representante en el año 2004, con vigencia del 1 de marzo al 31 de diciembre el de Sonia Agreda Agreda y del 17 de mayo al 31 de diciembre el de Carlos Guamarriga Montaleza. Igualmente, constan del proceso las comunicaciones remitidas a los accionantes, con similar texto, en las que se les comunica la terminación de la relación laboral con la Institución, solicitando además la entrega de bienes y documentos que se encuentren bajo su responsabilidad.

SEPTIMA.- El artículo 19 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público prevé la figura contractual en el sector público para la prestación de servicios ocasionales; y, el Reglamento a la Ley determina las normas según las cuales se suscribirán, mantendrán y concluirán tales contratos. El artículo 20 del referido Reglamento establece como plazo máximo de estos contratos el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, sin que pueda ser renovado en el siguiente ejercicio fiscal; exceptuando los casos en que por la naturaleza del trabajo requiera un tiempo mayor al señalado, con informe favorable de la UARHS de cada institución, sin que se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor.

OCTAVA.- El artículo 22 del Reglamento a la LOSSCA establece las siguientes causales de terminación de los contratos de servicios ocasionales:

- a) Cumplimiento del Plazo;
- b) Mutuo acuerdo de las partes;
- c) Renuncia voluntaria presentada;
- d) Incapacidad absoluta y permanente;
- e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada;
- f) Destitución;
- g) Muerte.

NOVENA.- De la revisión de las comunicaciones de cese de funciones de los accionantes se establece que no contienen referencia alguna a la causa por la que se dan por terminados los contratos, pues única y exclusivamente se limitan a comunicar a los ahora actores la decisión de la administración en el sentido indicado, incurriendo de esta forma, en inobservancia del ordenamiento jurídico, en tanto existe norma expresa que prevé los casos en los que terminan los contratos de servicios ocasionales y ninguna de ellas ha sido mencionada en las comunicaciones enviadas a los accionantes, aún más no se ha justificado que se haya configurado alguna para el caso concreto; razón por la que la Sala califica de ilegítima la actuación de la Autoridad, pues los contratos debieron concluir a la finalización del plazo para el que fueron suscritos o, de existir otra causal, en virtud de aquella, de manera justificada.

DECIMA.- Por cuanto del análisis efectuado se establece que la terminación de los contratos suscritos con los accionantes no contiene referencia alguna a normas jurídicas que justifiquen la decisión de dar por concluidos los contratos, los actos que los contienen carecen de motivación, en los términos que dispone en artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política, por cuanto no se establecen antecedentes de hecho a los que pudiera aplicarse disposiciones jurídicas que, por lo demás, no se las menciona, siendo que la motivación es requisito indispensable de los actos de autoridad que garanticen que ésta procede conforme el ordenamiento jurídico, en

aplicación del principio de legalidad previsto en el artículo 119 de la Constitución Política y no de manera arbitraria; en consecuencia, se vulnera el derecho al debido proceso. Se vulnera también el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 23, numeral 26 de la Constitución Política, por cuanto la terminación de los contratos decidida por el Director Provincial del Ministerio de Bienestar Social en Zamora Chinchipe, se realiza fuera de las causales previstas legalmente para el efecto, ya que, del análisis efectuado, no se encuentra que en los casos de los accionantes se haya configurado alguna de las causales previstas en el artículo 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

DECIMA PRIMERA.- Habiéndose suscrito los contratos para un período de nueve meses, es decir de 3 o 4 de enero del 2005, según el caso, al 30 de septiembre del 2005 los servidores de la Dirección Provincial del Ministerio de Bienestar Social en Zamora Chinchipe debían estar garantizados en sus puestos de labor durante ese período, excepto si se hubieren presentado otras causales de terminación, que no es el caso. La terminación anticipada de los referidos contratos causa daño grave a los accionantes que dejaron de laborar y consecuentemente, percibir los ingresos que por remuneración les habría correspondido percibir para garantizar la satisfacción de sus necesidades de subsistencia.

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Tribunal de instancia y, en consecuencia aceptar el amparo solicitado por Carlos Alberto Guamarrigra Montaleza Sonia Esperanza Agreda Agreda, Kevin Tomas Unkuch Saint y Rosa Isabel Ruilova Aguirre en el sentido de garantizar el derecho de los accionantes a concluir el período para el cual fueron contratados.
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional; **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE**

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

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

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

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

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

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

No. 0805-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0805-05-RA

ANTECEDENTES:

El ciudadano Humberto Segundo Sequeira Bustamante, por sus propios derechos, comparece ante el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, de la M. I. Municipalidad de Guayaquil. En lo principal, el demandante manifiesta lo que sigue:

Que previo el cumplimiento de las disposiciones pertinentes, la M. I. Municipalidad de Guayaquil le cedió en arrendamiento el puesto signado con el número 201 en el Mercado de Artículos Varios de las Cuatro Manzanas, situado en las calles Huancavilca y Pío Montúfar, en la ciudad de Guayaquil, en el que venía laborando normalmente, hasta que el día 27 de mayo del 2004, sin que medie motivo alguno, el Jefe de dicho mercado municipal junto a varios sujetos procedió a romper las seguridades del ingreso del local para, enseguida, sacar toda la mercadería que se encontraba ahí;

Que al pedirle al funcionario municipal explicación sobre lo acontecido, éste le supo indicar que cualquier reclamo lo debe dirigir a la Comisaría Primera Municipal, como en efecto lo hizo, luego de lo cual se enteró que en tal dependencia se tramitaba el expediente número 1871-04, dentro del cual jamás se había ordenado la rotura de los candados que aseguraban su puesto de trabajo, ni el lanzamiento de la mercadería que se encontraba en el local; y,

Que acudió a varias unidades administrativas de la corporación municipal, para solicitar que se le repare el daño causado y se lo restituya a su puesto de trabajo, a pesar de lo cual jamás obtuvo respuesta alguna; más bien, fue objeto de una terrible persecución, actitud que viola sus derechos constitucionales al trabajo, a la propiedad, y al debido proceso, por lo que solicita se deje insubsistente el acto ilegal por el cual se lo privó de su puesto de trabajo en mercado municipal mencionado líneas arriba.

A la audiencia pública convocada por el juez de instancia, concurrieron las partes procesales, las que por intermedio de sus abogados defensores, expusieron los correspondientes argumentos en su defensa.

El Juez Primero de lo Civil de Guayaquil, mediante fallo expedido el 12 de septiembre del 2005, resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la

República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Conforme consta señalado en los artículos 95 de la Carta Política y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, la acción de amparo constitucional es una vía creada por el legislador para procurar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas, frente a cualquier atentado proveniente de acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridad pública, que hayan causado, causen o puedan causar un daño inminente y grave, para cuyo efecto se puede requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar de forma inmediata las consecuencias de tales acto u omisión ilegítimos. Del contenido y objeto de esta garantía constitucional se desprende su naturaleza de preferente y sumaria, lo que comporta la realización de un procedimiento abreviado e inmediato para la tutela del bien constitucional cuya violación se acusa, sin que sea requisito previo para su interposición el agotamiento de vías alternativas.

No obstante las características de esta acción, el legislador ha previsto para su formulación, el cumplimiento de requisitos formales sin los cuales aquella no puede ser admitida por el juez constitucional al que corresponda su conocimiento y resolución. Entre tales requisitos se halla el contemplado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, según el cual “...quien promueva un recurso de amparo deberá declarar bajo juramento en el escrito de presentación del mismo, que no ha presentado otro u otros sobre la misma materia y con el mismo objeto ante otro juez o tribunal...”; condición procesal que se deriva de la prohibición contenida en la misma sobre la presentación de más de una acción de amparo constitucional sobre la misma materia y con el mismo objeto, ante más de un juez o tribunal.

CUARTA.- De la lectura del libelo de demanda que dio origen a esta causa, se puede concluir que el actor no cumplió con el requisito contemplado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional (supra consideración tercera), pues, no declaró bajo juramento que no ha presentado otra u otras acciones de amparo constitucional sobre la misma materia y con el mismo objeto ante otro juez o tribunal, motivo por lo cual corresponde a esta Magistratura inadmitir la presente acción.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Humberto Segundo Sequeira Bustamante;
- 2.- Se deja a salvo el derecho del actor para que, una vez subsanada la causa que motivó la inadmisión de la presente acción de amparo constitucional, la

interponga nuevamente en armonía con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,

- 3.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

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

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

No. 0822-2005-RA

Magistrado ponente: DR. JOSE GARCIA FALCONI

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0822-2005-RA**

ANTECEDENTES:

José Gonzalo Jumbo Díaz comparece ante el señor Juez Décimo de lo Civil del Cantón Salinas, interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde, Procurador Síndico y Jefe de Recursos Humanos de la Ilustre Municipalidad del Cantón La Libertad, mediante el cual solicita que cese el acto administrativo arbitrario y se le reintegre a sus labores como Inspector Municipal de la Comisaría Municipal de La Libertad.

En lo principal manifiesta que ingresó a prestar sus servicios en la Ilustre Municipalidad de la Libertad con el cargo de Inspector Municipal de la Comisaría Municipal, desde el 1 de septiembre de 1996 hasta el 15 de agosto de 1999, posteriormente ingresó a laborar en las mismas funciones desde el 15 de septiembre del 2003 hasta el 29 del julio de 2005, en que el Jefe de Recursos Humanos le notificó la destitución del puesto de trabajo que venía ejerciendo conforme consta en los documentos que adjunta. El despido como empleado municipal se produjo de manera arbitraria sin considerar los años de labores y de responsabilidad, medida que no solamente atenta contra el derecho al trabajo sino también que se encuentra en pobreza extrema debido a la difícil situación económica que está

viviendo, por lo tanto esta acción constituye un acto ilegítimo que está provocando un daño inminente, grave y de consecuencia irreparable. La injusta calificación se da a conocer mediante oficio No.421-DRH/IMCCL del 31 de diciembre del 2004 y 282-DRH/IMCCL del 8 de julio del 2005, y mediante memorando No.190-IMCCL/A de 11 de julio del 2005 por el que el Alcalde la Libertad autoriza al Jefe de Recursos Humanos el inicio del correspondiente Sumario Administrativo. Mediante oficio No.284-IMCCL/DRH-2005 de 08 de julio del 2005, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos, comunica al señor Alcalde de la Libertad que junto a otros funcionarios han recibido por segunda vez la calificación de deficiente, y requiere autorización para iniciar el sumario administrativo. El 22 de julio de 2005 se celebró la Audiencia sin contar con la presencia de un abogado defensor, es decir violentándose todo procedimiento legal. Mediante oficio No.305-DRH/IMCCL del 29 de julio del 2005 el Jefe de Recursos Humanos, emite un informe dentro del sumario administrativo recomendando la destitución del cargo que venía ejerciendo en la que se alega que es por incapacidad probada en el desempeño de las funciones previo el informe de la Unidad de Recursos Humanos. El Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad de La Libertad desconociendo sus derechos constitucionales y burlándose de la Ley prescinde de sus servicios como Inspector Municipal de la Libertad, su acto le ha lanzado a la indigencia y le está causando hambre y desolación pues se le ha quitado el único ingreso económico que percibía, se ha violado el debido proceso y la estabilidad de los servidores públicos, garantías previstas en la Constitución artículos 24 y 124

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes; los accionados por intermedio del Procurador Síndico de la Municipalidad en lo principal rechazan los fundamentos de hecho y de derecho propuesto ya que en la demanda no se determina, ni se detalla que normas constitucionales que han sido infringidas en el proceso de destitución del señor José Jumbo Díaz, como Inspector del Departamento de la Comisaría Municipal, perteneciente a la Dirección de Justicia y Vigilancia, por el contrario se detallan los oficios, mediante los cuales se le da a conocer al ex servidor municipal, sus evaluaciones, cuya calificación fue deficiente así como la fecha en que se celebró la Audiencia dentro del sumario administrativo instaurado en su contra. La Ley Orgánica de Control Constitucional a partir del Art.46 estipula los fundamentos para que proceda el recurso de amparo constitucional, determinándose para su procedencia causal que deben cumplirse simultáneamente, que en el presente caso no se ha cumplido. Existe una resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia, referente a la interpretación y aplicación de la acción de amparo, en ella se determina cuando un acto es ilegítimo y en el Art.4 explícitamente dice que un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es sin fundamento o suficiente motivación. En el caso particular del señor José Jumbo Díaz, a él se le realizó, las evaluaciones de su desempeño, aplicando el Art.84 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, artículo que corresponde al 83 de la Codificación de la misma ley. En

ese mismo capítulo en el Art.88 (Art.87 de la Codificación) se establece que el servidor público que mereciere la calificación de deficiente volverá en el lapso de tres meses a ser calificado y, en caso de merecer igual calificación será considerado como inaceptable. El servidor público que mereciere la calificación de inaceptable será destituido de su puesto, por lo tanto esta es una norma imperativa, que necesariamente debía ser aplicada en el momento que se cumplieren los presupuestos establecidos en este artículo, esto es la doble calificación de deficiente. El señor José Jumbo Díaz recibió la calificación de deficiente en la evaluación practicada el 31 de diciembre del 2004, habiéndose realizado la segunda evaluación el 27 de junio del 2005, con la misma calificación. Fundamentados en estas evaluaciones, se inició el correspondiente sumario administrativo, tal como estipula la Ley Orgánica de Servicio Civil y su Reglamento, principalmente este último que en la sección quinta del capítulo 5 Art.68 y siguientes, establece el proceso de cómo se debe realizar un sumario administrativo, habiéndose cumplido estrictamente con todos los pasos allí estipulados hasta llegar a la resolución que determina la destitución del señor José Gonzalo Jumbo Díaz. Las autoridades públicas están revestidas por las atribuciones que les concede la ley, siendo una de aquellas, el de administrar el recurso humano dentro de la institución, y la ley, estipula una figura jurídica la destitución, estipulando algunas causales para la misma entre ellas, la doble calificación de deficiente, hasta el punto que en una resolución del Tribunal Constitucional, a través de la Tercera Sala, publicada en el Registro Oficial No.370 del 5 de julio de 2004, páginas 35 y 36 en el considerando décimo se establece que no toda destitución laboral es violatoria del derecho al trabajo, máxime si se ha procedido conforme a lo establecido en la Legislación vigente, principalmente con respeto al debido proceso y teniendo competencia la autoridad para proceder con esa destitución.

El Juez Décimo Sexto de lo Civil con asiento en la ciudad de Salinas por considerar que no ha existido violación constitucional de los derechos del recurrente consagrados en la Constitución Política resuelve declarar sin lugar el recurso de amparo constitucional presentado por José Gonzalo Jumbo Díaz, contra los representantes de la Ilustre Municipalidad del Cantón La Libertad. Dejando a salvo los derechos que le asisten al accionante, para que proceda a demandar u/ o reclamar sus derechos ante las Autoridades competentes.

De esta resolución, interpone recurso de apelación el accionante, que se le concede.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

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

QUINTA.- El accionante mediante acción de amparo solicita que se le reintegre a sus labores de Inspector Municipal de la Comisaría del cantón La Libertad porque cree que se le ha destituido violando sus derechos constitucionales y legales, dejándole sin el sustento para su familia.

SEXTA.- A fojas 30 del expediente consta el oficio No. 309-IMCLL/DRH-2005 de 29 de julio del 2005 emitido por el Jefe de Recursos Humanos del Municipio del cantón La Libertad dirigido al señor José Jumbo Díaz, por medio del cual se le notifica su destitución del puesto de Inspector de la Comisaría Municipal perteneciente a la Dirección de Justicia y Vigilancia en calidad de Empleado Municipal, por calificación de inaceptable en la evaluación del desempeño durante el período económico 2004-2005, de conformidad al art. 50 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público en vigencia. Del expediente consta la "evaluación del desempeño de servidores municipales" que fue aplicada al accionante, pero no consta el criterio objetivo aplicado a dicha evaluación, las autoridades de Recursos Humanos suscriben dicho documentos se limitan a calificar de deficiente al funcionario sin motivar su criterio, es decir no dan una explicación razonada de los motivos de tal calificación, lo que conlleva a considerar que es producto de la arbitrariedad de la autoridad, lo que origina iniciar un proceso administrativo con clara violación a los derechos constitucionales.

SEPTIMA.- Si bien consta de los documentos que obran del proceso que existió un sumario administrativo previo a la destitución del ahora accionante, por haber sido calificado como "deficiente" en una evaluación realizada sobre el desempeño de sus funciones, a fojas 46 y 47 se encuentra el "Acta de Sumario Administrativo" celebrada el 22 de julio del 2005 instaurada en contra del accionante, sin que exista prueba alguna de que al momento de la declaración contaba con la presencia de su abogado defensor. Lo que demuestra una flagrante violación al debido proceso sin permitirle ejercer su legítimo derecho a la defensa, en los términos que señala la Constitución.

OCTAVA.- El servidor público, ahora accionante, dice haber laborado desde 1996 en el la Comisaría Municipal del cantón La Libertad, entendiéndose que gozará de estabilidad excepto si incurriera en una falta establecida en la Ley, que merezca una sanción. Al haberse instaurado una audiencia o sumario administrativo, que adolece de irregularidades, sin observar los preceptos constitucionales

y legales, el acto mediante el cual se destituye al ahora accionante, lesiona el derecho al debido proceso, consagrado y protegido por la Constitución Política en su artículo 24, pues, se actuó contrariamente a lo dispuesto en el numeral 5 del mencionado artículo, que expresamente dice que: “Ninguna persona será interrogada, ni aún con fines de investigación sin la asistencia de su abogado defensor... Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto carecerá de eficacia probatoria”. (Lo subrayado es de la Sala). Privándole al funcionario del derecho a su defensa, la autoridad actuó arbitrariamente, de manera ilegítima violando derechos constitucionalmente protegidos, pues en esta disposición se busca recuperar la fe en la justicia, garantizándole en mejor forma a la sociedad y al mismo Estado la protección de los derechos garantizados en la Constitución Política fundamentalmente del Debido Proceso, dentro del cual se garantiza el respeto por la dignidad humana, por la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, características esenciales en un Estado Social de Derecho como señala la primera parte del artículo 1 de la Constitución Política de la República.

NOVENA.- El acto ilegítimo impugnado además del debido proceso establecido en el artículo 24, vulnera el derecho a la seguridad jurídica, entendida como la necesaria confianza que los ciudadanos deben tener en relación a la actuación de toda autoridad, ceñida a la normativa vigente, lo cual se encuentra garantizado en el artículo 23, numeral 26 de la Constitución, viola además la estabilidad laboral garantizada a los servidores públicos en el artículo 124 de la Constitución, y la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores garantizado en el artículo 35 numeral 3 del mismo ordenamiento jurídico y de manera inminente, se le ocasiona un daño grave no solo de orden patrimonial por cuanto se deja sin empleo al peticionario impidiéndole el acceso a los ingresos necesarios para su subsistencia y la de su familia, sino también, de orden moral, en tanto se le separa de la Institución por supuestas faltas graves, que no han sido debidamente comprobadas.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia conceder el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;
- 3.- Disponer al juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución;

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

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

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

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

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

No. 0824-05-RA

Magistrado ponente: Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0824-05-RA

ANTECEDENTES:

El ciudadano Francisco Pilay Ortega, por sus propios derechos, comparece ante el señor Juez Décimo de lo Civil del Cantón Salinas, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde, Procurador Síndico y Jefe de Recursos Humanos de la Ilustre Municipalidad del Cantón La Libertad, provincia del Guayas, en la que solicita la suspensión definitiva del acto administrativo contenido en el oficio número 308-IMCLL/DRH-2005, expedido el 29 de julio del 2005 por el Jefe de Recursos Humanos de dicha corporación municipal, mediante el cual se le hizo conocer sobre su destitución del puesto de Inspector de Comisaría Municipal. En lo principal, el accionante, manifiesta lo que sigue:

Que ingresó a prestar sus servicios en la Ilustre Municipalidad de la Libertad, con el cargo de Inspector Municipal en el Departamento de Higiene Ambiental, desde el 1 de febrero de 1994;

Que su despido como empleado municipal se produjo de manera arbitraria sin considerar los años de labores y de responsabilidad en el ejercicio de su cargo, medida que no solamente atenta contra el derecho al trabajo sino que también le ha causado pobreza extrema debido a la difícil situación económica que está viviendo, por lo que el acto impugnado constituye un acto ilegítimo que le está provocando un daño inminente, grave y de consecuencias irreparables;

Que mediante oficio número 419-IMCLL-DRH-2004 del 31 de diciembre del 2004, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de La Libertad, se le dio a conocer la evaluación de su desempeño como Inspector Municipal del Departamento de Higiene Ambiental (período 2003-2004), la que le dio al accionante la calificación de deficiente, contraria a la que le otorgó su jefe inmediato superior, que fue de muy buena;

Que mediante oficio número 284-IMCLL/DRH-2005, suscrito el 8 de julio del 2005 por el Jefe de Recursos

Humanos de la I. Municipalidad de La Libertad, se comunicó al Alcalde de dicha entidad que el accionante ha recibido por segunda vez la calificación de deficiente, y se solicitó autorización para iniciar el correspondiente sumario administrativo;

Que el 22 de julio del 2005 se celebró la Audiencia dentro del sumario en alusión, en la cual el accionante no contó con la presencia de un abogado defensor, es decir violentándose todo procedimiento legal;

Que mediante oficio número 305-DRH/IMCCL del 29 de julio del 2005, el Jefe de Recursos Humanos, emitió su informe dentro del sumario administrativo, recomendando la destitución del actor del cargo que venía desempeñando; que una de las garantías fundamentales de las personas es el debido proceso, que a su vez procura el respeto al principio de presunción de inocencia, por lo que si cabía la aplicación de alguna pena administrativa, debió haberse seguido el trámite respectivo, en observancia del derecho de defensa;

Que el Jefe de Recursos Humanos, violando los derechos legales y constitucionales del actor, le notificó con la destitución de su puesto de trabajo; y,

Que por lo manifestado, y al amparo de lo estatuido en los artículos 95 de la Constitución Política del Ecuador y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el oficio número 308-IMCCL/DRH-2005 del 29 de julio del 2005, así como se disponga su reintegro inmediato al cargo que venía ejerciendo.

A la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado de instancia, compareció la parte actora, quien a través de su abogado patrocinador, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su demanda. Compareció también la parte accionada, la que, en lo primordial, argumentó lo que sigue: Que rechaza los fundamentos de hecho y de derecho propuestos ya que en la demanda no se determina, ni se detalla que normas constitucionales han sido infringidas en el proceso de destitución del accionante, por el contrario se detallan los oficios, mediante los cuales se le da a conocer al ex servidor municipal sobre el resultado de sus evaluaciones, cuya calificación fue deficiente; así como la fecha en que se celebró la Audiencia dentro del sumario administrativo instaurado en su contra; que la Ley Orgánica de Control Constitucional a partir del artículo 46 estipula los fundamentos para que proceda el recurso de amparo constitucional, determinándose para su procedencia requisitos que deben cumplirse simultáneamente, lo cual no ha ocurrido en el presente caso; que existe una resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia, referente a la interpretación y aplicación de la acción de amparo, en ella se determina cuando un acto es ilegítimo y en el artículo 4 explícitamente dice que un acto 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; que en el caso particular del accionante, se le efectuaron evaluaciones de su desempeño, en aplicación del artículo 84 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, artículo que corresponde al 83 de la Codificación de la

misma ley; que el artículo 88 de la ley en alusión (actual 87) se establece que el servidor público que mereciere la calificación de deficiente volverá en el lapso de tres meses a ser calificado y, en caso de merecer igual calificación será considerado como inaceptable; que el servidor público que mereciere la calificación de inaceptable será destituido de su puesto, por lo tanto esta es una norma imperativa, que necesariamente debía ser aplicada en el momento que se cumplieren los presupuestos establecidos en ese artículo, esto es la doble calificación de deficiente; que el accionante recibió la calificación de deficiente en la evaluación practicada el 31 de diciembre del 2004, habiéndose realizado la segunda evaluación el 27 de julio del 2005, en la que obtuvo la misma calificación; que con fundamento en estas evaluaciones, se inicio el correspondiente sumario administrativo, tal como estipula la Ley Orgánica de Servicio Civil y su Reglamento, habiéndose cumplido estrictamente con todos los pasos allí estipulados hasta llegar a la resolución que determinaron la destitución del actor; que las autoridades públicas están investidas con las atribuciones que les concede la ley, siendo una de aquellas, el de administrar el recurso humano dentro de la institución; que la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en su resolución publicada en el Registro Oficial No. 370 del 5 de julio de 2004, páginas 35 y 36, en el considerando décimo, establece que no toda destitución laboral es violatoria del derecho al trabajo, máxime si se ha procedido conforme a lo establecido en la legislación vigente, principalmente, con respeto al debido proceso y teniendo competencia la autoridad para proceder con esa destitución.

El juez a quo, por considerar que no ha existido violación de los derechos fundamentales del accionante, resolvió declarar sin lugar la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un **acto** u **omisión** ilegítimos provenientes 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.- La pretensión del accionante es que se disponga la suspensión definitiva de los efectos del acto administrativo contenido en el oficio número 308-IMCCL/DRH-2005, expedido el 29 de julio del 2005, por el Jefe de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de La Libertad, mediante el cual se le hizo conocer sobre su destitución del puesto de Inspector de Comisaría Municipal de dicha corporación municipal. Solicita, así mismo, se ordene su reincorporación inmediata al referido cargo.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales esgrimidas por el 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.- A foja 1 del expediente subido en grado, consta el acto impugnado, por medio del cual se le notificó al accionante la destitución de su puesto por calificación de inaceptable en la evaluación de desempeño durante el período económico 2004-2005, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 (*actual 49*) letra a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. De autos consta (*fojas 18 y 19*) la "evaluación del desempeño de servidores municipales" que fue aplicada al accionante, pero no consta el criterio objetivo aplicado a dicha evaluación. Igual defecto se aprecia en el oficio número 305-IMCCL/DRH-05 del 29 de julio del 2005 (*folio 43*). La Unidad de Recursos Humanos, de la que emanó dichos instrumentos, se limita únicamente a calificar de deficiente al funcionario sin motivar su criterio, es decir, no formula una explicación razonada de los motivos de tal calificación, lo que conlleva a considerar que tal dictamen es arbitrario, a pesar de lo cual dio origen a un proceso administrativo sancionatorio en contra del accionante, en clara violación a lo estatuido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador.

SEXTA.- Por otra parte, si bien consta de los documentos que obran del proceso que existió un sumario administrativo previo a la destitución del ahora accionante, por haber sido calificado como "deficiente" en una evaluación realizada sobre el desempeño de sus funciones; también vale señalar que a fojas 61 y 62 de los autos, se encuentra el "*Acta de Sumario Administrativo*" celebrada el 22 de julio del 2005, en la que consta que el actor, al momento de rendir su declaración no contó con la presencia de su abogado defensor, lo cual permite a esta Magistratura concluir, que se violó la garantía fundamental prevista en el numeral 5 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador.

SÉPTIMA.- El accionante alega haber laborado desde 1994 como Inspector Municipal de la I. Municipalidad del Cantón La Libertad, lo cual permite entender que goza de la estabilidad que, en cuanto derecho, le otorga el artículo 124 de la Constitución a los servidores públicos, estabilidad que puede ser destruida siempre que el accionante incurra en las causales de destitución establecidas en la ley de la materia, esto es, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y luego de que se le permita ejercer su derecho a la legítima defensa mediante la instauración de un

sumario administrativo y la observancia de las garantías del debido proceso, establecidas en el artículo 24 de la Carta Política.

En la especie, al haberse instaurado un sumario administrativo que adolece de irregularidades, en este caso, la recepción de la declaración del actor sin la presencia de su abogado, se inobservaron los preceptos constitucionales antes mencionados, de tal manera que el acto mediante el cual se lo destituyó, lesiona su derecho al debido proceso, consagrado en el numeral 27 del artículo 23 de la Carta Política, y en especial, la garantía señalada en el numeral 5 del artículo 24 *ibídem* mencionado artículo, con lo que se le privó al funcionario de la posibilidad de ejercer su legítimo derecho a su defensa, violándose por tanto, su derecho a la seguridad jurídica, previsto en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución. Esta circunstancia, a no dudarlo, le ocasiona un daño grave al accionante, no solo de orden patrimonial por cuanto se deja sin empleo al peticionario impidiéndole el acceso a los ingresos necesarios para su subsistencia y la de su familia, sino también, de orden moral, en tanto se le separa de la institución por supuestas faltas graves, que no han sido debidamente comprobadas.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Francisco Pilay Ortega;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,
- 3.- Disponer al juez de instancia que, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de quince días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

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

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

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

No. 0829-2005-RA

Magistrado ponente: DR. JOSE GARCIA FALCONI**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0829-2005-RA

ANTECEDENTES:

Belinda Samaniego Navas comparece ante el señor Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Salinas, mediante el cual solicita se deje sin efecto la orden del Alcalde de no reconocerle el ascenso de categoría y que el Director Financiero Municipal le ubique en la categoría en la que le ha ubicado el Ministerio de Educación, que se le cancele de conformidad con la Tabla de Salarios de Magisterio Nacional emitido por el CONAREM como lo venía haciendo hasta el año 2003, que se deje sin efecto la disposición Municipal puesta en conocimiento mediante los oficios No. 0072-VYV-GCS/, de fecha 11 de enero de 2005 y se disponga que el Alcalde siga cumpliendo con la Constitución Política, Ley de Educación y la Ley de Escalafón y Sueldo del Magisterio.

En lo principal la accionante manifiesta que viene prestando servicios, desde el 13 de noviembre de 1986, en calidad de Profesora municipal en la Escuela Simón Bolívar, de la parroquia José Luis Tamayo del Cantón Salinas, tal como lo prueba con la acción de personal que adjunta. La Municipalidad de Salinas, como todas las municipalidades del país, extendieron el nombramiento de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Educación, la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio y Constitución Política, el nombramiento fue registrado en el Ministerio de Educación y Cultura, durante la permanencia como maestra municipal, el Municipio ha venido cumpliendo con lo que dispone el Art.3 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, ubicándole en la categoría de acuerdo al escalafón que le corresponde, por los ascensos cancelándole el sueldo de acuerdo al escalafón y a la Tabla de Salarios del Magisterio Nacional emitido por el Concejo Nacional de Remuneraciones CONAREM, todos los alcaldes, inclusive el actual le han reconocido los derechos de profesora amparados en la Ley de Escalafón y Sueldos, hasta el año 2003 fecha en que le reconocieron el último ascenso de categoría. Siguiendo los procedimientos legales ante el Ministerio de Educación y Cultura, ha tramitado los ascensos de categoría, con el propósito de mejorar las remuneraciones, en consideración que la Municipalidad no mejora los sueldos como lo hace con los empleados amparados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Pero sin razón, sin motivos y contrariando la ley, la petición de ascenso de categoría ha sido rechazada por la Municipalidad y no le permite ascender a la categoría que le corresponde y que las remuneraciones sean canceladas de acuerdo al Escalafón del Magisterio Nacional, como lo venía haciendo la Municipalidad, ocasionándole un perjuicio y preocupación, en consideración que con esta disposición automáticamente los sueldos se encuentran congelados, ya que sólo les mejoran los sueldos cuando el Concejo Nacional de

Remuneraciones decreta un incremento de los sueldos básicos del Magisterio Nacional, pues como profesora amparada por la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, no es empleada Municipal amparada por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la posición del Director Financiero de querer como dice en su circular "buscar la forma de compensar económicamente al profesorado municipal, a efecto de que la remuneración no sea muy diferenciada con los del profesor fiscal" es contraria a la ley y le acarrea un daño grave. El nombramiento es de profesora y siempre ha laborado como profesora, y va a seguir laborando como tal, pues de conformidad a los oficios cursados por la Municipalidad a los centros educativos donde labora, a partir del próximo año pasará a laborar en el Colegio Municipal siglo XXI, con esta actitud es evidente la amenaza de causarle un daño grave, ya que con el sueldo mantiene sus hijos y familia, y no le permitirá beneficiarse con lo que determina la ley para todos los profesores del país. Además se viola los preceptos legales del Art.71 y 73 de la Constitución Política. El Alcalde del cantón Salinas, ha dispuesto al Director Financiero que no se atienda a la petición de ascenso de categoría presentada legalmente y como lo venía haciendo, contrariando de esta forma lo dispuesto en la Ley de Carrera Docente Escalafón y del Magisterio, en el Art.3, así como ha violado los derechos consagrados en el Art.5 literal e y II, el Art. 15 y 16. El acto Municipal de negarle el derecho adquirido por la Ley y por muchos años, le ocasiona un perjuicio pecuniario, ya que es grave e irreversible en consideración que el sueldo se congelaría ya que no habría forma de determinarlo. El alto organismo de Control Constitucional ya ha emitido fallos a favor de Educadores Municipales e inclusive dentro de la Municipalidad de Salinas y en cuya resolución este Organismo ha establecido que los Maestros Municipales están garantizados por la Ley de Educación, que las actividades, remuneraciones y sanciones las regula la Ley de Escalafón y Sueldo del Magisterio.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la Audiencia Pública a la que comparecen las partes, la accionante a través de su abogado se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda presentada, a su vez el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Salinas por intermedio de su abogado rechazan e impugnan la demanda de recurso de amparo constitucional, presentada por la Lcda. Belinda Isabel Samaniego Navas, ya que lo que reclama es una situación de carácter especial que lo dirime otro organismo como es el Magisterio Nacional.

El Juez Décimo Sexto de lo Civil con asiento en la ciudad de Salinas considera que no ha existido violación constitucional de los derechos de la recurrente consagrados en la Constitución Política del Estado; y consecuentemente resuelve declarar sin lugar el recurso de amparo constitucional presentado por Belinda Isabel Samaniego Navas contra los representantes de la Municipalidad del Cantón Salinas, Dejándose a salvo los derechos que le asiste a la recurrente, para presentar sus reclamos correspondientes y ante las Autoridades pertinentes.

De esta resolución, interpone recurso de apelación la accionante, que se le concede.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- La accionante mediante la presente acción de amparo solicita que se deje sin efecto la orden del Alcalde de no reconocer su ascenso de categoría y que el Director Financiero Municipal le ubique en la categoría que le ha ubicado el Ministerio de Educación, que se le cancele de conformidad con la Tabla de Salarios del Magisterio Nacional emitido por el CONAREM como lo venía haciendo hasta el 2003; y se deje sin efecto la disposición municipal puesta en conocimiento mediante Oficio No. 0072-VYV-GCS/A de 11 de enero del 2005.

SEXTA.- Del análisis de los documentos que obran del expediente de instancia a fojas 1 consta copia del nombramiento de fecha 13 de noviembre de 1986 por el que el Presidente del I. Concejo Cantonal de Salinas en ejercicio de la facultad que le concede la Ley de Régimen Municipal nombra a Belinda Isabel Samaniego Navas como Profesora de la Escuela Municipal No. 7 "sin nombre" de la parroquia La Libertad, documento que justifica la relación laboral entre la accionante y la Municipalidad de Salinas. Pero, no consta documento alguno que demuestre la existencia del acto que se está impugnando, pues el Oficio No. 0072-VYV-GCS/A mencionado por la accionante en la demanda y que solicita sea dejado sin efecto constante a fojas 4 del expediente, está dirigido a la licenciada María Eugenia Orrala, quien no es parte del proceso. Por tanto la Sala no tiene la constancia de la existencia del acto impugnado al que se refiere la accionante en su demanda, consecuentemente no puede pronunciarse respecto de la existencia del supuesto acto ilegítimo.

SEPTIMA.- Ante la falta de acto ilegítimo originado en una autoridad pública, no hace falta analizar los otros dos elementos que conforman la indicada acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia declarar sin lugar el amparo solicitado, dejando a salvo los derechos de la accionante para proponer las acciones legales a las que se crea asistida;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- VISTOS.- En el caso signado con el No. 0829-2005-RA, agréguese al expediente el escrito presentado por Belinda Isabel Samaniego Navas el 12 de enero del 2007, a las 09h55 por medio del cual solicita se RECONSIDERE la resolución adoptada por la H. Sala el 27 de diciembre del 2006; esta Sala; **CONSIDERA** que 1.- La pretensión de la accionante está orientada a que se "reconsidere" la resolución, evidenciando un claro propósito de que esta Sala cambie el sentido de la resolución adoptada el 27 de diciembre del 2006. Si bien la Sala en determinados casos admite pedidos de modificación cuando es necesario corregir errores de forma que no afecten de modo objetivo la resolución, tal circunstancia no ha ocurrido en el presente caso, por lo que se hace necesario precisar que de las resoluciones del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno, así lo establece la Ley del Control Constitucional en su artículo 14. No obstante de lo anterior se prevé la posibilidad de solicitar ampliación y aclaración, dentro de los tres días posteriores a la notificación tal como lo sugiere el artículo 43 de Reglamento de Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional, y el artículo 45 segundo inciso del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional. - 2.- De la razón sentada por la Secretaría de esta Sala se desprende que la resolución objeto de reconsideración, fue notificada el 28 de diciembre del 2006 y el escrito de Belinda Samaniego Navas fue presentado el 12 de enero del 2007; es decir fuera del término establecido.- En virtud de todo lo anteriormente expuesto, la Segunda Sala de esta Magistratura **RESUELVE** rechazar el pedido formulado por Belinda Samaniego Navas por improcedente y extemporáneo.- **NOTIFIQUESE Y ARCHIVASE.-**

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

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

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

Lo certifico.- Quito, 17 de enero de 2007.

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

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

No. 0849-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0849-05-RA

ANTECEDENTES:

El ciudadano Leonardo Genaro Landázuri Martínez, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil, acción de amparo constitucional en contra de los miembros del H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional. En lo principal, el actor, manifiesta lo que sigue:

Que el 24 de febrero del 2005 se instaló el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, con el objeto de conocer y resolver sobre la presunta comisión de faltas de tercera clase por parte del accionante; dicho cuerpo colegiado, luego de una oscura y confusa interpretación de la normativa de la institución, resolvió imponerle la sanción disciplinaria de destitución o baja de las filas policiales, por haber adecuado su conducta a los establecido en los numerales 5 y 26 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional;

Que la sanción en referencia, viola lo estatuido en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución, toda vez que en el proceso investigativo que precedió a dicha resolución, se le obligó a rendir testimonio sin la presencia de una abogado y del agente fiscal encargado de dirigir la investigación; se ha transgredido la norma contenida en el numeral 5 del artículo 24 ibídem, pues, la investigación fue dirigida por un miembro policial que se arrogó las funciones de fiscal; y, se ha conculcado la garantía de presunción de inocencia contemplada en el numeral 7 del referido artículo; y,

Que en virtud de lo expuesto y al amparo de lo establecido en los artículos 276 numeral 1; y, 277 numeral 5 de la Constitución Política del Ecuador; y, en los artículos 12, numeral 2; 23 letra e), 24, 25, 26 y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional solicita, se declare inconstitucional el acto impugnado.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, a la cual comparecieron las partes en compañía de sus respectivos abogados patrocinadores.

El juez de instancia, mediante resolución del 9 de agosto del 2005, negó la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna 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.- De fojas 78 a la 79 de los autos, consta el libelo de demanda suscrito por el actor, con la cual se dio inicio a la presente causa. En el ordinal séptimo del escrito en alusión, se aprecia la pretensión procesal del accionante, cuyo tenor es el que sigue:

“...SÉPTIMO: PETICIÓN.- En virtud de lo expuesto y al amparo de los Arts. 276 numeral 1, y 277 numeral 5 de la Constitución Política de la República; y, Arts. 12, numeral 2; 23 letra e), 24, 25, 26, y 62 de la Ley de Control Constitucional, solicito al H. Tribunal Constitucional, declarar **INCONSTITUCIONAL LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTENIDOS EN LA ACTA DE LA RESOLUCIÓN del H. Tribunal de Disciplina, de fecha 24 de Febrero del 2005, publicado en la Orden General del Comando General de la Policía Nacional, REVOCANDO LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LOS QUE AL EX POLICIA NACIONAL LEORNARDO GENARO LANDAZURI MARTÍNEZ, le corresponde...**” Lo que está subrayado es de la Sala.

QUINTA.- Haciendo eco de lo expresado por el accionante como aspiración procesal (*supra consideración cuarta*), concierne señalar que el artículo 276 de la Constitución Política del Ecuador (*norma con la que concuerda el numeral 1 del artículo 12 de la Ley Orgánica de Control Constitucional*), determina como una de las competencias del Tribunal Constitucional, la contenida en el numeral 1, esto es, “...Conocer y resolver sobre las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten

sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos..."

Por su parte, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Control Constitucional establece, en su numeral 2, en concordancia con lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 276 de la Carta Política, que es atribución del Tribunal Constitucional "...Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de actos administrativos de cualquiera autoridad pública; y si lo fueren, dejarlos sin efecto...", para cuyo efecto se deberá observar el procedimiento señalado en los artículos 23, 24, 25 y 26 ibídem.

En definitiva, sea que la demanda tenga por objeto la **inconstitucionalidad de actos normativos** (Art. 276 numeral 1 de la Constitución; y, 12 numeral 1 de la Ley Orgánica de Control Constitucional) o la **inconstitucionalidad de actos administrativos** (Art. 276 numeral 2 de la Constitución; y, 12 numeral 2 de la Ley Orgánica de Control Constitucional), aquella debe ser propuesta **directamente** ante el Tribunal Constitucional, el que luego del examen pertinente y acorde a los procedimientos establecidos en los artículos 18 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, para el primer caso, o 23 y siguientes eiusdem, para el segundo, procederá a resolver sobre su procedencia o no.

SEXTA.- En la especie, es pretensión del accionante que se declare la inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en la resolución expedida por el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 25 de febrero del 2005, mediante la cual se le impuso al demandante la pena de destitución o baja de las filas policiales, de conformidad con lo establecido en los artículos 31 numeral 1; y, 32 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

Por tanto, conforme se analizó en la consideración quinta de este pronunciamiento, siendo aquella la aspiración procesal a que lleva lugar este proceso, es evidente que la vía utilizada, esto es, la acción de amparo constitucional, no es la prevista por el ordenamiento constitucional y legal para el efecto, pues, su naturaleza y alcance se hallan claramente especificados en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, lo cual permite concluir la improcedencia de esta acción.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Leonardo Genaro Landázuri Martínez; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

No. 0862-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0862-05-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 9 de noviembre del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Alberto Marino Astudillo Astudillo, en contra del Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la I. Municipalidad de Gualaceo, provincia del Azuay, en la cual manifiesta:

Que ha venido desempeñando la función de recaudador para la I. Municipalidad de Gualaceo, siendo su función la de cobrar los derechos municipales en los puestos eventuales de los mercados y de la plaza de ganado del cantón, con derecho a percibir el 20% de lo recaudado;

Que tal encargo lo viene cumpliendo desde el 1 de septiembre del 2000, en virtud del contrato suscrito con las autoridades municipales de la época, el que ha sido sucesivamente renovado con sendos contratos de la misma naturaleza, celebrados el 26 de agosto del 2002, el 27 de agosto del 2003 y el 1 de septiembre del 2004, cada uno con el plazo de duración de un año;

Que la prestación de servicios en forma continuada equivale, conforme a los pronunciamientos de la justicia constitucional y contencioso administrativa, a una función pública con las características de habitualidad y permanencia y, por lo mismo, estabilidad;

Que sin considerar dicha circunstancia, el actual Alcalde de la I. Municipalidad de Gualaceo, dio por terminado su contrato una vez que venció el plazo de vigencia del último contrato, anunciándole verbalmente que emplearía a otra persona en forma temporal y que, si recaudaba más que el accionante se quedaría en la función, o en caso contrario aquel regresaría; de lo que se colige que su vínculo laboral fue terminado sin motivación y sin un debido proceso;

Que mediante oficio número 291 del 30 de agosto del 2005, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos de la I.

Municipalidad de Gualaceo, se le notificó formalmente que quedaba excluido de su cargo;

Que la decisión del Alcalde de la I. Municipalidad de Gualaceo es ilegítima por atentar contra los derechos constitucionales del accionante a la seguridad jurídica y al debido proceso, al trabajo y a su correspondiente remuneración, a desempeñar funciones públicas y al de estabilidad, transgrediendo por tanto los artículos 23, numerales 26 y 27; 24, numerales 1 y 13; 26; 35; y, 124 de la Constitución Política del Ecuador, todo lo cual le ocasiona daño grave, pues, se le ha privado de su fuente de trabajo y de sus ingresos, a sabiendas de que por su edad y condición, la posibilidad de un empleo le está prácticamente vedada; y,

Que por lo manifestado solicita, se declare la suspensión definitiva del acto por la cual la autoridad accionada dio por terminada la prestación de sus servicios y, se ordene, además, su restitución al cargo que venía desempeñando y el pago de las remuneraciones que dejó de percibir.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, a la que compareció el actor junto con su abogado patrocinador, y ratificó los fundamentos de hecho y derecho propuestos en su demanda. Compareció también la parte demandada en compañía de su abogado defensor, quien expresó, en lo primordial, lo que sigue: Que los contratos firmados con el accionante no son contratos de orden laboral ni se rigen por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, son más bien contratos de naturaleza civil en los que no se ha establecido ninguna clase de dependencia ni implica la realización de actividades de control; que los contratos en referencia son de comisión, la cual se paga en proporción a la recaudación de los derechos municipales correspondientes; que dichos contratos están sujetos a una extinción previamente establecida, por lo que no cabe la alegación del demandante de que existe acto ilegítimo de autoridad pública; que el oficio impugnado no pasa de ser un acto de cortesía, pues, no existe necesidad alguna de cumplimiento de plazo ni de cualesquiera otra fórmula que dé por concluida una relación que está sometida a un plazo de vencimiento; y, que por lo manifestado se rechace por improcedente la acción planteada.

El día 11 de octubre del 2005, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, resolvió conceder el amparo constitucional propuesto.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional,

se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un **acto u omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; b) **Que sea violatorio de un derecho 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 del actor que se suspenda definitivamente los efectos del oficio número 291-2005, suscrito el 30 de agosto del 2005 por el Jefe de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Gualaceo, mediante el cual se le comunicó al accionante que el contrato que mantenía con dicha entidad, según el cual se desempeñaba como recaudador de los mercados municipales, termina el 31 de agosto del 2005. Solicita, así mismo, que se ordene su reincorporación al cargo en referencia y el pago de las remuneraciones que dejó de percibir.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales esgrimidas por el 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.- Consta a foja 1 de los autos el acto impugnado, esto es, el oficio número 291-2005, suscrito el 30 de agosto del 2005 por el Jefe de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Gualaceo, dirigido al demandante, cuyo tenor es el que sigue: *"...Por medio de la presente comunico a Ud. que el Contrato de Trabajo entre la Ilustre Municipalidad y su persona termina el 31 de agosto del 2005, informe que lo hago para los fines pertinentes..."*

SEXTA.- De folios 3 a la 10 del proceso subido en grado, constan los "Contratos Individuales de Trabajo" celebrados entre el accionante y la I. Municipalidad de Gualaceo, que lo vincularon a esta entidad durante los siguientes períodos: Del 3 de septiembre del 2000 al 2 de diciembre del 2000 (fojas 3 y 4); del 28 de agosto del 2002 al 27 de agosto del 2003 (fojas 5 y 6); del 27 de agosto del 2003 al 26 de agosto del 2004 (fojas 7 y 8); y, del 1 de septiembre del 2004 al 31 de agosto del 2005 (fojas 9 y 10).

Según se desprende de la simple lectura de la cláusula segunda de los referidos convenios, el objeto de estos era que el demandante preste sus servicios **"...EN CALIDAD DE RECAUDADOR POR LOS COBROS DE LOS PUESTOS EVENTUALES DE LOS MERCADOS DE LA CIUDAD Y DE LA PLAZA DE GANADO..."**, labor por la cual la I. Municipalidad de Gualaceo, como contraprestación, debía pagarle por concepto de remuneración **"...el 20% de las recaudaciones mensuales..."**, cuya liquidación era mensual y pagadera previo informe favorable de la Unidad de Tesorería del cabildo, según reza de la cláusula quinta de los contratos antes aludidos.

A folios 22 del expediente, se aprecia el documento emitido el 7 de octubre del 2005, por la Directora Financiera de la I. Municipalidad de Gualaceo, en el que se certifica que el actor laboró en esa corporación en la calidad antes mencionada, recibiendo por esta actividad, por concepto de comisión, el equivalente al 20% del monto recaudado, **previa presentación de la factura correspondiente.**

A foja 23 de los autos, aparece la factura número 0000243, librada por el accionante el 31 de julio del 2005, a la I. Municipalidad de Gualaceo. En el instrumento de marras, en el casillero denominado "Descripción", se observa que el concepto de la factura es el cobro de un porcentaje de las recaudaciones obtenidas de varios puestos de mercados, siendo el valor a cobrar la suma de USD496, a la que se añadió el monto concerniente al Impuesto al Valor Agregado (IVA), dando un total de USD556,53.

SÉPTIMA.- Conforme se puede constatar de la revisión de las piezas que obran del proceso, los contratos celebrados entre el actor y la I. Municipalidad de Gualaceo (supra consideración sexta), comportan, sin duda alguna, una relación contractual de índole civil y no administrativa, lo cual permite desechar la existencia de una relación de dependencia entre ambas partes, pues, atenta a la naturaleza de esta clase de convenios, la actividad desempeñada por el contratista no obedecía a directrices ni instrucciones emanadas de la corporación municipal –el cual es uno de los elementos constitutivos de la relación de dependencia– para el cumplimiento de su objeto, no implicaba el desarrollo de actividades administrativas propiamente dichas, ni entrañaba el pago de remuneración alguna a favor del demandante, entendida como tal aquella que se halla definida en el artículo 104 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; más bien, la contraprestación determinada a su favor, era el pago de honorarios por resultados, los que para su liquidación se sujetaban a la cuantía total que lograba ser recaudada por el accionante con motivo de la ejecución del objeto contractual. Esta circunstancia se ve claramente reflejada no solamente de la letra de los convenios, sino además, en la certificación originada de la Dirección Financiera de la I. Municipalidad de Gualaceo, que obra a fojas 22 del expediente; y, en la factura que corre a folio 23.

OCTAVA.- Vistas las piezas procesales, esta Magistratura concluye en que el acto impugnado, no es sino un aviso logrado por la I. Municipalidad de Gualaceo que no afecta derecho constitucional alguno del accionante, tanto más si se considera que de acuerdo a lo estipulado en la cláusula sexta del contrato celebrado con el actor el 1 de septiembre del 2004, el convenio debía durar un año a partir de esa fecha, esto es, hasta el 31 de agosto del 2005, sin necesidad de notificación previa, pudiendo ser renovado únicamente por requerimiento de la contratante.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Alberto Marino Astudillo Astudillo;

- 2.- Dejar a salvo el derecho del actor para que proponga las acciones a las que se creyere asistido, ante las autoridades judiciales y administrativas competentes; y,
- 3.- Devolver el expediente al tribunal origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

No. 873-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 873-2005-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Rolando Patricio Ramírez Prado, por sus propios derechos, y fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional comparece ante el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha con acción de amparo constitucional en contra del Comandante General de la Policía Nacional, José Vinuesa Jarrín, en los siguientes términos:

Expresa que el 1 de Septiembre de 2002, en el Casino de Clases y Policías del Comando Provincial de Policía de Portoviejo No. 4, se instauró un Tribunal de Disciplina para juzgar la conducta del compareciente, teniendo como antecedente el Informe Policial Investigativo No.2002-082-AI-CP-4 de 23 de Agosto de 2002, imponiéndole la pena de 21 días de fagina conforme supuestamente lo establecen los artículos 63 y 64 numeral 27 del Reglamento de Disciplina de la Policía. Asegura que se juzgó con dedicatoria y no se tomó en cuenta sus argumentos y más bien, por simples presunciones se procede a la sanción

Con este acto se transgredió las disposiciones contenidas en el numeral 13 del artículo 24; numeral 27 del artículo 23; 186; 272; 273 de la Constitución; así como la normativa aplicable al caso. Solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenida en la resolución del Tribunal de Disciplina de 11 de Septiembre de 2002.

En la audiencia pública llevada a efecto la parte recurrida luego de los fundamentos legales que invoca y las pruebas que acompaña, solicita el archivo de la causa, con la imposición máxima de la multa por cuanto ha presentado dos acciones similares, violando el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional; la acción presentada es extemporánea, ilegal e improcedente; tanto más que lo actuado por el Tribunal de Disciplina en ninguna manera constituye acto ilegítimo de autoridad, ya que ha demostrado no haber violado normas constitucionales, leyes ni reglamentos institucionales.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, resuelve disponer el archivo de la causa por estimar que la demanda planteada se encuentra incurso en la situación prevista en el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional que prohíbe la presentación de más de un recurso de amparo, sobre la misma materia y con el mismo objeto antes más de un juez o tribunal. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Que, por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, es pretensión del recurrente se suspenda los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de 11 de Septiembre de 2002, mediante la cual, se le impone la pena de 21 días de fagina, supuestamente conforme lo establecen los artículos 63 y 64 numeral 27 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

QUINTA.- Que, conforme el artículo 95 de la Constitución Política, uno de los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional, es que el acto ilegítimo que viole o pueda violar cualquier derecho fundamental, cause o amenace con causar un daño grave *e inminente*.

SEXTA.- Que, si bien es cierto que la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la *inminencia* es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la *inminencia* es una característica que implica, necesariamente, la proximidad en el tiempo del daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

Si bien es verdad, nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que a este respecto han expedido tanto las salas como el Pleno del Tribunal Constitucional.

SEPTIMA.- Que, el daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la *inminencia*.

Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que le convierte en una contingencia incierta. Lo remoto en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido en tiempo atrás, no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso de tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional.

En la especie, el acto que se impugna por afirmación del recurrente ha sido expedido el **1 de Septiembre del 2002**; mientras que, la presente acción ha sido propuesta el **27 de Abril de 2005**, según se desprende del "recibido" constante a continuación de la demanda (fojas 29); es decir, a más de dos años de expedido el acto, lo cual evidentemente ha dejado de tener la característica de la inminencia, requisito fundamental para la procedencia del amparo en los términos del artículo 95 de la Constitución Política, lo cual a la vez, nos impide por improcedente continuar en el análisis de fondo de la pretensión; cuanto más, que como bien lo anota el Juez de instancia, otra demanda sobre la misma materia y con el mismo objeto ya ha sido presentado con anterioridad ante el Juez Duodécimo de lo Civil de Pichincha, es decir, contrariando la disposición del artículo 57 de la Ley de Control Constitucional; cuestión adicional, que ratifica la improcedencia de la acción.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez Segundo de lo Civil de Pichincha; y, en consecuencia, disponer el archivo de la causa; y,
 - 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.-
- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

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

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

No. 0875-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0875-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ciudadano Hugo Mac Arthurt Vaca Mosquera, por sus propios derechos, interpone ante el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, acción de amparo constitucional en contra de la Presidenta del Consejo Nacional de Cultura, y solicita de suspenda los efectos del acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 064 expedida por dicha autoridad el 19 de agosto del 2005, mediante la cual se lo removió del cargo de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura. En lo principal, la actora manifiesta lo que sigue:

Que el Consejo Nacional de Cultura mediante resolución número 01-2002-CNC del 21 de enero del 2002, lo nombró como Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura, para cuyo efecto se le extendió la Acción de Personal número 002 del 24 de enero del mismo año;

Que el 11 de abril del 2003, fue removido de su puesto, por considerar la autoridad nominadora que se trataba de un cargo de libre remoción, acto que impugnó mediante acción de amparo constitucional ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, cuya Segunda Sala determinó que el cargo de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura no es de libre remoción, aceptando por tanto la acción propuesta, la que fue ratificada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a través de la resolución número 0488-03-RA, publicada en el Registro Oficial número 210 del 13 de noviembre del 2003;

Que luego de ser restituido al cargo en virtud de lo dispuesto por los Tribunales referidos, fue objeto de asedio permanente y al no hallar ninguna razón de orden técnica ni legal para obligarlo a renunciar, el 16 de agosto del 2004 se le notificó con la Acción de Personal número 098 del 21 de julio del 2004, mediante la cual se vuelve a removerlo del cargo de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura;

Que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, mediante resolución

del 29 de noviembre del 2004, dispuso su reintegro al cargo del cual fue removido, considerando que el mismo no es de libre remoción;

Que la Ministra de Educación y Cultura, en su calidad de Presidenta del Consejo Nacional de Cultura, mediante Convocatoria número 001-SG-2005-CNC del 29 de julio del 2005, llamó a los miembros de este cuerpo colegiado para conocer, entre otros puntos, la cesación de funciones del accionante como Secretario de la entidad, y la designación de la persona que habría de ocupar dicho puesto, lo cual lo indujo a cursar una misiva a todos los miembros del Consejo, en la que les hizo conocer los mandatos legales y constitucionales y las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional sobre este mismo tema, así como las responsabilidades en que incurrirían en el caso de resolver nuevamente su remoción;

Que la Presidenta del Consejo Nacional de Cultura, insistió una vez más en convocar a los miembros del organismo, para el martes 9 de agosto del 2005, a fin de tratar los mismos puntos de la convocatoria anterior, motivo por el cual el demandante planteó otra acción de amparo constitucional ante el Juzgado Primero de lo Penal de Pichincha, cuyo titular resolvió el 19 de agosto del 2005 admitir la acción propuesta, por contravenir al ordenamiento jurídico constitucional que le causaría daño grave al impedir que continúe en ejercicio de sus funciones;

Que el Consejo Nacional de Cultura se reunió finalmente el 17 de agosto del 2005, y sin considerar que existía litis pendencia sobre el tema, resolvió removerlo del cargo, conforme consta en la Acción de Personal y resolución notificados a su persona con oficio número PCNC-263-05-CNC del 18 de agosto del 2005;

Que el acto impugnado es la Acción de Personal número 064 del 19 de agosto del 2005, expedido por la Presidenta del Consejo Nacional de Cultura, por la que se lo removió del cargo de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura, de conformidad con la Resolución No. 08-05-CNC del 17 de agosto del 2005; acto que se emitió a pesar de que cuenta con el Certificado No. 23554, emanado de la Dirección Nacional de Personal el 3 de agosto de 1984, en el que se acredita que el accionante es servidor público de carrera;

Que el acto impugnado es ilegítimo, toda vez que viola los derechos consagrados en los artículos 23, numerales 3, 26 y 27; 24, numerales 1 y 10; 35, numerales 2 y 3; y, 124 de la Constitución Política del Ecuador;

Que conforme se puede colegir de la lectura de los artículos 92 letra b) y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el cargo de Secretario Técnico no se encuentra entre los cargos considerados por esas normas como de libre remoción, particular que ha sido ratificado por el mismo Tribunal Constitucional en dos acciones anteriores a la presente; y,

Que por lo expuesto, amparado en lo estatuido en los artículos 95 de la Constitución y 46 y 51 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita dejar sin efecto el acto impugnado, ordenando en consecuencia su restitución al puesto de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura y el pago de los haberes dejados de percibir desde su ilegítima cesación.

En el día y hora señalados, se realizó la audiencia pública en el juzgado de instancia, a la cual compareció la parte accionante junto con su abogado patrocinador, y ratificó los fundamentos de hecho y de derecho propuestos en su demanda. De igual manera, concurrió a la diligencia la parte accionada, por intermedio de su abogado defensor, el que en lo principal, expresó lo que sigue: Que según el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Cultura, el Secretario del Consejo Nacional de Cultura será designado y removido por ese organismo, por lo que se trata de un puesto de libre nombramiento y remoción; que el accionante no puede ser considerado como servidor de carrera en razón de que no ha dado cumplimiento a lo que dispone el artículo 124 de la Constitución; que el certificado de carrera acompañado por el actor tiene relación con el cargo de Jefe de Bienes Culturales que desempeñó en el Instituto de Patrimonio Cultural, entidad de la que tuvo que salir dentro de un proceso de retiro voluntario, es decir, vendió su renuncia, según consta en la acción de personal emitida el 12 de octubre de 1995 por la autoridad nominadora de ese organismo, con lo que se demuestra que acorde a lo preceptuado en la Ley de Modernización del Estado, el actor no podía ser nuevamente servidor de carrera; que el Consejo Nacional de Cultura se integró en la forma determinada en el artículo 5 de la Ley de Cultura, y adoptó la resolución por la que se removió al demandante del cargo de Secretario Técnico, amparado en el oficio número SENRES-SUB-REM-2005 del 8 de junio del 2005, en la escala de puestos jerárquicos del sector público, promulgada en el Registro Oficial número 374 del 9 de julio del 2004, en el que consta que el puesto en alusión se encuentra en la escala 1, y en el dictamen número 018713 del 10 de agosto del 2005, emitido por la Procuraduría General del Estado, que ratifica que se trata de un puesto de libre remoción; y, que la remoción no constituye una sanción, por lo que el acto impugnado es legítimo, sin que exista violación alguna de las normas constitucionales invocadas por el actor.

El Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, mediante resolución emanada el 26 de septiembre del 2005, negó la acción de amparo constitucional formulada por el demandante.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho

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 del accionante que se suspenda definitivamente los efectos del acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 064, expedida por la Presidenta del Consejo Nacional de Cultura el 19 de agosto del 2005, mediante la cual se lo removió del cargo de Secretario Técnico de dicha entidad. Además, pide que se ordene su restitución al puesto en alusión y el pago de los haberes dejados de percibir desde su cesación.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales esgrimidas por la actora 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.- A foja 129 del cuaderno de primer nivel, se halla la Acción de Personal número 0170, por la cual se declaró en comisión de servicios sin sueldo al accionante, con el objeto de que ocupe el cargo de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura, designación que se hizo efectiva en virtud de la resolución número 01-2002-CNC, emanada del Consejo Nacional de Cultura el 21 de enero del 2002, que obra a folio 126 del proceso, la que fue instrumentada mediante Acción de Personal número 002 del 24 de enero del 2002, que constituye la foja 56 del expediente. De la lectura de esta resolución se constata que la misma fue adoptada, a base de lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Cultura, cuyo primer inciso estatuye expresamente lo que sigue: *“...El Secretario del Consejo Nacional de Cultura será designado y removido libremente por este Organismo...”*

SEXTA.- A folio 24 del expediente se aprecia el acto impugnado, esto es, la Acción de Personal número 064, emitida por la Presidenta del Consejo Nacional de Cultura el 19 de agosto del 2005, cuya parte resolutive contiene el siguiente tenor: *“...Remover del cargo de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura al señor Hugo Vaca Mosquera, de conformidad con la Resolución No. 08-05-CNC del 17 de agosto del 2005...”*

De folios 21 a la 23 de los autos, consta la Resolución No. 08-05-CNC, adoptada el 17 de agosto del 2005, por el Consejo Nacional de Cultura.

SÉPTIMA.- La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en su artículo 92, señala los puestos que están excluidos de la carrera administrativa, entre ellos, los contenidos en la letra b), a saber:

“...Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos

Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción;...” Énfasis añadido.

Por su parte, el artículo 93 ibídem estatuye que “...Las autoridades nominadoras podrán nombrar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio civil, y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en el literal b) del Art. 92 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza...” Lo que consta en negrillas es de la Sala.

OCTAVA.- En la especie, el actor manifiesta que el cargo de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura no está incluido en la letra b) del artículo 92 en referencia. Sobre este aserto, concierne a esta Magistratura mencionar lo que sigue:

Según el artículo 24 del Reglamento a la Ley de Cultura, la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Cultura es el órgano administrativo del Consejo Nacional de Cultura y de su Comité Ejecutivo, y está dirigida, precisamente por el Secretario Nacional de Cultura, cuyas atribuciones se hallan expresamente determinadas en el artículo 26 ibídem, entre las que se pueden contar la de “...Organizar y realizar todas las actividades administrativas que sean necesarias para el funcionamiento del Consejo Nacional de Cultura, Comité Ejecutivo y Comisión Calificadora...” (letra a) y la de “...Coordinar las actividades con el Consejo Nacional de Cultura, de su Comité Ejecutivo y Comisión Calificadora, con el Ministerio de Educación y Cultura y las demás entidades y organismos de cultura...” (letra b).

Por su parte, el artículo 11 del Estatuto Orgánico Estructural del Consejo Nacional de Cultura, publicado en el Registro Oficial número 443 del 30 de octubre del 2001, dispone que “...Corresponde a la Secretaría Técnica el macroproceso, direccionamiento y coordinación estratégica institucional con sus respectivos procesos...”, siendo su misión, según el artículo 12 eiusdem, la de “...Coordinar y controlar la gestión administrativa del Consejo Nacional de Cultura y liderar las relaciones interinstitucionales, a través del establecimiento de lineamientos estratégicos nacionales en el ámbito cultural...”

Finalmente, el mismo artículo 12 establece como atribuciones del Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura, las siguientes:

- “... ”
- *Coordinar y controlar el funcionamiento técnico y administrativo de la institución;*
 - ***Representar legalmente a la institución;***
 - *Aprobar y legalizar contratos, convenios, resoluciones, informes técnicos y documentación institucional;*

- *Aprobar planes e informes técnicos; y,*
- *Designar y/o remover a los funcionarios del Consejo Nacional de Cultura...”* Lo que consta en negrillas es de la Sala.

NOVENA.- De lo expuesto en las consideraciones que anteceden se aprecia que, el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura, tiene a su cargo la dirección administrativa de dicho organismo y, particularmente, su representación legal, siendo además autoridad nominadora dentro de la misma, lo que lo convierte, por tanto, en titular del Consejo Nacional de Cultura, y por ende, en un cargo de libre nombramiento y remoción de conformidad con lo preceptuado en la letra b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, circunstancia que ha sido puesta de manifiesta por la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES), en su oficio número SENRES-SUB.REM-2005-0011467, de fecha 8 de junio del 2005, y ratificada en su comunicación número SENRES-SUB.REM-2005-13513 del 14 de julio del 2005 (*foja 89 de los autos*), ambos dirigidos al Ministerio de Educación y Cultura.

Abunda en beneficio de lo manifestado en el párrafo precedente, es la resolución número 2004-000081, emitida por el máximo personero de la SENRES el 24 de junio del 2004, y publicada en el Registro Oficial número 374 del 9 de julio del 2005, la que contiene la escala de la remuneración mensual unificada para los dignatarios, autoridades y funcionarios que ocupan puestos a tiempo completo comprendidos en el *nivel jerárquico superior*, el cual, por definición del artículo 1 de la resolución de marras está “...integrado por puestos con funciones y responsabilidades que involucran la toma de decisiones de carácter técnico y administrativo, cuyos titulares son los responsables de la ejecución de políticas públicas, estatales, gubernamentales e institucionales...”, en el que el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura está ubicado en el **Grado I**, acorde a lo previsto en el artículo 4 ibídem.

DÉCIMA.- De la revisión de las piezas procesales, y en especial, del contenido del acto administrativo materia de la presente acción de amparo constitucional, se puede observar que la autoridad demandada actuó en uso de la facultad que le confieren los artículos 25 del Reglamento de la Ley de Cultura, y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con lo estatuido en el artículo 92 letra b) de la misma Ley. En consecuencia, el acto impugnado ha sido dictado por autoridad competente en ejercicio de sus atribuciones específicas y a base de las normas legales y reglamentarias antes enunciadas; por lo que no se observa violación de derecho o garantía constitucional alguna

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia; en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Hugo Mac Arthur Vaca Mosquera; y,

- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

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

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

No. 878-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 878-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Nancy Narcisa Ibarra Naranjo, por sus propios derechos, y fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional comparece ante el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha con acción de amparo constitucional en contra del Dr. Eduardo Bustamante, Rector del Colegio Nacional "Mixto" José María Velasco Ibarra, en los siguientes términos:

Expresa que mediante Oficio SCVI No. 102 de 28 de Junio de 2004, en forma ilegal, arbitraria e ilegítima se dio por terminado de manera unilateral su nombramiento regular, como si fuese un contrato de libre disposición, dándole vigencia hasta el 30 de Junio de 2004, acto en el cual no se instauró el correspondiente sumario administrativo, lo que implica violación al debido proceso y el derecho a la defensa; tampoco existe acción de personal de cesación de nombramiento, con lo cual también se ha violentado su derecho al trabajo, a la dignidad, a la honra y buena reputación

Con los antecedentes y fundamentos de hecho y derecho expuestos de manera pormenorizada solicita se le restituya de manera inmediata a su puesto de trabajo del que fue presionada a renunciar, suspendiendo los efectos del acto

administrativo realizado el 28 de Junio de 2004 y se ordene el pago de sus haberes dejados de percibir por el arbitrio de la autoridad que demanda.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal alega: Que el amparo constitucional presentado no cumple con los requisitos de admisibilidad determinados en el artículo 95 de la Constitución Política. Que el Rector del Colegio es la autoridad competente para haber cesado en sus funciones a la recurrente siguiendo el ordenamiento jurídico correspondiente y por el sinnúmero de llamadas de atención y por tener un nombramiento a prueba por seis meses, tiempo en el cual, no fue competente para cumplir las funciones asignadas por lo que se le declaró cesante en sus funciones previo petición del Director de Recursos Humanos; además de que el acto impugnado no existe la amenaza de causar daño inminente pues se produjo el 28 de Junio de 2004, es decir, hace más de un año. Durante todo este tiempo, la compareciente ha acudido con sus reclamos a varias instancias donde se ha declarado que la separación de funciones es legal. Solicita se rechace el amparo constitucional.

El Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, resuelve aceptar la acción de amparo por considerar entre otras razones que el nombramiento otorgado a la recurrente no tiene la calidad de provisional, ni contiene fecha de expiración, siendo en consecuencia un nombramiento indefinido, diferente a lo afirmado por el Rector de dicho Colegio; a más de que el acto carece de eficacia probatoria y no tiene motivación. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Que, por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, es pretensión de la recurrente se suspenda los efectos del acto jurídico ilegítimo expedido por el Dr. Eduardo Bustamante, Rector del Colegio José María Velasco Ibarra de 28 de Junio de 2004, mediante el cual, se le separa de sus funciones y se le cancele todos los rubros económicos dejados de percibir por el arbitrio de dicha autoridad.

QUINTA.- Que, conforme el artículo 95 de la Constitución Política, uno de los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional, es que el acto ilegítimo que viole o pueda violar cualquier derecho fundamental, cause o amenace con causar un daño grave e *inminente*.

SEXTA.- Que, si bien es cierto que la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la *inminencia* es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la *inminencia* es una característica que implica, necesariamente, la proximidad en el tiempo del daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

Si bien es verdad, nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que a este respecto han expedido tanto las salas como el Pleno del Tribunal Constitucional.

SEPTIMA.- Que, el daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la *inminencia*.

Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que le convierte en una contingencia incierta. Lo remoto en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido en tiempo atrás, no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso de tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional.

En la especie, el acto que se impugna por afirmación de la recurrente ha sido expedido el **28 de Junio de 2004**; mientras que, la presente acción ha sido propuesta el **4 de Octubre del 2005**, según se desprende del "recibido" de la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales del Distrito Judicial de Pichincha, constante a continuación de la demanda (fojas 96); es decir, a más de un año de expedido el acto, lo cual evidentemente ha dejado de tener la característica de la *inminencia*, requisito fundamental para la procedencia del amparo en los términos del artículo 95 de la Constitución Política, lo cual a la vez, nos impide por impropio continuar en el análisis de fondo de la pretensión.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha; y, en consecuencia, inadmitir el amparo solicitado; y,
- 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 0887-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0887-05-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 16 de noviembre del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Carlos Alcívar Erazo Verdezoto, en contra del Jefe del Comando Provincial de Policía No. 8 de Babahoyo, en la cual manifiesta:

Que se pretende instalar en su contra una audiencia de juzgamiento ante el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, con la finalidad de conocer, juzgar y sancionar las presuntas faltas disciplinarias de tercera clase que se le han atribuido; tal diligencia se llevará a cabo el jueves 20 de octubre del 2005, a las 10h00, en el Casino de Oficiales del Comando Provincial de Policía de Los Ríos No. 8;

Que la instalación de dicha diligencia, obedece a una retaliación por haber informado sobre la actuación irregular del Jefe del Destacamento de Catarama, circunstancia que fue objeto de un proceso investigativo cuyo contenido le perjudica, y que ha servido de base para la conformación del H. Tribunal de Disciplina ordenado por el Comandante del Cuarto Distrito de la Policía Nacional;

Que dentro del trámite de juzgamiento, se han señalado por varias ocasiones día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de juzgamiento por parte del H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional; sin embargo, a los dos primeros señalamientos no pudo asistir porque no contaba con los recursos económicos en la primera ocasión, y en la segunda, porque no contó con la presencia de su abogado defensor;

Que al ver que sus derechos estaban siendo vulnerados presentó sendos escritos ante la Inspectoría General de la Policía Nacional, en los que pedía la ampliación del informe investigativo que se había expedido en relación a la supuesta infracción que cometió, pedido que fue aceptado, por lo que se dispuso que el Departamento de Asuntos

Internos del Cuarto Distrito de la Policía Nacional proceda a la correspondiente reinvestigación del caso, luego de lo cual se emitió un informe que en sus conclusiones no aporta mayores datos para el esclarecimiento de la veracidad de los hechos, razón por la que se le volvió a notificar mediante memorando número 5563-CP-8 del 12 de octubre del 2005, para que concurra hasta el Casino de Oficiales del Comando Los Ríos No. 8, el día jueves 20 de octubre del 2005 a las 10h00, para la audiencia que se llevará a cabo ante el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, el cual fue instaurado a toda costa para el juzgamiento de supuestas faltas que jamás cometió;

Que la instauración de un Tribunal de Disciplina en su contra es causal para no poder ascender a mi inmediato grado superior, tal como lo prevé el artículo 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; además, el no ascender al inmediato grado superior conlleva que pase a conformar las cuotas de eliminación y posteriormente, sea colocado en situación transitoria, previo a la baja de las filas de la institución policial;

Que se trata de instaurar un Tribunal de Disciplina sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, vulnerando por tanto la garantía contemplada en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución; se conculca las garantías del debido proceso previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 24 *ibidem*, ya que no ha cometido ninguna falta disciplinaria; y, se viola el derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 de la Carta Fundamental; y,

Que en virtud de lo expresado, ya amparado en lo estatuido en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se deje sin efecto el Tribunal de Disciplina dispuesto para el jueves 20 de octubre del 2005, en el Casino de Oficiales del Comando Provincial de Policía de Los Ríos No. 8, por el señor Comandante del Cuarto Distrito de la Policía Nacional.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, a la que compareció el actor junto con su abogado patrocinador, y ratificó los fundamentos de hecho y derecho propuestos en su demanda. Compareció también la parte demandada en compañía de su abogado defensor, quien expresó, en lo primordial, lo que sigue: Que la acción debió ser dirigida en contra del Comandante General de la Policía Nacional, pues, es éste el representante legal de la institución, así como en contra del Procurador General del Estado, por tratarse de una demanda contra una entidad pública; que no existe un legítimo contradictor ya que, el Comandante Provincial de la Policía Nacional Los Ríos No. 8, no está facultado a ordenar la instauración de un Tribunal de Disciplina, pues, ésta es una potestad privativa del Comandante del IV Distrito de la Policía Nacional; que las decisiones de los Tribunales de Disciplina son de carácter judicial, por tanto, no procede en contra de ellas el amparo constitucional; que la instauración del Tribunal de Disciplina en contra del actor, se ha sometido a las normas contempladas en el ordenamiento jurídico, con lo que se demuestra el respeto a la garantía constitucional del debido proceso; que la convocatoria a audiencia ante el Tribunal de Disciplina, es precisamente para que el actor ejerza su derecho a la legítima defensa y presente las pruebas de descargo, y para que el ente juzgador analice su responsabilidad y absuelva o sancione al demandante, por lo que solicita se rechace la acción propuesta.

El día 4 de noviembre del 2005, el Juzgado Décimo de lo Civil de Los Ríos, resolvió negar el amparo constitucional propuesto.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Conforme consta señalado en los artículos 95 de la Carta Política y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, la acción de amparo constitucional es una vía creada por el legislador para procurar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas, frente a cualquier atentado originado de acto u omisión ilegítimos provenientes de **autoridad pública**, que hayan causado, causen o puedan causar un daño inminente y grave, para cuyo efecto se puede requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar de forma inmediata las consecuencias de tales acto u omisión ilegítimos.

Lo anterior permite colegir de manera diáfana, que en tratándose de la acción de amparo constitucional, la calidad de sujeto activo debe recaer en la persona afectada o perjudicada por el acto u omisión ilegítimos, y la de sujeto pasivo, atañe directa y exclusivamente a la autoridad pública de la que emanó el acto u omisión ilegítimos, a la que le corresponde por tal virtud informar al juez constitucional, en la audiencia pública o durante la sustanciación del proceso, sobre su legitimidad, a fin de que dicte la resolución pertinente. Esta consideración se halla estrechamente ligada al concepto jurídico de "*legítimo contradictor*", inherente y aplicable a toda clase de procesos, sean estos judiciales o administrativos.

CUARTA.- En relación al criterio expuesto en la consideración que antecede (*supra consideración tercera*), concierne determinar lo siguiente:

Entre los elementos constitutivos de un proceso judicial, se encuentra aquel relativo a las partes procesales¹, esto es, el actor (que es el que propone una demanda) y el demandado (aquel contra quien se la intenta). Sin embargo, para que la sentencia que se expida en un juicio sea eficaz, es necesario, entre otras condiciones, que haya sido pronunciada con *legítimo contradictor*. Vale decir que la figura jurídica del *legítimo contradictor* consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley para contradecir u oponerse a la demanda, pues, es frente a ellos que la ley permite que el juez declare en sentencia si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial.

¹ Artículo 32 del Código de Procedimiento Civil.

En definitiva, la *legitimación* nos indica en cada caso quiénes son los verdaderos titulares de la relación material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz. En este sentido, si las partes carecen de legitimación "...el desarrollo de todo el proceso no servirá para solucionar el concreto conflicto intersubjetivo que se somete al enjuiciamiento de los Jueces y Tribunales...", habida cuenta de que "...lo que la legitimación condiciona, es la eficacia misma de la sentencia que se pronuncia sobre el objeto procesal..." (Vicente Gimeno Sendra y otros: Derecho Procesal Administrativo. Tirant lo blanch. Valencia, 1993. Pág. 204).

Lo anterior implica que no es procedente considerar la pretensión objeto del juicio si el demandante o el demandado no son los legítimos contradictores. La demanda encausada contra una persona natural o jurídica, pública o privada, que no está activa o pasivamente legitimada, resulta inepta por falta de legítimo contradictor.

QUINTA.- Como se puede constatar del libelo de demanda propuesto por el actor (*fojas 121 a la 124*), ésta ha sido dirigida, en un primer momento, en contra del Comandante General de la Policía Nacional, y posteriormente, con motivo de la reforma de la demanda formulada por el accionante (*foja 129*), contra el Comandante Provincial de la Policía Nacional Los Ríos No. 8. Empero, conforme consta a folios 9, en el oficio número 2.157.CD del 26 de julio del 2006, quien ordenó la instauración del Tribunal de Disciplina para el conocimiento y juzgamiento de las presuntas faltas de tercera clase, imputadas al accionante, es el Comandante del IV Distrito de la Policía Nacional, quien no es parte procesal en la presente causa.

Por tanto, acorde a lo mencionado en las consideraciones tercera y cuarta de este fallo, se puede fácilmente concluir que la autoridad demandada, esto es, el Comandante Provincial de la Policía Nacional Los Ríos No. 8., no concurre con la calidad de legítimo contradictor, toda vez que la pretensión del accionante no puede ser jurídica ni materialmente vinculada a dicha autoridad por no ser ésta la obligada a informar sobre la legitimidad de la actuación impugnada, tal como lo ha insinuado su abogado patrocinador en la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado de instancia (*fojas 131 y 132*).

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Carlos Alcívar Erazo Verdezoto; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

No. 0892-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 0892-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Héctor Julio Díaz Ortiz, por sus propios derechos, y amparado en los artículos 95 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional en contra de los integrantes de la Junta Electoral de la Cruz Roja Cantonal de Quevedo, señores Carlos Moreno Macías, Presidente y Carlos Vera, Vocal; ante el Juez de lo Civil del Cantón Quevedo, en los siguientes términos:

Expresa que los integrantes de la Junta Electoral de la Cruz Roja de Quevedo en un acto ilegítimo, ilegal e inconstitucional (se describe en el libelo) y violatorio de los derechos establecidos en los artículos 19; 23 numeral 5 de la Constitución, le excluyeron conjuntamente con un grupo de miembros activos en el Registro de Censo Electoral de la Cruz Roja de Quevedo para las elecciones a celebrarse el Domingo 3 de Julio de 2005, acto que les causa un inminente daño grave, por lo que solicita la suspensión de las elecciones y se les incluya en el Censo Electoral.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, el actor se ratifica en los fundamentos de hecho y de Derecho; por su parte, el Juez ante la ausencia de los demandados declara su rebeldía

El Juez de instancia, resuelve negar el amparo por estimar entre otras razones que los demandados no prestan servicios públicos, tampoco actúan por delegación de autoridad pública. Son particulares en contra de quienes no existe prueba de que sus conductas afecten grave y directamente un interés comunitario o derecho difuso. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto

en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Que, por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, previo a resolver sobre la cuestión de fondo, es menester establecer si efectivamente la Cruz Roja Ecuatoriana es órgano de Derecho privado, tal cual, ha sido afirmado por el Juez de instancia y consecuentemente, determinar la procedencia o no de la presente acción:

1. El artículo 95 de la Constitución Política instituye de manera expresa que: *“Cualquier persona por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública...”*

De lo citado, se desprende claramente que uno de los presupuestos necesarios para la procedencia del amparo, es que el acto u omisión ilegítimos, emane de un órgano investido de poder público, definida jurídicamente como *autoridad pública*;

2. Conforme el artículo 1, disposición segunda del Estatuto de de la Cruz Roja Ecuatoriana: *“La Sociedad Nacional de Cruz Roja Ecuatoriana se regula por la Ley que la constituyó, por los Convenios y Tratados Internacionales legítimamente aprobados por el Ecuador, y por estos Estatutos. Es una institución de derecho privado, posee personería jurídica propia, la misma que la ejerce legal y jurídicamente el Presidente Nacional y los Presidentes Provinciales dentro de su jurisdicción. Se rige de acuerdo con las disposiciones del Título XXIX, Libro Primero del Código Civil...”* (lo subrayado es nuestro).

De lo invocado se desprende, que la Cruz Roja Ecuatoriana, no es órgano o dependencia del Estado y tampoco se encuentra prevista en el artículo 118 de la Constitución Política, norma que singulariza de manera pormenorizada a los organismos del Estado.

3. Que no obstante, el inciso tercero del artículo 95 de la Constitución Política establece una salvedad en el sentido que: *“También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o u derecho difuso”*

Sin embargo, la pretensión del recurrente se concreta a solicitar la suspensión de las del proceso eleccionario previsto para el Domingo 3 de Julio del 2005, y al igual que otros socios activos se les incluya en el Censo Electoral de la Cruz Roja Cantonal de Quevedo, pretensiones que nada tienen que ver con la afectación grave de un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso que plantea el inciso tercero de la Constitución Política como requisito de admisibilidad para accionar el amparo contra los particulares. Razón por la cual, la acción planteada deviene en improcedente.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Revocar la decisión del Juez de instancia y, en consecuencia, inadmitir el amparo solicitado;

2.- Devolver el expediente para los fines de ley.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 0897-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 0897-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Juan Carlos Pástor Núñez, por sus propios derechos, y amparado en el artículo 95 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional en contra del economista Leopoldo Báez Carrera, Gerente General del Banco Central del Ecuador ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1, en los siguientes términos:

Asegura que mediante Resolución Administrativa No. BCE-058-2004 de 9 de Febrero de 2004, con la presencia de Notario Público y el apoyo de una Secretaria, se le hizo conocer la supresión de su partida presupuestaria con fundamento en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el Dictamen obligatorio de la Procuraduría General del Estado y del Secretario Nacional Técnico SENRES.

Que en el proceso de supresión de su cargo se omitieron e incumplieron normas de Derecho público establecidas en el inciso segundo y artículo 66 de la referida Ley de Servicio Civil en razón de que no se realizaron las auditorías, ni existe constancia del cumplimiento de los informes técnicos, económicos y financieros y el tiempo utilizado, no fue el razonable para tramitar la supresión del cargo. Que además, se ha violado los derechos reconocidos en los artículos 3, numeral 2; 23, numerales 17, 26 y 27; 24, numeral 10; 32, numeral 2; 35, 119 y 120 de la Constitución Política y artículos 108 de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 26 de la que se encuentra en vigencia; 23, numeral 3 de la declaración Universal de Derechos Humanos y 31 de la Ley de Modernización.

Solicita, se suspenda los efectos de la Resolución Administrativa No. BEC-058-2004 de 9 de Febrero de 2004 y se disponga el inmediato reintegro a sus funciones y demás beneficios determinados en la letra h) del artículo 26 de la Tantas veces referida Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Tribunal de instancia, comparece el Procurador Judicial del demandado y se opone a las pretensiones del accionante argumentando que no se cumple los presupuestos jurídicos previstos en artículo 95 de la Constitución y 46 de la Ley de Control Constitucional; que el acto impugnado es legítimo, y no existe violación de derechos a los que hace referencia el actor y no existe daño grave en tanto recibió la correspondiente indemnización; no existe inminencia pues según su propia afirmación el acto administrativo ocurrió el 9 de Febrero de 2004, mientras que la presente acción la presenta el 31 de Mayo de 2005. Solicita se rechace la acción planteada.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito, resuelve negar el amparo por estimar que el acto materia de impugnación, ha sido expedido el 9 de Febrero de 2004, en tanto la acción de amparo ha sido presentada el 31 de Mayo de 2005, hecho que denota la ausencia del requisito de la inminencia. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Que, por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, es pretensión el recurrente se suspenda los efectos de la Resolución Administrativa No. BEC-058-2004 de 9 de Febrero de 2004, mediante la cual, se suprime su partida presupuestaria y se disponga el inmediato reintegro a sus funciones con el correspondiente pago de las remuneraciones pendientes y demás beneficios que le corresponden por la ilegal cesantía.

QUINTA.- Que, uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, es que el acto ilegítimo que viole o pueda violar cualquier derecho fundamental, cause o amenace con causar un daño grave *e inminente*.

SEXTA.- Que, si bien es cierto que la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la *inminencia* es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la *inminencia* es una característica que implica, necesariamente, la proximidad en el tiempo del daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

Si bien es verdad, nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que a este respecto han expedido tanto las salas como el Pleno del Tribunal Constitucional.

SEPTIMA.- Que, el daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la *inminencia*.

Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que le convierte en una contingencia incierta. Lo remoto en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido en tiempo atrás, no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso de tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional. En la especie, el acto que se impugna por afirmación del recurrente ha sido expedido el **9 de Febrero de 2004**; mientras que, la presente acción ha sido propuesta el **31 de Mayo de 2005**, según se desprende del "presentado" constante a continuación de la demanda (fojas 3); es decir, a más de un año de expedido el acto, lo cual evidentemente ha dejado de tener la característica de la *inminencia*, requisito fundamental para la procedencia del amparo en los

términos del artículo 95 de la Constitución Política, lo cual a la vez, nos impide continuar en el análisis de fondo de la presente acción.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Confirmar la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;

2.- Devolver el expediente para los fines de ley.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 0910-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 0910-2005-RA

**SEGUNDA SALA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Amalia Margarita Chiluiza Beltrán, en su calidad de Rectora del Colegio Nacional Misahuallí, perteneciente a la Parroquia Misahuallí del Cantón Tena Provincia de Napo, amparada en los artículos 95 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Magíster Roberto Bastidas; Lcdos: Gualberto Veloz y Wilfrido Torres, en su calidades de Coordinador y miembros de la Subcomisión Especial de la Dirección Provincial de Educación y Cultura de Napo, autodesignados para la instauración del sumario administrativo en su contra; ante el Juez Primero de lo Civil de Napo, en los siguientes términos:

Por las consideraciones reseñadas en el líbello, expresa que el Acta Inicial de 6 de Octubre del 2005, suscrita por los antes mencionados miembros de la Subcomisión Especial,

con la que le notifican que han iniciado un sumario administrativo en su contra, constituye un acto ilegítimo, toda vez que estas personas no son las facultadas por el artículo 112 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, para disponer la iniciación de un sumario administrativo, que les está atribuido únicamente al Director Provincial de Educación o la Comisión Provincial de Defensa Profesional; violando de esta manera el numeral 11 del artículo 24 de la Constitución Política que establece que ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o comisiones especiales creadas para el efecto. Acto que además, le ocasiona un inminente daño en el sentido de que existe una permanente amenaza por parte de los miembros de la Subcomisión de que será sancionada con destitución del cargo que ocupa; como también ha sido víctima de comentarios atentatorios a su dignidad y buena reputación. Solicita la suspensión definitiva del Acta de 6 de Octubre del 2005 y demás diligencias posteriores.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia la parte recurrida en resumen señala:

Que la Comisión de Defensa Profesional de Napo con fundamento en el artículo 111 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio ha dispuesto se inicie el sumario administrativo a la recurrente que tiene como antecedente una denuncia presentada por parte de los padres de familia y moradores de la Parroquia por supuestas anomalías cometidas en el ejercicio administrativo. No existe daño moral, ni económico que se haya ocasionado a la Profesional de la Educación; sin embargo, su inocencia o responsabilidad se determinarán del resultado del sumario administrativo, por lo que solicitan por improcedente e ilegal se disponga el archivo de la causa.

El Juez de instancia, resuelve declarar inadmisibles el amparo presentado, por estimar entre otras razones que el acto administrativo que se impugna es el Acta inicial de 6 de octubre del 2005, acta en el que no se está juzgando el cometimiento de faltas o irregularidades de la sumariada, si no que, es un procedimiento administrativo previo para tal juzgamiento; por tanto, no viola el derecho constitucional consagrado en el numeral 11 del artículo 24 de la Constitución. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Que, por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo

de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b)** Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; **c)** Cause o amenace causar un inminente daño grave.

Es decir, que la procedencia de la acción de amparo constitucional implica, como quedó dicho, la concurrencia coetánea de estos tres elementos, los cuales, ineludiblemente, deben ser identificados por el proponente con la suficiente claridad y precisión, de tal manera que le sea posible al juez constitucional efectuar un análisis objetivo y completo de la pretensión sobre la cual debe pronunciarse.

QUINTA.- Que, es pretensión de la recurrente, se suspenda los efectos del Acta Inicial de 6 de Octubre de 2005, mediante la cual, la Subcomisión Especial de la Dirección Provincial de Educación y Cultura, le notifican con la iniciación del sumario administrativo instaurado en su contra, el mismo que le ocasiona un inminente daño grave;

SEXTA.- Que, vista la pretensión del actor, se constata que esta apunta a lograr el pronunciamiento del juez constitucional sobre la ilegitimidad de un acto que forma parte del *iter* de formación de un acto administrativo, enmarcado dentro de aquellos a los que la doctrina administrativista denomina como "*actos de trámite*".

Como es conocido, los actos se dictan en el seno de un procedimiento administrativo, en el cual hay una resolución final (*acto resolutivo*), que es la que decide el fondo del asunto y para llegar a ella ha de seguirse un trámite especial, con fases distintas, con intervención de órganos o personas diversas, con actos también diferentes. Son precisamente estos actos previos a la resolución a los que la doctrina ha bautizado como "*actos de trámite*". Los actos de trámite son actos instrumentales de los actos resolutivos, **puesto que los preparan y los hacen posibles.**

Por tal motivo, es que el ordenamiento jurídico no prevé, en principio, la impugnación de recursos administrativos y judiciales contra los actos de trámite y preparatorios; pues, así pretende el legislador agilizar la toma de las decisiones de las autoridades y evitar la parálisis o el retardo, la inoportunidad y la demora en la actividad administrativa, que debe estar, salvo excepciones señaladas en la ley, en condiciones de decidir en la mayor parte de los asuntos previamente a la intervención del administrado o interesado; lo cual hace entender que esta clase de actos, que son, como se ha explicado, aquellas actuaciones preliminares que produce la administración para una posterior decisión definitiva sobre el fondo de un asunto, generalmente, no producen efectos jurídicos, en relación con los administrados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos personales, reales o de crédito, ni afectan sus intereses jurídicos. En consecuencia es razonable entender que contra los mismos no proceden los recursos.

A decir de los juristas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, tal circunstancia "...*comporta un principio de concentración procedimental; habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para, a través de la impugnación de la misma, poder plantear todas las eventuales discrepancias que el recurrente pueda tener sobre el modo en que el procedimiento se ha tramitado, así como sobre la legalidad y legitimidad de todos y cada uno de los actos de trámite...*" (Curso de Derecho Administrativo I, Pág. 576, Edición 2005, Civitas, Madrid).

SÉPTIMA.- Que, por lo anotado, esta Sala no encuentre que el acto impugnado sea ilegítimo, y menos que viole o conculque derechos fundamentales de la accionante, pues, aquel es una expresión de la Dirección Provincial de Educación y Cultura de Napo dentro del sumario administrativo que oportunamente tendrá un resultado, del cual si, es factible su impugnación.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez de instancia y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.-

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 0920-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0920-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ingeniero Lauro Mata Calle, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Primero de lo Civil de Azogues, acción de amparo constitucional en contra del Gerente General y la Directora Financiera de la Empresa Municipal

de Agua Potable y Alcantarillado de Azogues (EMAPAL). En lo principal, el actor manifiesta lo que sigue:

Que ha venido laborando con honestidad y responsabilidad en la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Azogues (EMAPAL) desde el año 1998, realizando diferentes funciones, hasta el 4 de enero del 2005 en que ejerció el cargo de Director Técnico, fecha en la que recibió la notificación de cese de sus labores, la que acató sin dilación alguna;

Que el 18 de febrero del 2005, solicitó al gerente de la empresa que efectúe su liquidación de haberes y se aplique lo establecido en la Ordenanza para Reconocer los Servicios Prestados por los Funcionarios o Empleados de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Azogues, pero, pese al tiempo transcurrido y a las gestiones realizadas no ha sido atendido su requerimiento, a tal punto que el asunto ha sido objeto de consulta al Procurador General del Estado, quien mediante oficio número 016789 del 23 de mayo del 2005, se pronunció en el sentido de que los beneficios económicos que hasta el 5 de octubre del 2003, fecha en que entró en vigor la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, fueron legalmente creados a favor de los servidores públicos y que no fueron expresamente derogados por dicha ley, mantienen su vigencia, pues, la prohibición que actualmente existe es únicamente para la creación de nuevos rubros;

Que a base del pronunciamiento del Procurador General del Estado, mediante oficio número 013-LMC-IC del 19 de septiembre del 2005, insistió en su pedido de que se le pague los valores que le corresponden, recibiendo en respuesta el oficio número 335-2005-DF del 21 de septiembre del 2005, suscrito por la Directora Financiera de la referida empresa municipal, en el que se le comunicó que aún no tenía autorización de gerencia para proceder con lo peticionado, condicionando este evento a la existencia de dicha autorización y a la disponibilidad económica de la institución;

Que han tenido que transcurrir siete meses para que se le diga que no se cuenta con la disposición de gerencia para el pago de sus haberes, a pesar de que la Directora Financiera de la entidad, el 5 de septiembre del 2005, certificó la existencia de partidas presupuestarias para la cancelación de indemnizaciones y el reconocimiento de los servicios prestados por los funcionarios de la empresa, lo cual ha sido ratificado por su Contador General; y,

Que la omisión en la que han incurrido los demandados, le ha causado un grave perjuicio y daño, pues, se ha incumplido lo estatuido en los artículos 1, 2, 3 y 6 de la Ordenanza para Reconocer los Servicios Prestados por los Funcionarios o Empleados de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Azogues, atentando de esta manera a lo establecido en los artículos 18, 23, 24, 118, 119 y 272 de la Carta Política, motivo por el que propone la presente acción de amparo constitucional, a fin de que se ordene acoger el informe emitido por el Procurador General del Estado y aplicar lo determinado en la referida Ordenanza, de tal manera que se le cancele los valores que le está adeudando la EMAPAL.

A la Audiencia Pública llevada a efecto en el juzgado de instancia, compareció la parte actora, la que se ratificó íntegramente en los fundamentos de hecho y derecho formulados en su demanda. Compareció también a la

diligencia la parte demandada, la que a través de su abogado patrocinador, expuso, en lo principal, lo siguiente: Que no existe daño grave ni inminente, ya que solicitó el pago de haberes luego de que han transcurrido diez meses de su cesación de funciones; que la ordenanza mencionada por el actor si bien establece el pago de una indemnización, no determina la forma ni el plazo en que se lo debe hacer, lo que demuestra que no existe daño grave ni inminente; que el seis de mayo del dos mil cinco se elaboró el vale que registra el pago por liquidación de haberes al accionante, el que hace relación al decimotercer sueldo, decimocuarto y vacaciones, por la suma de mil trescientos noventa y ocho dólares con setenta y dos centavos, lo que demuestra que no se le ha causado daño al actor; que de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el servidor público tiene el derecho de demandar el reconocimiento y reparación de los derechos consagrados en esa ley, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente; que por lo señalado solicita se rechace la acción propuesta, por improcedente.

El juez de instancia, mediante resolución del 10 de octubre del 2005, concedió la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un **acto** u **omisión** ilegítimos provenientes 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.

Por otra parte, se considera que **una autoridad pública incurre en omisión ilegítima** cuando, a pesar de ser competente y estar obligado por norma expresa a ello, no ha emitido un pronunciamiento o no ha ejecutado un acto.

CUARTA.- Es pretensión del accionante es que se disponga al Gerente General y a la Directora Financiera de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Azogues (EMAPAL), que procedan a la

liquidación y pago de los haberes que le corresponden como consecuencia de haber cesado en sus funciones como Director Técnico de dicha entidad, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 6 de la *Ordenanza para Reconocer los Servicios Prestados por los Funcionarios o Empleados de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Azogues*, y en el oficio número 016789 suscrito el 23 de mayo del 2005 por el Procurador General del Estado.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales esgrimidas por el 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.- Consta de fojas 12 a la 15 del expediente, el libelo de demanda en virtud de la cual se origina la presente causa, en la que el actor alega haber sido funcionario de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Azogues (EMAPAL), desde el año 1998 hasta el 4 de enero del 2005, en que, ejerciendo el cargo de Director Técnico, fue notificado con el cese de sus funciones. Al respecto concierne señalar, que si bien es cierto no consta de autos acción de personal alguna que acredite esa circunstancia, tal hecho se presume como acaecido, atento a lo establecido en el primer inciso del artículo 32 de la Codificación del Código Civil, toda vez que lo esgrimido por el demandante no ha sido contrariado, negado o desvirtuado por las autoridades demandadas, tanto más si se considera el contenido del oficio número 073-DA, suscrito el 27 de abril del 2005, por el Director Administrativo de la mentada empresa municipal (foja 25 de los autos), en el que se manifiesta que el ingeniero Lauro Mata Calle, era Director Técnico de la entidad al momento en que fue cesado.

SEXTA.- Se aprecia a foja 2 del expediente, la misiva firmada el 18 de febrero del 2005 por el actor, dirigida al Gerente General de EMAPAL, cuyo tenor es el que sigue:

“...Mediante Of. Nro. 0009-EG de fecha Enero 4 del 2005, recibí la notificación del cese de funciones como Director Técnico de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Azogues, EMAPAL.

En esta virtud, solicito muy comedidamente se digne disponer a quien corresponda se proceda efectuar la liquidación pertinente, que como ex servidor de dicha Empresa tengo derecho, considerando la Ordenanza para Reconocer los Servicios Prestados por los Funcionarios o Empleados de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Azogues, que fuera aprobado por la Corporación Edilicia el 12 de Agosto y 3 de Septiembre de 2002, cuya fotocopia me permito adjuntar...”

A foja 1 de los autos, se halla el oficio número 013-LMC-IC, suscrito por el demandante el 19 de septiembre del 2005, y dirigido a la Directora Financiera de EMAPAL, en el que solicita el pago de los valores que le corresponden, con motivo de la aplicación de la ordenanza antes referida.

El folio 8 del proceso, constituye el oficio número 335-2005-DF, expedido el 21 de septiembre del 2005 por la Directora Financiera de la EMAPAL, a través del cual se

informa al accionante lo siguiente: *“...Atendiendo a su Of. Nro. 013-LMC-IC, debo manifestarle que aún no tengo la autorización de Gerencia para proceder con el pago correspondiente a favor de su persona, empero en cuanto tenga ésta se le pagará según la disponibilidad económica con que contemos en la institución...”* Lo que consta en negrillas es de la Sala.

SÉPTIMA.- De fojas 5 a la 7 de los autos, consta la *Ordenanza para Reconocer los Servicios Prestados por los Funcionarios o Empleados de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Azogues*, aprobada por el I. Concejo Cantonal de Azogues en sesiones llevadas a cabo el **12 de agosto del 2002 y el 3 de septiembre del 2002**, cuyo artículo 1 dispone en su primer inciso lo que sigue:

*“...Cuando un funcionario o empleado de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Azogues, nombrado por el Gerente o el Directorio, cese en sus funciones, renuncie a su cargo, sea suprimida su partida o falleciere, la EMAPAL pagará el monto equivalente a la remuneración más alta entre los Directores Departamentales de la entidad, más la última remuneración del funcionario o empleado a la fecha de su separación, esto multiplicado por el número de años de servicios prestados a la Entidad, con un máximo de **DIEZ MIL DOLARES AMERICANOS**...”*

Por su parte, el artículo 2 de la Ordenanza de marras, estatuye que *“...El reconocimiento que establece el art. 1 de esta Ordenanza, se ejecutará cuando el funcionario o empleado beneficiario a la fecha de su renuncia, suspensión de partida, cesación de funciones, tenga un tiempo mínimo de cinco años de servicio a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Azogues...”*

Finalmente, el segundo inciso del artículo 3 del mismo cuerpo normativo señala que *“...Para efectos de liquidación del tiempo de servicios se considerará concretamente todos los años que el beneficiario laboró para la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Azogues, bajo el sistema laboral desde su estabilidad y la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa...”*

OCTAVA.- Se puede leer a foja 4 del cuaderno de primer nivel, el oficio número 16789 del 23 de mayo del 2005, en el que el Procurador General del Estado, en absolución de una consulta formulada por el Gerente de EMAPAL, sobre la aplicación de la ordenanza municipal por la que se creó incentivos económicos a favor de los servidores que se retiran de la institución luego de haber laborado de forma ininterrumpida por el lapso mínimo de cinco años, se pronunció manifestando que al amparo de lo establecido en la Disposición General Décima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), se colige que *“...todos los beneficios económicos que hasta el 5 de octubre de 2003 fueron creados a favor de los servidores públicos, conforme a la ley, y que no fueron expresamente derogados por la LOSCCA, mantienen su vigencia, pues, la referida disposición únicamente prohíbe la creación de nuevos rubros; beneficios que deben pagarse en la forma prevista en la normativa que los creó...”* (Énfasis añadido).

NOVENA.- Revisado el expediente, la Sala determina que el accionante ha justificado que laboró para la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Azogues, desde el año 1998 hasta el 4 de enero del 2005, en que, ejerciendo el cargo de Director Técnico, fue notificado con el cese de sus funciones; y, que el 18 de febrero y el 19 de septiembre del 2005 solicitó, tanto al Gerente General como a la Directora Financiera, respectivamente, de la nombrada empresa municipal (*supra consideración sexta*), la liquidación y pago de los haberes que le atañen con motivo del cese de funciones del que fue objeto y en aplicación a la ordenanza aludida en la consideración séptima de este fallo, sin que hasta la fecha hayan sido atendidas sus peticiones, recibiendo únicamente por respuesta el oficio que obra a foja 8 del expediente (*supra consideración quinta*).

De su lado, la parte accionada no ha demostrado haber procedido a la liquidación y pago de los haberes que corresponden al demandante; por el contrario, mediante el oficio antes mencionado, la Directora Financiera de la EMAPAL se ha limitado a expresar que no cuenta con la autorización del gerente del organismo para el efecto, y que en caso de contar con ésta, procederá a pagar al actor según la disponibilidad económica con que cuente la institución, a pesar de que según las certificaciones que obran a folios 9 y 10 de los autos, emitidas por la misma funcionaria y por el Contador General de la entidad, los días 5 y 19 de septiembre del 2005, respectivamente, el organismo cuenta en el presupuesto del ejercicio económico concerniente al año 2005, con las partidas presupuestarias números 61.07.01 y 71.07.01, pertenecientes al grupo de “Indemnizaciones”, para reconocer los servicios prestados por los funcionarios de la empresa.

DÉCIMA.- El artículo 100 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público establece lo que sigue:

“...Art. 100.- Liquidación y pago de haberes.- La liquidación y pago de haberes a que hubiere lugar a favor del servidor público, se realizará dentro del término de quince días posteriores a la cesación de funciones, bajo la directa responsabilidad de la autoridad nominadora...” Énfasis añadido.

En consecuencia, en la especie, correspondía al Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Azogues, como autoridad nominadora, disponer que se realice la liquidación y el pago de haberes en beneficio del accionante, en cumplimiento de lo preceptuado en la norma aludida y en los artículos 1, 2 y 3 de la Ordenanza para Reconocer los Servicios Prestados por los Funcionarios o Empleados de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Azogues, que como quedó anotado en la consideración séptima de esta resolución, es anterior a la fecha en que entró en vigencia la LOSCCA, por lo que, al no haber procedido conforme a su responsabilidad, tal autoridad ha incurrido en omisión ilegítima.

UNDÉCIMA.- Las razones señaladas por la parte demandada para no realizar la liquidación y pago de los haberes que corresponden al accionante, no tienen fundamento jurídico alguno; por lo que, a no dudar, la omisión en la que incurrieron el Gerente General y la

Directora Financiera de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Azogues, es ilegítima, y le causa al accionante un daño grave e inminente, toda vez que se ha conculcado su derecho fundamental de petición (*Art. 23, numeral 15 de la Constitución*), al no haberse brindado la atención que le correspondía, en virtud de las normas citadas en los considerandos que anteceden; así como su derecho fundamental a la seguridad jurídica (*Art. 23, numeral 26 de la Constitución*), ya que al no haberse efectuado la liquidación y pago de los haberes que le conciernen al amparo de los artículos 1, 2 y 3 de la Ordenanza tantas veces mencionada en este fallo (*supra consideraciones séptima y décima*), y 100 del Reglamento de la LOSCCA, se ha dejado de aplicar, en perjuicio del demandante, el ordenamiento jurídico aplicable a su situación de ex servidor de la EMAPAL.

DUODÉCIMA.- En relación a la pretensión del actor, esta Magistratura ha de aclarar que la acción de amparo no es un proceso de conocimiento, sino tutelar de derechos, por lo que no cabe en sede constitucional la determinación de cuáles son los valores que le correspondería percibir al demandante; empero, sí es procedente disponer a la autoridad demandada en la especie, que cumpla con su obligación jurídica de proceder a la liquidación y pago de los haberes a que hubiere lugar, luego del trámite administrativo pertinente, tal como lo ha sostenido esta Sala en las resoluciones expedidas en los casos 0339-05-RA y 0340-05-RA, que guardan analogía con la presente acción.

DÉCIMA TERCERA.- Vale concluir, como ha quedado esbozado líneas arriba, en que la retención de la liquidación de haberes del actor le causa daño grave e inminente, pues, se trata de la privación de valores necesarios para afrontar las necesidades diarias, en circunstancias en que se separa de sus funciones.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Lauro Mata Calle; por lo tanto, proceda la parte demandada a efectuar las correspondientes liquidación y pago de los haberes que le correspondan al accionante;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados 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 diez días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a

los nueve días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

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

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

No. 0925-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0925-05-RA**

ANTECEDENTES:

La ciudadana Doris Guadalupe Velasteguí, por sus propios derechos, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, e interpone acción de amparo constitucional, en contra de los señores Prefecto Provincial de Chimborazo y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Chimborazo. En lo principal, la accionante manifiesta lo siguiente:

Que impugna la Resolución Administrativa No. 002-H.C.P.CH-2005 de fecha 7 de enero del 2005, emitida por el Prefecto Provincial de Chimborazo, en cuyo artículo 1 se resolvió revocar la Resolución Administrativa No. 001.P.CH-2004 del 30 de agosto del 2004, instrumento que sirvió de base para la emisión de varios nombramientos regulares, entre ellos, el de la accionante como Oficinista 1, que consta en la Acción de Personal número 078-D.A.RR.HH.2004-EM del 31 de agosto del 2004;

Que tal nombramiento le fue otorgado en mérito al trabajo honesto, eficiente y transparente que venía realizando en el Consejo Provincial de Chimborazo, en calidad de Oficinista 1 de la Dirección Financiera, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el 3 de febrero del 2003, es decir, luego de dos años de haber laborado en la institución;

Que la resolución cuya ilegitimidad acusa, implica la terminación unilateral de la relación laboral, sin causa justa, lo que equivale a una destitución arbitraria de su puesto de trabajo, tanto más si se considera que ha venido trabajando en forma continua y permanente bajo relación de dependencia, desde el mes de febrero del 2003, mediante contrato celebrado al amparo de la Ley de Servicios Personales por Contrato;

Que previo a otorgarles sus nombramientos, se realizó un estudio de consultoría en el que se estableció la procedencia de la expedición de varios nombramientos, incluido el de ella; al igual que muchos de sus compañeros, fue sometida a un proceso de evaluación cuyo objeto era medir su capacidad y aptitud para acceder a las funciones para las que luego fueron nombrados, tal como consta en la Resolución No. 001-P-CH-2004 de 30 de agosto de 2004;

Que su nombramiento cuenta con la respectiva partida presupuestaria y el debido financiamiento aprobado en la pro forma del año 2005, la misma que ha sido aprobada por la Gobernación de Chimborazo, tal como lo dispone la Ley Orgánica de Régimen Provincial;

Que mediante el acto impugnado, el Prefecto Provincial de Chimborazo revocó la resolución administrativa número 001-PCH-2004 del 30 de agosto del 2004, bajo el argumento de que ésta ha sido producto de ciertas irregularidades, dictada sin fundamento jurídico, administrativo y financiero, y por tanto, carente de ética institucional;

Que el 4 de febrero del 2005, el Tesorero de la institución, sobre la base del acto impugnado y sin que medie explicación alguna, le indicó en forma verbal la cesación de sus funciones y que por tal motivo debía proceder a la entrega de los bienes y documentación que se hallaban a su custodia;

Que jamás fue notificada con el contenido del acto objeto de la presente acción; tampoco existió comunicación escrita ni acción de personal alguna en las que se haya dispuesto la cesación de sus funciones, así como los argumentos que originaron esta medida; más bien, en una actitud arbitraria y sin consideración alguna que como mujer y servidora pública merecía, se le ordenó salir de su lugar de trabajo, porque ya había otra persona que ocuparía su puesto;

Que ha sido removida de su puesto sin fundamento legal alguno, y sin que medie sumario administrativo previo; y, que su cargo no se encuentra inmerso en lo estatuido en el artículo 93 (*actual 92*) letra b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que no es de libre remoción;

Que de los hechos descritos se colige que ha existido una relación laboral continua, inicialmente sujeta a la Ley de Servicios Personales por Contrato y posteriormente a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

Que la resolución impugnada viola los artículos 23, numerales 3, 20, 26 y 27; 24, numerales 10 y 13; y, 35 de la Constitución Política del Ecuador; así como el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado; y,

Que en virtud de tales antecedentes propone la presente acción de amparo constitucional, acorde a lo estatuido en el artículo 95 de la Constitución Política y solicita se deje sin efecto el acto impugnado, se ordene la restitución a su puesto de trabajo así como el pago de los haberes que dejó de percibir desde que fue removida de su cargo, el pago de los aportes patronales al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y que se declare la responsabilidad civil de la autoridad demandada conforme a lo establecido en los artículos 20 y 120 de la Constitución.

A la audiencia pública llevada a cabo en el tribunal de instancia, compareció la actora en compañía de su abogado patrocinador, y ratificó los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su demanda. De igual manera, acudió también a la diligencia la parte accionada, la que presentó en el decurso de su exposición varios documentos en sustento de sus argumentos.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, mediante resolución

expedida el 31 de agosto del 2005 a las 11H00, decidió aceptar la acción planteada.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un acto u **omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho 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 accionante que se suspenda de forma definitiva los efectos de la Resolución Administrativa número 002-HCPCh-2005, expedida el 7 de enero del 2005 por el actual Prefecto Provincial de Chimborazo, mediante la cual se revocó la Resolución Administrativa No. 001-PCH-2004 emitida el 30 de agosto del 2004 por el ex – Prefecto Provincial de Chimborazo, y se dejó sin efecto todos los actos emanados en virtud de esta resolución, entre aquellos, el nombramiento conferido a la accionante, por el que se convirtió en funcionaria regular del Consejo Provincial de Chimborazo.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales esgrimidas 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.- De fojas 38 a la 48 del expediente, se aprecia la Resolución Administrativa No. 001-PCH-2004 del 30 de agosto del 2004, suscrita por el Prefecto Provincial del Chimborazo a esa época, por medio de la cual se dispuso emitir nombramientos regulares a los servidores que vienen laborando, durante varios años, *bajo la modalidad de contrato de servicios personales* en el Consejo Provincial de Chimborazo. Este acto se fundamenta, entre otras consideraciones, *en que tales servidores –entre ellos la accionante- han celebrado con la entidad dos o más contratos sucesivos.*

De fojas 11 a la 19, consta el libelo inicial de la demandante, en el que ésta manifiesta que ha venido desempeñando funciones en el referido organismo, desde el 3 de febrero del 2003, es decir, por el *lapso dos años.*

A foja 3 de los autos, se observa la certificación suscrita el 10 de febrero del 2005, por la Jefe de Recursos Humanos del H. Consejo Provincial de Chimborazo, cuyo tenor es el que sigue:

“...Ingeniera Belisa Alvarez Romero, ANALISTA DE RECURSOS HUMANOS JEFE del H. Consejo Provincial de Chimborazo: CERTIFICA: Que la Licenciada DORIS ELIZABETH GUADALUPE, laboró en la H. Cámara Provincial de Chimborazo, bajo la modalidad de contrato en calidad de Oficinista 1, que a continuación me permito detallar:

· Contrato de Prestación de Servicios Personales Nro. 52: Del 3 de febrero al 3 de mayo de 2003.

· Contrato de Prestación de Servicios Personales Nro. 63: Del 5 de mayo al 31 de diciembre del 2003.

· Contrato de Prestación de Servicios Personales Nro. 33: Del 2 de enero al 31 de diciembre del 2004...”

SEXTA.- Como bien lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, 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.

Sobre este tema, concierne traer a colación el pronunciamiento emitido por el Procurador General del Estado, mediante oficio número 23056 del 6 de marzo del 2002, en el que, absolviendo una consulta formulada por el Ministro de Bienestar Social acerca de los efectos de la vinculación de personal bajo la modalidad de Servicios Personales por Contrato, manifestó lo que sigue:

“...De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 1 y 2 de la Ley de Servicios Personales por Contrato, éstos contratos deben ser ocasionales o especiales y solo pueden celebrarse con personal técnico por el plazo de noventa días. Para un plazo mayor es necesario de una resolución dictada por el máximo personero del organismo que requiera los servicios...”

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

SÉPTIMA.- La Resolución Administrativa No. 001-PCH-2004 del 30 de agosto del 2004, al disponer la expedición de nombramientos a favor de varios ciudadanos, entre ellos la accionante, regularizó en virtud de ese hecho, la relación existente entre estos y el Consejo Provincial de Chimborazo, relación que, según lo explicado en líneas anteriores, se caracterizó por la celebración consecutiva de contratos al amparo de la derogada Ley de Servicios Personales por Contrato, y la habitualidad en el desempeño de funciones públicas por parte de aquellos desde el momento mismo en que fueron contratados, todo lo cual, en aplicación del derecho a la igualdad de que trata el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador, generó a su favor el derecho a la estabilidad, así como las demás garantías, deberes, prohibiciones y obligaciones, que atañen a los servidores públicos, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y el artículo 124 de la Constitución Política del Ecuador.

OCTAVA.- Por otra parte, el acto impugnado, esto es, la Resolución Administrativa número 002-HCPCh-2005, expedida el 7 de enero del 2005 por el actual Prefecto Provincial de Chimborazo, que revocó la resolución descrita en la consideración séptima de este fallo, se sustenta en que ésta fue "...dictada sin el basamento jurídico, administrativo y financiero coherente...", circunstancia que no corresponde analizar en la presente acción de amparo constitucional, como tampoco concernía a la autoridad demandada dejar sin efecto los nombramientos conferidos a varios servidores del H. Consejo Provincial de Chimborazo, entre ellos la actora, ya que esta decisión corresponde al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, acorde a lo preceptuado en los artículos 23, letra d); y, 24, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, mediante demanda de no ser conforme a derecho tanto la resolución revocada como los nombramientos en cuya virtud fueron otorgados, los que evidentemente, originaron derechos a favor de tales servidores. Consecuentemente, la parte accionada actuó sin competencia, contrariando la obligación que le impone el artículo 119 de la Constitución Política del Ecuador, de no ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Norma Suprema y la Ley.

NOVENA.- Vale precisar que, según la doctrina, existen actos administrativos reglados o discrecionales que crean efectos jurídicos en terceros, los cuales pueden ser objeto de revocatoria siempre y cuando se cuente con el consentimiento expreso del beneficiario del acto, o medie decisión jurisdiccional emanada de órgano competente, tal como se ha mencionado en la consideración que antecede. En cuanto atañe al nombramiento legalmente expedido por la administración a favor de un ciudadano, para que ocupe un cargo público, *no es susceptible de revocatoria, mucho menos si el ciudadano ha entrado en posesión del mismo para su desempeño*, según lo manifiesta el jurista Patricio Secarúa Durango en su obra "*Curso Breve de Derecho Administrativo*", quien añade que dicho acto administrativo no puede ser revocado por el órgano público que lo emitió, en razón de que en sus efectos jurídicos crearon derechos subjetivos a favor de administrado, tanto más si se considera que, en la especie, por la celebración consecutiva de contratos de servicios personales, la accionante había adquirido con antelación a la expedición de su nombramiento, el derecho a la estabilidad, así como todas aquellas prerrogativas que le

atañe como servidora pública. Por lo tanto, en estos casos la administración pública no está en capacidad de ejercer su facultad de autotutela, y por ende, de revocar o anular, *per se*, dichos acto.

Sin embargo, si tal acto afecta el interés público, el propio ordenamiento jurídico plantea una solución formal al problema para precautelar dicho interés y el imperio de la juridicidad. Esta solución se pone de manifiesto a través de la *acción de lesividad*, según la cual el titular del ente público, previo a la revocación del acto que corresponda, está obligado a emitir uno anterior mediante el cual se declare que el mismo es lesivo al interés público y a acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, conforme se ha señalado en la consideración octava de esta resolución, para que mediante sentencia se autorice el retiro del acto cuya revocatoria se persigue.

DÉCIMA.- Las constancias procesales, dan a conocer que el acto impugnado es ilegítimo, pues su contenido viola el derecho a la estabilidad de que goza la accionante, acorde a lo establecido en el inciso segundo del artículo 124 de la Constitución Política del Ecuador; así como vulnera su derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 *ibídem*, a la seguridad jurídica y al debido proceso constantes en los numerales 26 y 27, respectivamente, del artículo 23 de la Carta Magna, circunstancias éstas que le causan un daño grave a la accionante, toda vez que al habérsele privado de la posibilidad de seguir desempeñando el cargo público para el cual fueron nombrada, y por ende, de trabajar, se le está impidiendo tener una remuneración que cubra sus necesidades y las de sus familias, lo cual pone de manifiesto en la presente causa, la existencia de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Doris Guadalupe Velasteguí;
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen, para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,
- 3.- Disponer que el Tribunal de instancia, una vez efectuado lo que se señala en el numeral 2 que antecede, informe a esta Sala, en el término de quince días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

No. 0978-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 0978-2005-RA

**SEGUNDA SALA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Isauro Herrera Cousin, por sus propios derechos, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política, interpone acción de amparo constitucional en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en las personas de su representante legal, el actual Director General del IESS, economista Oswaldo Utreras Contreras y de su Procurador Síndico; ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, en los siguientes términos:

Expresa que el Director General del IESS, mediante Oficio 2000121-6109, de 23 de Febrero de 2001, le cesó en el cargo por supresión de puesto, fundamentado Resolución C. I. 105, de 24 de Octubre del 2000 de la Comisión Interventora; asegura que no vendió su renuncia sino que fue despedido intempestivamente, luego de una limpia trayectoria.

Fundado en la Resolución 880 de 14 de Mayo de 1996, del Consejo Superior del IESS y los artículos 188 del Código de Trabajo y del artículo 34 del Segundo Contrato Colectivo, mediante Petición de 26 de Octubre de 2004, solicitó los beneficios de la Jubilación Patronal, en la parte proporcional; a este requerimiento el Subdirector del Recursos Humanos mediante oficio 62100000 1489 PD de 12 de Noviembre de 2004, le indica que no se le adeuda valor alguno por ese concepto.

El artículo 188 del Código de Trabajo establece el derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal a favor de los trabajadores que hayan cumplido 20 años o más y menos de 25 de trabajo continuo e ininterrumpido, norma laboral que se ajusta a su situación, según se desprende de los mandatos establecidos tanto en la resolución 880 como en el artículo 34 del Contrato Colectivo, que dispone por acuerdo de las partes y por tanto, por aceptación explícita del IESS, el reconocimiento de los derechos y beneficios laborales de manera proporcional, a quienes pasaron a partir del mes de Junio de 2006, al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Además, existe antecedente jurisprudencial en el que el Tribunal Constitucional resolvió de manera favorable un pedido idéntico de la Srta. Silvia Esther Game Muñoz, consta en el R. O. 745 de 15 de Enero de 2003 que acompaña.

Agrega, que la Comisión Interventora al expedir la Resolución C I 105 de 24 de Octubre del 2000, cometió el error de no considerar a las personas que no se encontraban en su situación, en especial de aquellos que se relacionan de modo directo y gravitante a los derechos de los trabajadores de la Entidad que en su momento pasaron a depender de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Los actos y omisiones ilegítimas descritas le causan un grave daño en razón de que se ha conjugado para esterilizar su derecho a la jubilación patronal y por tanto a recibir una pensión mensual, misma que, pese a su reducido monto, ayuda a mantener una moderada sustentación. Por violatoria de los derechos constitucionales que los invoca, solicita disponer que el IESS le reconozca el derecho a la jubilación patronal proporcional y disponga el pago de las pensiones mensuales atrasadas más los intereses.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia la parte recurrida en resumen señala:

Que la acción propuesta no procede por ser obscura, ambigua e improcedente, no prueba que el acto impugnado sea ilegítimo e inconstitucional; al contrario, se ajusta a los preceptos legales y constitucionales, goza de legitimidad. Demuestra que el recurrente no ha señalado los derechos vulnerados o actos ilegítimos del Director General, concretamente que pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución que amenace con causar un daño grave, cuanto más que desde el 23 de febrero de 2001, no ha propuesto acción legal alguna en contra del Instituto.

Con fundamento en las reformas constitucionales de Enero de 1996, el Consejo Superior del IESS, dicta la Resolución 879 que determina que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que estarán amparados por el Código de Trabajo. La Resolución 882 de éste mismo órgano, detalla los cargos subordinados al Código de Trabajo, entre los cuales evidentemente no consta el del recurrente, con lo que se establece que fue servidor público, tanto es así que percibía gastos de responsabilidad y gozaba de treinta días de vacaciones, condiciones propias de los servidores públicos.

El ordenamiento jurídico establece dos modos de acceder al derecho de obtener la jubilación patronal: El artículo 219 del Código de Trabajo para el caso de los trabajadores que por veinte y cinco años o más hubieren prestado servicios continua e ininterrumpida a su empleador; y el artículo 188 inciso séptimo ibídem, para el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años y menos de veinte y cinco años de trabajo continua e ininterrumpida, estableciéndose como requisito sine quanon, que se demuestre que la relación ha concluido por despido intempestivo; pero en el presente caso, no se observa haberse producido ni lo uno ni lo otro, tanto por que no ha cumplido los veinte y cinco años de labores, cuanto que, para el segundo caso, si bien el actor ha cumplido veinte años, seis meses de labores, no ha sido despedido, sino suprimida su partida. Solicita se deseche la acción.

El Juez de instancia, resuelve inadmitir el amparo presentado, por estimar entre otras razones que no ha presentado el carné de afiliación por lo que no se puede establecer con exactitud si tiene más de veinte años de servicio tal cual es su afirmación; no precisa cual acto materia de impugnación y por último, el amparo no es la vía idónea para reconocer derechos, pues para ello debe acudir

ante las autoridades judiciales respectivas. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Que, por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b)** Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; **c)** Cause o amenace causar un inminente daño grave.

Es decir, que la procedencia de la acción de amparo constitucional implica, como quedó dicho, la concurrencia coetánea de estos tres elementos, los cuales, ineludiblemente, deben ser identificados por el proponente con la suficiente claridad y precisión, de tal manera que le sea posible al juez constitucional efectuar un análisis objetivo y completo de la pretensión sobre la cual debe pronunciarse.

QUINTA.- Que, en la especie, es pretensión de la recurrente, se le reconozca el derecho a la jubilación patronal proporcional y disponga el pago de pensiones mensuales atrasadas más los intereses y la puntual satisfacción de las futuras.

SEXTA.- Que, como cuestión previa, es menester establecer con precisión, el régimen al que se encontraba sometido el recurrente al momento en que suprimió su partida presupuestaria:

Al respecto, la Resolución No. 879 de 14 de Mayo de 1996 del ex Consejo Superior del IESS, estableció: “Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código de Trabajo, de acuerdo al art. 31 inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema”, (lo subrayado es nuestro).

En este orden, el artículo 1 de la Resolución No. 882 del Consejo Superior del IESS, detalla los cargos que están

subordinados al Código del Trabajo, entre los cuales, evidentemente no consta el cargo de Economista 5, que ostentaba el recurrente en la Dirección Nacional Médico Social, al momento de ser cesado por supresión de partida.

Y, por su parte, el artículo 3 de dicha Resolución, establecía: *“Los servidores cuyos cargos no constan en el artículo 1 de esta resolución, están sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”*; por tanto, es claro que el compareciente, estuvo sujeto al régimen de carrera administrativa, cuanto más, que gozaba de ciertas condiciones propias de los servidores públicos como percibir gastos de responsabilidad y gozar de vacaciones; y en tal virtud, fue notificado con la cesación definitiva de funciones por supresión de puesto conforme al literal d) del artículo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

SEPTIMA.- Que, establecido el régimen al cual se encontraba sujeto el recurrente al momento de la supresión del puesto, analicemos otro supuesto:

El artículo 219 del Código del Trabajo (actual 216) establece: *“Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores...”*

En concordancia con lo anterior, el inciso séptimo del artículo 188 íbidem, señala: *“En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal...”* esto es, para quienes hayan culminado su relación laboral, mediante despido intempestivo.

De lo que se concluye, que para el caso que nos ocupa, no se cumple con tales requisitos, así:

Según afirmación del recurrente ha laborado más de veinte años en la Institución, por consiguiente, carece del requisito de veinticinco años o más de servicios dispuesto en el artículo 219 del Código de Trabajo;

La otra posibilidad, es que habiendo laborado por más de veinte años que dispone el artículo 188, lo cual, en principio estaría inmerso, no ha sido despedido intempestivamente, sino suprimida su partida presupuestaria, sin contar, como se demostró anteriormente, que no se encontraba sujeto al régimen laboral, sino al de servicio civil y carrera administrativa.

OCTAVA.- Que, por lo señalado, el acto administrativo que se impugna, es legítimo, ha sido dictado por autoridad competente en ejercicio pleno de sus competencias, conforme a la normativa aplicable al caso que ha sido analizada, y, por consiguiente no viola derecho o garantía constitucional alguna del recurrente y menos de las que erradamente se invoca en el líbello y sobre todo, la acción planteada, carece de *inminencia* requisito de procedencia de la del amparo determinado en el artículo 95 de la Constitución Política, toda vez que, de manera ambigua y sin precisión el recurrente se refiere a circunstancias que ocurrieron en febrero del 2001, cuando fue objeto de supresión del cargo que ostentaba en el Instituto de Seguridad Social y es recién en Mayo del 2005, que se percata que esta siendo objeto de un supuesto discrimen en

cuanto al pago de su jubilación patronal, particular, que como quedó analizado, se lo desestima por improcedente.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez de instancia y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.-

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 1008-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 1008-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Leonardo Enrique Villareces Viteri y otros, de profesión ingenieros civiles y eléctricos, por sus propios derechos, y amparados en los artículos 95 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional comparecen ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo con acción de amparo constitucional en contra de la Cámara de Construcción de Portoviejo, en la persona de su Presidente y por lo tanto representante legal, en los siguientes términos:

Que la conducta ilegítima en que ha incurrido el Presidente de la Cámara de la Construcción de Portoviejo tiene que ver con la decisión tácita, ilegal, unilateral e inconulta de la citación clandestina en la que convocó a los miembros del Directorio a sesión extraordinaria que intentó realizarse el Miércoles 16 de Marzo de 2005, sin que cuente con el quórum reglamentario, pues de manera arbitraria e ilegal principalizó a dos vocales suplentes, tal cual se desprende

de la citación de 15 de Marzo de 2005, sesión que no se llevó a cabo gracias a la oportuna intervención de los comparecientes, convocatoria que desconocía sin razón ni motivo a Fabián Espinales Cedeño, 5to. Vocal Principal.

Por otra parte, el susodicho Presidente se niega aceptar las resoluciones tomadas en la sesión de Directorio de la Cámara de Construcciones de Portoviejo de 23 de Marzo de 2005, en que fue designado por mayoría de votos el compañero y también compareciente Ing. Stewar Durán, como delegado del referido órgano al Directorio de CORPECUADOR, sesión que contó con la presencia del Notario Público Quinto del Cantón Portoviejo y con dos delegados de la ex - Gobernadora de Manabí.

Que estos hechos constituyen una flagrante violación a las disposiciones estatutarias y reglamentarias, así como de las normas constitucionales previstas en los numerales 3 y 16 del artículo 23 y numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política y que les ocasiona un grave daño. Solicita se deje sin efecto las decisiones inconstitucionales.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Tribunal de instancia, los comparecientes se ratifican en los fundamentos de hecho y de Derecho de la acción propuesta; mientras que por su parte, los recurridos hacen la entrega de su exposición por escrito y documentación respectiva.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, resuelve inadmitir el amparo por estimar que la Cámara de Construcciones de Portoviejo es una entidad con personería jurídica, de derecho privado, y por tal, ni su Presidente ni los demás miembros del Directorio, tienen la calidad de funcionarios públicos. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República; y, 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Que, por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, previo a resolver sobre la cuestión de fondo, es menester establecer si efectivamente la Cámara de Construcciones de Portoviejo es órgano de Derecho privado, fundamento en el cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo se basa para inadmitir la presente acción:

1. El artículo 95 de la Constitución Política instituye de manera expresa que: *“Cualquier persona por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública...”*

De lo citado, se desprende claramente que uno de los presupuestos necesarios para la procedencia del amparo, es que el acto u omisión ilegítimos, emane de un órgano investido de poder público, definida jurídicamente como *autoridad pública*;

2. Conforme el artículo 1 de la Codificación de los Estatutos de la Cámara de Construcción de Portoviejo y el artículo 1 de la Ley de Cámaras de Construcción expedida por la Comisión Legislativa Permanente y publicada en el Registro Oficial No. 4 de 5 de Septiembre de 1986, se constituye la Cámara de Construcción de Portoviejo, como una entidad con personería jurídica y de derecho privado. Por lo tanto, la Cámara de Construcciones de Portoviejo, no se trata de órgano o dependencia del Estado que ostente poder público y tampoco se encuentra prevista en el artículo 118 de la Constitución Política, norma que singulariza de manera pormenorizada a los organismos y entidades del Estado.

3. Que no obstante, el inciso tercero del artículo 95 de la Constitución Política establece una salvedad en el sentido que: *“También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o u derecho difuso”*

Sin embargo, la pretensión del recurrente se concreta a solicitar la suspensión de los efectos de la Convocatoria a los miembros del Directorio a sesión extraordinaria de Miércoles 16 de Marzo de 2005, así como, el reconocimiento del Ing. Stewar Durán, como delegado de la Cámara de Construcciones de Portoviejo al Directorio de CORPECUADOR, pretensiones que nada tienen que ver con la afectación grave de un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso que plantea el inciso tercero de la Constitución Política como requisito de admisibilidad para accionar el amparo contra órganos de derecho privado. Razón por la cual, la acción planteada deviene en improcedente.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo; y, en consecuencia, inadmitir el amparo solicitado;
 - 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
 f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
 f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

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

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

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

No. 0083-2006-HC

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

Caso No. 0083-2006-HC

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

Joseph Ebelechukwu, interno del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 1, fundamentado en el artículo 93 de la Constitución Política, expone lo que sigue:

Por cuanto el encausado se encuentra con prisión preventiva por más de un año, con fundamento en el numeral 8 del artículo 24 de la Constitución Política, y por cuanto ha sido eliminado el obstáculo de la “detención en firme” interpone ante el Alcalde Metropolitano de Quito, recurso de Hábeas Corpus, por lo que solicita se disponga su inmediata libertad.

La Lcda. Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso de Hábeas Corpus por estimar entre otras razones que al ser los órganos de la Función Judicial independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones y al haberse emitido orden de privación de la libertad por autoridad competente en legal y debida forma y atento el estado de la causa, corresponde a la Corte Superior de Justicia pronunciarse respecto de su situación procesal. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la misma Constitución; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDA.- Que, el recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial a la libertad que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que la Autoridad correspondiente presente al

detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso;

TERCERA.- Que, del Informe Jurídico y Generales de Ley, suscrito por el Ab. Méntor Albán Pérez, del Departamento Jurídico del CRSVQ1, se tiene que el ciudadano Joseph Ebelechukwu, de nacionalidad nigeriana, de estado civil casado, ingresó al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 1, el 5 de Marzo de 2004; la boleta constitucional de encarcelamiento fue emitida el 12 de Febrero de 2004, por el Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa No. 056-04, por el delito de Tráfico de Drogas. Como cuestión adicional, se destaca que con fecha 25 de Septiembre de 2005, el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, negó otro recurso de Hábeas Corpus, al mismo interno (fojas 12).

CUARTA.- Que, del mismo modo, el Juez Décimo Quinto de lo Penal mediante oficio No. 850-JDQPP-2006, de 24 de Octubre de 2006, informa a la Secretaría General del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, que ha procedido a dictar Auto de Llamamiento a Juicio con Detención en Firme en contra del recurrente y de otros, de lo cual, se ha interpuesto recurso de apelación, por lo que ha sido remitido el proceso a la Corte Superior de Justicia, habiendo recaído su conocimiento a la Primera Sala, encontrándose pendiente de resolución (acompaña copia de la resolución del Auto de Llamamiento a Juicio fojas 14 a 27).

QUINTA.- Que, el compareciente, básicamente, fundamenta su pretensión en el hecho de que habiéndose declarado la inconstitucionalidad de la "detención en firme", es pertinente la aplicación del numeral 8 del artículo 24 de la Constitución Política; al respecto, cabe la siguiente reflexión:

Efectivamente, el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 002-2005-TC de 26 de Septiembre del 2006, declaró la inconstitucionalidad de la figura jurídica denominada "detención en firme"; sin embargo, en atención a varios pedidos que solicitaban aclaración respecto al tema, el Tribunal Constitucional, dejó expresamente señalado que en virtud a lo establecido en el artículo 278 de la Constitución Política, la resolución en mención no tiene efecto retroactivo. Por lo tanto, en razón de que la "detención en firme" en contra del recurrente ha sido dictada con anterioridad al fallo del Tribunal Constitucional, su pretensión en el sentido de que se le conceda el Hábeas Corpus y consecuentemente se le otorgue la libertad, no tiene asidero jurídico; tanto más que, en virtud del recurso de apelación interpuesto dentro del Juicio Penal 056-2004-GD, la causa se encuentra en conocimiento de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, órgano competente para resolver sobre el particular.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución emitida por la Lcda. Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del

Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía; y, en consecuencia, negar el recurso de hábeas corpus propuesto por Joseph Ebelechukwu;

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

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

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

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

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

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

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

No. 0087-06-HC

Magistrado ponente: DR. CARLOS SORIA ZEAS

CASO No. 0087-06-HC

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

ANTECEDENTES:

Los abogados Félix Molina García y Aníbal Molina Vera, comparecen ante la Alcaldesa de Portoviejo y proponen recurso de hábeas corpus a favor de la ciudadana Angélica María Aguayo Huerta, aduciendo lo que sigue:

Que la ciudadana Angélica María Aguayo Huerta fue aprehendida por elementos de la policía el día sábado 28 de octubre del 2006, aproximadamente a las 11:00, en el momento en que se encontraba en el Centro Comercial Paseo Shopping de la ciudad de Portoviejo;

Que durante el acto de aprehensión de su defendida los agentes de la fuerza pública, contraviniendo expresas normas legales, no le leyeron a la detenida sus derechos y garantías constitucionales, ni le permitieron el uso de un teléfono para que pueda comunicarse con sus familiares;

Que hasta la presente fecha, y luego de que ha transcurrido en exceso el tiempo en que debía permanecer privada de su libertad para fines investigativos, la nombrada ciudadana sigue recluida en los calabozos policiales sin fórmula de juicio, siendo evidente la violación de las normas del debido proceso; y,

Que por los antecedentes expuesto, y al amparo de lo establecido en la Constitución Política del Ecuador y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, propone recurso de

hábeas corpus, a fin de que una vez cumplido el trámite de ley, se ordene la libertad de la ciudadana Angélica María Aguayo Huerta.

El Alcalde (E) de Portoviejo, mediante resolución expedida el 1 de noviembre del 2006, negó el recurso por cuanto señala que existe en contra de la mencionada ciudadana, orden de privación de libertad emitida por autoridad competente en legal y debida forma.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- El recurso de hábeas corpus previsto en el artículo 93 de la Constitución Política del Estado, es una garantía constitucional que puede ser interpuesta por cualquier persona que se considere ilegalmente privada de su libertad, *o por un tercero a su nombre*, con el fin de que la autoridad competente proteja la libertad física del proponente si considera que se ha justificado el fundamento del recurso; de modo que la comparecencia de los abogados Félix Molina García y Aníbal Molina Vera doctor Alfredo Calderón C. a nombre de la ciudadana Angélica María Aguayo Huerta, se halla plenamente legitimada.

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

QUINTA.- A foja 23 del proceso subido en grado, se puede observar el *auto* emanado del Juez Segundo de lo Penal de Manabí, el 31 de octubre del 2006 a las 10H15, en el que dictó orden de prisión preventiva en contra de la ciudadana Angélica María Aguayo Huerta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, atendiendo al requerimiento formulado por la Agente Fiscal Distrital de Manabí, en el auto de fecha 30 de octubre del 2006 (*ver fojas 50, 51 y 52*) por el cual dio inicio a la etapa de instrucción fiscal en contra de la detenida, por el supuesto delito de estafa.

Así pues, a folio 21 del cuaderno de primer nivel, se aprecia la *Boleta de Prisión Preventiva* expedida el 31 de octubre del 2006 por el juez antes mencionado, por la cual se dispuso mantener en calidad de detenida a la ciudadana Angélica María Aguayo Huerta, conforme a las consideraciones establecidas en el párrafo que antecede.

SEXTA.- A folio 20 del proceso subido en grado, se puede observar el oficio número 634-JSPM, suscrito el 31 de octubre del 2006 por el Juez Segundo de lo Penal de Manabí, y dirigido al Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Portoviejo, en el que informa, en lo primordial, lo que sigue:

“...Para los fines de ley remito a usted copia debidamente certificada de la boleta de Encarcelación, y todo el expediente organizado, en contra de la imputada Angélica María Aguayo Huerta por la causa penal que se le sigue por estafa a Ángela García Salazar...”

SÉPTIMA.- De la revisión de autos no existe indicio alguno que demuestre que la orden de privación de libertad que pesa sobre la ciudadana Angélica María Aguayo Huerta, sea infundamentada o arbitraria, siendo, por tanto, improcedente el recurso de hábeas corpus propuesto.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, por tanto, negar el recurso de hábeas corpus formulado por los abogados Félix Molina García y Aníbal Molina Vera, en contra de la ciudadana Angélica María Aguayo Huerta; y,
- 2.- Devolver el expediente a la autoridad de instancia para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

No. 0225-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

Caso No. 0225-2006-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Heytel Alexander Moreno Terán, como Procurador Judicial del señor Ing. **Carlos Leonardo Ramos Olmedo**, fundamentado el artículo 95 de la Constitución, interpone acción de amparo constitucional en contra del Vicealmirante (sp) Hugo Cañarte Jalón, Gerente de Autoridad Portuaria de Guayaquil; ante el Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, competente para conocer y resolver la presente causa en virtud a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, esto es, por encontrarse decurriendo el período de vacancia judicial.

Expresa que mediante Comunicación Interna No. G-1151-2005, de 22 de Diciembre de 2005, en el que se le indica que *“de conformidad con el contrato suscrito, el mismo no le será renovado”*, por lo que le solicitan que de un informe detallado de los resultados y novedades del contrato vigente al 31 de Diciembre de 2005. Que en Autoridad Portuaria de Guayaquil se creó la Unidad de Concesiones encargada de llevar adelante los diferentes procesos de concesiones de los diferentes puertos del Estado, la que forma parte de la estructura orgánica de la Entidad. Que el Procurador General del Estado ha emitido criterio en razón de una consulta realizada por parte del Gerente, a lo que respondió que los miembros de la Unidad de Concesiones, son servidores públicos sujetos a las leyes que rigen la Administración Pública. Desde el 25 de Marzo de 2003 es servidor público y se ha venido desempeñando en el cargo de Analista de la Unidad de Concesiones de Autoridad Portuaria de Guayaquil. Desde su inicio tuvo relación de dependencia con la entidad con la que suscribió cuatro “convenios de pago” y cinco contratos de “servicios profesionales”. En base al artículo 124 de la Constitución Política, el Tribunal Constitucional en reiterados fallos ha resuelto que la renovación reiterada de los mismos desvirtúa la naturaleza de tales contratos (cita varios casos). Destaca que en Autoridad Portuaria de Guayaquil no hubo supresión de los puestos de los servidores de la Unidad de Concesiones

Por lo expuesto, solicita declarar ilegítima la decisión de la administración por separarle de sus funciones, declarando ilegítima y nula la Comunicación G-1151-2005 y reconociéndole la calidad de servidor público en razón de haber sido nombrado Analista de la Unidad de Concesiones; acto que además, afecta la seguridad jurídica, vulnera el derecho al trabajo, la igualdad ante la ley y que afecta sobremanera su futuro al privársele de sus ingresos.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal rechaza en todas sus partes la acción de amparo constitucional por tres hechos fundamentales: De conformidad con el artículo 50 numeral 6 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, no procede la acción de amparo y por tanto será inadmitida respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral, por lo que no se debió admitir a trámite. Que ninguno de los eventos contemplados en el artículo 46 de la Ley de Control constitucional han concurrido, y por el contrario, el acto administrativo impugnado ha sido emitido en pleno ejercicio de sus funciones y cabal y estricto cumplimiento de las facultades que le confieren las leyes y reglamentos vigentes y lo estipulado en el contrato suscrito con el actor en el cual se establecía el plazo por la cual la contratada se comprometía

a prestar sus servicios ocasionales, por lo que se preguntan ¿Qué derechos ha conculcado o vulnerado su representada?. En consecuencia, el acto administrativo dictado es legítimo y completamente apegado a derecho. El amparo constitucional presentado es ajeno a la realidad jurídica en torno a la contratación del actor, su representada celebró un contrato de servicios profesionales al amparo de la LOSCCA, norma que establece la facultad para que la entidad pueda dar por terminado unilateralmente el presente contrato, bastando para ello la simple notificación al contratado. El artículo 20 del Reglamento a la LOSCCA que permite la suscripción de contratos para la prestación de servicios profesionales previo informe favorable de la UAHRs, también define el plazo máximo de duración de este tipo de contrato; así mismo, establece la excepción al plazo de duración sin que por esta circunstancia se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor. El artículo 124 de la Constitución invocado por la recurrente establece claramente los derechos y obligaciones de los servidores públicos, debiéndose dejar claramente establecido que el recurrente no tenía una relación de dependencia como lo indica el artículo 20 del Reglamento de la LOSCCA y por tanto no le son aplicables las disposiciones que le corresponden al personal de nombramiento y carrera, solicita se niegue la acción planteada.

El Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, resuelve conceder la acción de amparo constitucional por estimar entre otras razones que es incuestionable que el actuar de la administración evidencia la violación de derechos constitucionales y su implícita arbitrariedad, más aún, si es principio supremo del Estado de Derecho la subordinación de la autoridad a la Ley y a los procedimientos que esta determina como paso previo a cualquier decisión administrativa. El recurrente ha venido prestando labores permanentes en Autoridad Portuaria de Guayaquil, habiéndose vulnerado el derecho a la estabilidad de los servidores públicos reconocida en el artículo 124 de la Constitución y a la vez vulnera el derecho al trabajo garantizado en el artículo 35 ídem. Decisión que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda 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 Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDA.- Que, el Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, se encontraba plenamente legitimado para conocer y resolver en primera instancia la presente causa por así facultarlo el inciso segundo del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, esto es, por encontrarse discurriendo la vacancia judicial;

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

CUARTA.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, señala que: “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave”;

QUINTA.- Que, es pretensión del recurrente se declare ilegítima la decisión administrativa No. G-1151-2005, de 22 de Diciembre de 2005, mediante la cual, se le comunica que no será renovado el contrato de prestación de servicios profesionales para el desempeño del cargo de Analista Técnico de la Unidad de Concesiones en Autoridad Portuaria, por lo que se le agradece los servicios prestados.

SEXTA.- Que, para efecto de este análisis, es pertinente tener presente el contenido de la normativa prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que regula la modalidad de contratación por “servicios profesionales” en el sector público; al respecto, la Disposición General Primera, señala: “*Cuando las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 102 de la presente Ley Orgánica, requieran contratar servicios individuales de asesoría, consultoría, tercerización o intermediación de servicios u otra modalidad, sin relación de dependencia y que por excepción, y justificadamente no puedan ejecutarlas con personal de sus propias organizaciones, los valores a pagarse en este tipo de contratos, no podrán ser superiores a los fijados para los cargos de nivel profesional de la escala respectiva...*” (lo subrayado es nuestro);

Por su parte, el artículo 23 del Reglamento de la misma norma, en referencia a los contratos de servicios profesionales con personas naturales, dispone: “*La autoridad nominadora podrá suscribir contratos civiles de servicios profesionales con personas naturales sin relación de dependencia, siempre y cuando, la UARHs justifique que la labor desarrollada, no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización...*” (lo subrayado es nuestro).

SEPTIMA.- Que, el inciso segundo del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución señala. “*Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 118 de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo los obreros que se regirán por el derecho del trabajo*” (lo subrayado es nuestro). Para el caso particular, Autoridad Portuaria de Guayaquil fue creada por Decreto Ley de Creación No. 15, de 1 de Abril de 1958, es una entidad autónoma de derecho público, personería jurídica, patrimonio y fondos propios; y, por consiguiente, sujeta a las leyes que rigen la administración pública.

OCTAVA.- Que, a propósito de la administración pública el artículo 124 de la Constitución Política, invocado por el

recurrente, claramente establece que la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. En la especie, el recurrente es un profesional, que fue contratado bajo la modalidad de prestación de “servicios profesionales”, sin relación de dependencia, tal como lo prescribe las normas anteriormente invocadas; en tal virtud, devendría en improcedente aplicar al compareciente, las normas que le son atribuidas al personal de carrera y nombramiento, al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado: “*...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 es residual, sino que los asuntos de legalidad corresponden a derechos que deben ser declarados, lo cual, se establece en un escenario judicial controversial y no a través de una acción cautelar como es el amparo.

NOVENA.- Que, si bien es verdad, el Tribunal Constitucional a través de reiterados fallos ha señalado que la terminación de contratos, bajo cuyas condiciones han venido prestando labores permanentes y habituales viola el derecho a la estabilidad del que gozan los servidores públicos, se debe entender que refieren a aquellos casos, en que los servidores han sido contratados bajo la modalidad de “servicios ocasionales o personales”, no así, para aquellos que han sido contratados “por servicios profesionales”, cuya naturaleza, es distinta y así lo ha señalado el Procurador General del Estado mediante oficio No. 10578 de 6 de Agosto de 2004, en respuesta a la consulta efectuada por la Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Competitividad, al señalar:

“Conforme se establece en la Disposición General Primera ibídem, en los contratos por servicios profesionales no existe relación de dependencia pues el contratista no percibe remuneración sino honorarios por un trabajo específico, el valor a pagarse no puede ser superior a los fijados para los cargos de nivel profesional de la escala remunerativa, trabaja por objetivos, sin someterse a un horario determinado.”

Por lo expuesto, considero que, salvo lo previsto en la Disposición General Primera antes mencionada, no son aplicables a los contratos de servicios profesionales los derechos y obligaciones establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público”

DECIMA.- Que, para que proceda el amparo en los términos del artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, no basta que el acto impugnado aparezca ilegítimo, ya que solo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes y que ocasione un inminente daño grave, procede el amparo constitucional; circunstancia, que en modo alguno ha sido probado del expediente.

Por lo señalado, el acto administrativo singularizado en el oficio No. G-1151-2005 de 22 de Diciembre de 2005, mediante el cual, se comunica al compareciente que su

contrato no va a ser renovado, es una actuación legítima en tanto ha sido dictado por autoridad competente en ejercicio de sus competencias y cabal cumplimiento a las potestades que le confieren la normativa de la materia.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Dejar a salvo el derecho de la recurrente para proponer las acciones que estime pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente al referido Juez para los fines legales consiguientes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

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

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

Expediente No. 0225-06-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- QUITO D. M., a 09 de enero del 2007.- VISTOS.- Agréguese a los autos el escrito presentado ante esta Magistratura, por el Ingeniero Carlos Leonardo Ramos Olmedo, el 22 de diciembre del 2006 a las 12h20. En relación a su petición de ampliación y aclaración, la Resolución No. 0225-06-RA, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el día 13 de diciembre del 2006 y notificada a las partes el 19 de diciembre del mismo año, se **CONSIDERA:** La ampliación de una resolución procede cuando en ella no se hubieren resuelto todos los puntos sometidos a consideración del Tribunal; y, la aclaración cuando en el análisis existen puntos oscuros que dificulten su comprensión. En la especie, la Resolución antes citada es clara y completa por lo que no amerita pronunciamiento al respecto. En tal virtud, esta Magistratura niega el pedido formulado por el Ingeniero Carlos Leonardo Ramos Olmedo.- **NOTIFIQUESE.-**

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

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

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

Lo certifico.- Quito, 9 de enero del 2006.

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

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

No. 0226-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

Caso No. 0226-2006-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Heytel Alexander Moreno Terán, como Procurador Judicial de la **Lcda. Ángela Yolanda González Sola**, fundamentado el artículo 95 de la Constitución, interpone acción de amparo constitucional en contra del Vicealmirante (sp) Hugo Cañarte Jalón, Gerente de Autoridad Portuaria de Guayaquil; ante el Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, competente para conocer y resolver la presente causa en virtud a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, esto es, por encontrarse decurriendo el período de vacancia judicial.

Expresa que mediante Comunicación Interna No. G-1152-2005, de 22 de Diciembre de 2005, en el que se le indica que *“de conformidad con lo estipulado en el primer inciso de la Cláusula Quinta del Contrato de la referencia, firmado entre usted y la Entidad, el mismo no le será renovado”*, por lo que le solicitan que de un informe detallado de los resultados y novedades del contrato que se encuentra finalizando. Que en Autoridad Portuaria de Guayaquil se creó la Unidad de Concesiones encargada de llevar adelante los diferentes procesos de concesiones de los diferentes puertos del Estado, la que forma parte de la estructura orgánica de la Entidad. Que el Procurador General del Estado ha emitido criterio en razón de una consulta realizada por parte del Gerente, a lo que respondió que los miembros de la Unidad de Concesiones, son servidores públicos sujetos a las leyes que rigen la Administración Pública. Desde el 6 de Marzo de 2003 es servidora pública y se ha venido desempeñando en el cargo de Relacionadora Pública de la Unidad de Concesiones de Autoridad Portuaria de Guayaquil. Desde su inicio tuvo relación de dependencia con la entidad con la que suscribió un “convenio de pago” y cinco contratos de “servicios profesionales”. En base al artículo 124 de la Constitución Política, el Tribunal Constitucional en reiterados fallos ha resuelto que la renovación reiterada de los mismos desvirtúa la naturaleza de tales contratos (cita varios casos). Destaca que en Autoridad Portuaria de Guayaquil no hubo supresión de los puestos de los servidores de la Unidad de Concesiones

Por lo expuesto, solicita declarar ilegítima la decisión de la administración por separarle de sus funciones, declarando ilegítima y nula la Comunicación G-1152-2005 y reconociéndole la calidad de servidora pública en razón de haber sido nombrado Relacionadora Pública de la Unidad

de Concesiones; acto que además, afecta la seguridad jurídica, vulnera el derecho al trabajo, la igualdad ante la ley y que afecta sobremedida su futuro al privársele de sus ingresos.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal rechaza en todas sus partes la acción de amparo constitucional por tres hechos fundamentales: De conformidad con el artículo 50 numeral 6 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, no procede la acción de amparo y por tanto será inadmitida respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral, por lo que no se debió admitir a trámite. Que ninguno de los eventos contemplados en el artículo 46 de la Ley de Control constitucional han concurrido, y por el contrario, el acto administrativo impugnado ha sido emitido en pleno ejercicio de sus funciones y cabal y estricto cumplimiento de las facultades que le confieren las leyes y reglamentos vigentes y lo estipulado en el contrato suscrito con el actor en el cual se establecía el plazo por la cual la contratada se comprometía a prestar sus servicios ocasionales, por lo que se preguntan ¿Qué derechos ha conculcado o vulnerado su representada?. En consecuencia, el acto administrativo dictado es legítimo y completamente apegado a derecho. El amparo constitucional presentado es ajeno a la realidad jurídica en torno a la contratación de la actora, su representada celebró un contrato de servicios profesionales al amparo de la LOSCCA, norma que establece la facultad para que la entidad pueda dar por terminado unilateralmente el presente contrato, bastando para ello la simple notificación al contratado. El artículo 20 del Reglamento a la LOSCCA que permite la suscripción de contratos para la prestación de servicios profesionales previo informe favorable de la UAHRs, también define el plazo máximo de duración de este tipo de contrato; así mismo, establece la excepción al plazo de duración sin que por esta circunstancia se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor. El artículo 124 de la Constitución invocado por la recurrente establece claramente los derechos y obligaciones de los servidores públicos, debiéndose dejar claramente establecido que el recurrente no tenía una relación de dependencia como lo indica el artículo 20 del Reglamento de la LOSCCA y por tanto no le son aplicables las disposiciones que le corresponden al personal de nombramiento y carrera, solicita se niegue la acción planteada.

El Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, resuelve conceder la acción de amparo constitucional por estimar entre otras razones que es incuestionable que el actuar de la administración evidencia la violación de derechos constitucionales y su implícita arbitrariedad, más aún, si es principio supremo del Estado de Derecho la subordinación de la autoridad a la Ley y a los procedimientos que esta determina como paso previo a cualquier decisión administrativa. La recurrente ha venido prestando labores permanentes en Autoridad Portuaria de Guayaquil, habiéndose vulnerado el derecho a la estabilidad de los servidores públicos reconocida en el artículo 124 de la Constitución y a la vez vulnera el derecho al trabajo garantizado en el artículo 35 *ibídem*. Decisión que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda 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 Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDA.- Que, el Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, se encontraba plenamente legitimado para conocer y resolver en primera instancia la presente causa por así facultarlo el inciso segundo del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, esto es, por encontrarse discurriendo la vacancia judicial;

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

CUARTA.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, señala que: "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave";

QUINTA.- Que, es pretensión de la recurrente se declare ilegítima la decisión administrativa No. G-1152-2005, de 22 de Diciembre de 2005, mediante la cual, se le comunica que no será renovado el contrato de prestación de servicios profesionales para el desempeño del cargo de Relacionadora Pública de la Unidad de Concesiones en Autoridad Portuaria, por lo que se le agradece los servicios prestados.

SEXTA.- Que, para efecto de este análisis, es pertinente tener presente el contenido de la normativa prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que regula la modalidad de contratación por "servicios profesionales" en el sector público; al respecto, la Disposición General Primera, señala: "*Cuando las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 102 de la presente Ley Orgánica, requieran contratar servicios individuales de asesoría, consultoría, tercerización o intermediación de servicios u otra modalidad, sin relación de dependencia y que por excepción, y justificadamente no puedan ejecutarlas con personal de sus propias organizaciones, los valores a pagarse en este tipo de contratos, no podrán ser superiores a los fijados para los fijados para los cargos de nivel profesional de la escala respectiva...*" (lo subrayado es nuestro); por su parte, el artículo 23 del Reglamento de la misma norma, en referencia a los contratos de servicios profesionales con personas naturales, dispone: "*La autoridad nominadora podrá suscribir contratos civiles de servicios profesionales con personas naturales sin relación de dependencia, siempre y cuando, la UARHs justifique que la labor desarrollada, no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización...*". (lo subrayado es nuestro).

SEPTIMA.- Que, el inciso segundo del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución señala. *“Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 118 de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo los obreros que se regirán por el derecho del trabajo”* (lo subrayado es nuestro). Para el caso particular, Autoridad Portuaria de Guayaquil fue creada por Decreto Ley de Creación No. 15, de 1 de Abril de 1958, es una entidad autónoma de derecho público, personería jurídica, patrimonio y fondos propios; y, por consiguiente sujeta a las leyes que rigen la administración pública.

OCTAVA.- Que, a propósito de la administración pública el artículo 124 de la Constitución Política, invocado por el recurrente, claramente establece que la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. En la especie, el recurrente es un profesional, que fue contratado bajo la modalidad de prestación de “servicios profesionales”, sin relación de dependencia, tal como lo prescribe las normas anteriormente invocadas; en tal virtud, deviene en improcedente aplicar al compareciente, las normas que le son atribuidas al personal de carrera y nombramiento, al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado: *“...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 es residual, sino que los asuntos de legalidad corresponden a derechos que deben ser declarados, lo cual, se establece en un escenario judicial controversial y no a través de una acción cautelar como es el amparo.

NOVENA.- Que, si bien es verdad, el Tribunal Constitucional a través de reiterados fallos ha señalado que la terminación de contratos, bajo cuyas condiciones han venido prestando labores permanentes y habituales viola el derecho a la estabilidad del que gozan los servidores públicos, se debe entender que refieren a aquellos casos, en que los servidores han sido contratados bajo la modalidad de “servicios ocasionales o personales”, no así, para aquellos que han sido contratados “por servicios profesionales”, cuya naturaleza, es distinta y así lo ha señalado el Procurador General del Estado mediante oficio No. 10578 de 6 de Agosto de 2004, en respuesta a la consulta efectuada por la Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Competitividad, al señalar:

“Conforme se establece en la Disposición General Primera ibídem, en los contratos por servicios profesionales no existe relación de dependencia pues el contratista no percibe remuneración sino honorarios por un trabajo específico, el valor a pagarse no puede ser superior a los fijados para los cargos de nivel profesional de la escala remunerativa, trabaja por objetivos, sin someterse a un horario determinado.

Por lo expuesto, considero que, salvo lo previsto en la Disposición General Primera antes mencionada, no son aplicables a los contratos de servicios profesionales los

derechos y obligaciones establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público”

DECIMA.- Que, para que proceda el amparo en los términos del artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, no basta que el acto impugnado aparezca ilegítimo, ya que solo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes y que ocasione un inminente daño grave, procede el amparo constitucional; circunstancia, que en modo alguno ha sido probado del expediente.

Por lo señalado, el acto administrativo singularizado en el oficio No. G-1152-2005 de 22 de Diciembre de 2005, mediante el cual, se comunica a la compareciente que su contrato no va a ser renovado, es una actuación legítima en tanto ha sido dictado por autoridad competente en ejercicio de sus competencias y cabal cumplimiento a las potestades que le confieren la normativa de la materia.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
 - 2.- Dejar a salvo el derecho de la recurrente para proponer las acciones que estime pertinentes; y,
 - 3.- Devolver el expediente al referido Juez para los fines legales consiguientes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

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

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

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

Expediente No. 0226-06-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- QUITO D. M., a 09 de enero del 2007.- VISTOS.- Agréguese a los autos el escrito presentado ante esta Magistratura, por la Licenciada Angela Yolanda Gómez Solá, el 22 de diciembre del 2006 a las 12h20. En relación a su petición de ampliación y aclaración, la Resolución No. 0226-06-RA, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el día 13 de diciembre del 2006 y notificada a las partes el 19 de diciembre del mismo año, se **CONSIDERA:** La ampliación de una resolución procede cuando en ella no se hubieren resuelto todos los puntos

sometidos a consideración del Tribunal; y, la aclaración cuando en el análisis existen puntos oscuros que dificulten su comprensión. En la especie, la Resolución antes citada es clara y completa por lo que no amerita pronunciamiento al respecto. En tal virtud, esta Magistratura niega el pedido formulado por la Licenciada Angela Yolanda Gómez Solá.- **NOTIFÍQUESE.-**

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

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

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

Lo certifico.- Quito, 9 de enero del 2006.

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

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

No. 0227-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

Caso No. 0227-2006-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Heytel Alexander Moreno Terán, como Procurador Judicial del **Economista Pedro Ramón Briones Veliz**, fundamentado el artículo 95 de la Constitución, interpone acción de amparo constitucional en contra del Vicealmirante (sp) Hugo Cañarte Jalón, Gerente de Autoridad Portuaria de Guayaquil; ante el Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, competente para conocer y resolver la presente causa en virtud a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, esto es, por encontrarse decurriendo el período de vacancia judicial.

Expresa que mediante Comunicación Interna No. G-1150-2005, de 22 de Diciembre de 2005, en el que se le indica que *“de conformidad con lo estipulado en el primer inciso de la Cláusula Quinta del Contrato de la referencia, firmado entre usted y la Entidad, el mismo no le será renovado”*, por lo que le solicitan que de un informe detallado de los resultados y novedades del contrato que se encuentra finalizando. Que en Autoridad Portuaria de Guayaquil se creó la Unidad de Concesiones encargada de llevar adelante los diferentes procesos de concesiones de los diferentes puertos del Estado, la que forma parte de la estructura orgánica de la Entidad. Que el Procurador General del Estado ha emitido criterio en razón de una consulta realizada por parte del Gerente, a lo que respondió que los miembros de la Unidad de Concesiones, son servidores públicos sujetos a las leyes que rigen la Administración Pública. Desde el 10 de Marzo de 2003 es servidor público y se ha venido desempeñando en el cargo

de Analista de la Unidad de Concesiones de Autoridad Portuaria de Guayaquil. Desde su inicio tuvo relación de dependencia con la entidad con la que suscribió dos “convenios de pago” y seis contratos de “servicios profesionales”. En base al artículo 124 de la Constitución Política, el Tribunal Constitucional en reiterados fallos ha resuelto que la renovación reiterada de los mismos desvirtúa la naturaleza de tales contratos (cita varios casos). Destaca que en Autoridad Portuaria de Guayaquil no hubo supresión de los puestos de los servidores de la Unidad de Concesiones

Por lo expuesto, solicita declarar ilegítima la decisión de la administración por separarle de sus funciones, declarando ilegítima y nula la Comunicación G-1150-2005 y reconociéndole la calidad de servidor público en razón de haber sido nombrado Analista de la Unidad de Concesiones; acto que además, afecta la seguridad jurídica, vulnera el derecho al trabajo, la igualdad ante la ley y que afecta sobremanera su futuro al privársele de sus ingresos.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal rechaza en todas sus partes la acción de amparo constitucional por tres hechos fundamentales: De conformidad con el artículo 50 numeral 6 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, no procede la acción de amparo y por tanto será inadmitida respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral, por lo que no se debió admitir a trámite. Que ninguno de los eventos contemplados en el artículo 46 de la Ley de Control constitucional han concurrido, y por el contrario, el acto administrativo impugnado ha sido emitido en pleno ejercicio de sus funciones y cabal y estricto cumplimiento de las facultades que le confieren las leyes y reglamentos vigentes y lo estipulado en el contrato suscrito con el actor en el cual se establecía el plazo por la cual la contratada se comprometía a prestar sus servicios ocasionales, por lo que se preguntan ¿Qué derechos ha conculcado o vulnerado su representada?. En consecuencia, el acto administrativo dictado es legítimo y completamente apegado a derecho. El amparo constitucional presentado es ajeno a la realidad jurídica en torno a la contratación del actor, su representada celebró un contrato de servicios profesionales al amparo de la LOSCCA, norma que establece la facultad para que la entidad pueda dar por terminado unilateralmente el presente contrato, bastando para ello la simple notificación al contratado. El artículo 20 del Reglamento a la LOSCCA que permite la suscripción de contratos para la prestación de servicios profesionales previo informe favorable de la UAHRs, también define el plazo máximo de duración de este tipo de contrato; así mismo, establece la excepción al plazo de duración sin que por esta circunstancia se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor. El artículo 124 de la Constitución invocado por la recurrente establece claramente los derechos y obligaciones de los servidores públicos, debiéndose dejar claramente establecido que el recurrente no tenía una relación de dependencia como lo indica el artículo 20 del Reglamento de la LOSCCA y por tanto no le son aplicables las disposiciones que le corresponden al personal de nombramiento y carrera, solicita se niegue la acción planteada.

El Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, resuelve conceder la acción de amparo constitucional por estimar entre otras razones que es incuestionable que el actuar de la

administración evidencia la violación de derechos constitucionales y su implícita arbitrariedad, más aún, si es principio supremo del Estado de Derecho la subordinación de la autoridad a la Ley y a los procedimientos que esta determina como paso previo a cualquier decisión administrativa. El recurrente ha venido prestando labores permanentes en Autoridad Portuaria de Guayaquil, habiéndose vulnerado el derecho a la estabilidad de los servidores públicos reconocida en el artículo 124 de la Constitución y a la vez vulnera el derecho al trabajo garantizado en el artículo 35 *ibídem*. Decisión que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda 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 Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDA.- Que, el Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, se encontraba plenamente legitimado para conocer y resolver en primera instancia la presente causa por así facultarlo el inciso segundo del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, esto es, por encontrarse discurriendo la vacancia judicial;

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

CUARTA.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, señala que: "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave";

QUINTA.- Que, es pretensión de la recurrente se declare ilegítima la decisión administrativa No. G-1150-2005, de 22 de Diciembre de 2005, mediante la cual, se le comunica que no será renovado el contrato de prestación de servicios profesionales para el desempeño del cargo de Analista de la Unidad de Concesiones en Autoridad Portuaria, por lo que se le agradece los servicios prestados.

SEXTA.- Que, para efecto de este análisis, es pertinente tener presente el contenido de la normativa prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que regula la modalidad de contratación por "servicios profesionales" en el sector público; al respecto, la Disposición General Primera, señala: "Cuando las

instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 102 de la presente Ley Orgánica, requieran contratar servicios individuales de asesoría, consultoría, tercerización o intermediación de servicios u otra modalidad, sin relación de dependencia y que por excepción, y justificadamente no puedan ejecutarlas con personal de sus propias organizaciones, los valores a pagarse en este tipo de contratos, no podrán ser superiores a los fijados para los cargos de nivel profesional de la escala respectiva..." (lo subrayado es nuestro);

Por su parte, el artículo 23 del Reglamento de la misma norma, en referencia a los contratos de servicios profesionales con personas naturales, dispone: "La autoridad nominadora podrá suscribir contratos civiles de servicios profesionales con personas naturales sin relación de dependencia, siempre y cuando, la UARHs justifique que la labor desarrollada, no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización..." (lo subrayado es nuestro).

SEPTIMA.- Que, el inciso segundo del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución señala. "Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 118 de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo los obreros que se regirán por el derecho del trabajo" (lo subrayado es nuestro). Para el caso particular, Autoridad Portuaria de Guayaquil fue creada por Decreto Ley de Creación No. 15, de 1 de Abril de 1958, es una entidad autónoma de derecho público, personería jurídica, patrimonio y fondos propios; y, por consiguiente, sujeta a las leyes que rigen la administración pública.

OCTAVA.- Que, a propósito de la administración pública el artículo 124 de la Constitución Política, invocado por el recurrente, claramente establece que la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. En la especie, el recurrente es un profesional, que fue contratado bajo la modalidad de prestación de "servicios profesionales", sin relación de dependencia, tal como lo prescribe las normas anteriormente invocadas; en tal virtud, deviene en improcedente, aplicar al compareciente, las normas que le son atribuidas al personal de carrera y nombramiento, al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado: "...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 es residual, sino que los asuntos de legalidad corresponden a derechos que deben ser declarados, lo cual, se establece en un escenario judicial controversial y no a través de una acción cautelar como es el amparo.

NOVENA.- Que, si bien es verdad, el Tribunal Constitucional a través de reiterados fallos ha señalado que la terminación de contratos, bajo cuyas condiciones han venido prestando labores permanentes y habituales viola el derecho a la estabilidad del que gozan los servidores

públicos, se debe entender que refieren a aquellos casos, en que los servidores han sido contratados bajo la modalidad de "servicios ocasionales o personales", no así, para aquellos que han sido contratados "por servicios profesionales", cuya naturaleza, es distinta y así lo ha señalado el Procurador General del Estado mediante Oficio No. 10578 de 6 de Agosto de 2004, en respuesta a la consulta efectuada por la Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Competitividad, al señalar:

"Conforme se establece en la Disposición General Primera ibídem, en los contratos por servicios profesionales no existe relación de dependencia pues el contratista no percibe remuneración sino honorarios por un trabajo específico, el valor a pagarse no puede ser superior a los fijados para los cargos de nivel profesional de la escala remunerativa, trabaja por objetivos, sin someterse a un horario determinado.

Por lo expuesto, considero que, salvo lo previsto en la Disposición General Primera antes mencionada, no son aplicables a los contratos de servicios profesionales los derechos y obligaciones establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público"

DECIMA.- Que, para que proceda el amparo en los términos del artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, no basta que el acto impugnado aparezca ilegítimo, ya que solo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes y que ocasione un inminente daño grave, procede el amparo constitucional; circunstancia, que en modo alguno ha sido probado del expediente.

Por lo señalado, el acto administrativo singularizado en el oficio No. G-1150-2005 de 22 de Diciembre de 2005, mediante el cual, se comunica al compareciente que su contrato no va a ser renovado, es una actuación legítima en tanto ha sido dictado por autoridad competente en ejercicio de sus competencias y cabal cumplimiento a las potestades que le confieren la normativa de la materia.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
 - 2.- Dejar a salvo el derecho del recurrente para proponer las acciones que estime pertinentes; y,
 - 3.- Devolver el expediente al referido Juez para los fines legales consiguientes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a

los trece días del mes de diciembre del año dos mil seis.-
LO CERTIFICO.-

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

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

Expediente No. 0227-06-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- QUITO D. M., a 09 de enero del 2007.- VISTOS.- Agréguese a los autos el escrito presentado ante esta Magistratura, por el Economista Pedro Ramón Briones Véliz, el 22 de diciembre del 2006 a las 12h20. En relación a su petición de ampliación y aclaración, la Resolución No. 0227-06-RA, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el día 13 de diciembre del 2006 y notificada a las partes el 19 de diciembre del mismo año, se **CONSIDERA:** La ampliación de una resolución procede cuando en ella no se hubieren resuelto todos los puntos sometidos a consideración del Tribunal; y, la aclaración cuando en el análisis existen puntos oscuros que dificulten su comprensión. En la especie, la Resolución antes citada es clara y completa por lo que no amerita pronunciamiento al respecto. En tal virtud, esta Magistratura niega el pedido formulado por el Economista Pedro Ramón Briones Véliz.- **NOTIFIQUESE.-**

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

Lo certifico.-. Quito, 9 de enero del 2006.

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

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

Quito D. M., 16 de enero de 2007

No. 0337-2005 RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**TERCERA SALA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0337-2005 RA.

ANTECEDENTES

Prudencio Francisco Loor Mendoza, Joffre Johan Caicedo Zambrano y José Eugenio Celi Zambrano Coordinadores de Cultura Física, Primaria y Cultura Estética, respectivamente y los estudiantes Nancy Inés Alcívar Zambrano, Lemny

María Andrade Molina, Jovanny Ramón Anzules Alcívar, entre otros estudiantes que firman el libelo de la demanda, proponen acción de amparo en contra del Dr. Emir Alava Ormaza y Dora Zambrano Bermúdez; Rector y Colectora del Instituto Superior de Pedagogía “Eugenio Espejo” de la ciudad de Chone.

Los Accionantes manifiestan que para optar por el título de profesores primarios, es indispensable cumplir con el año de servicio educativo rural obligatorio, según el Acuerdo No. 4288 de 30 de octubre de 2002 y reglamentado a través del Acuerdo No. 4510 de 21 de noviembre de 2002, de conformidad con las atribuciones que confiere la Constitución Política del Ecuador en sus numerales 6 y 7 del Art. 179, en concordancia con el Art. 17 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que faculta al Ministerio de Educación y Cultura a expedir un reglamento para normar la parte financiera del año del Servicio Rural Obligatorio y que luego, el mismo fue aprobado por el Consejo Directivo del Instituto Pedagógico “Eugenio Espejo”; en tal virtud, cada estudiante o maestro recibía 80 dólares americanos como salario y 70 dólares por concepto de movilización y alojamiento según el Reglamento Especial para operativizar el año de Servicio Educativo Rural Obligatorio, expedido por el Instituto en su Art. 9 literales g) y h), corroborado por la comunicación enviada por la Dirección Nacional de Mejoramiento Profesional (DINAMEP) del Ministerio de Educación y Cultura, constante en los numerales 25 y 26 y suscrita por el Dr. Alfonso Aguirre Regalado, Director del mismo.

Los accionantes manifiestan, que tanto el Rector y Colector – Pagador del Instituto Pedagógico Eugenio Espejo de la ciudad de Chone, en forma injustificada no se les atendía con el pago de sus remuneraciones, lo que originaba, que los mismos no tengan la disponibilidad de poder trasladarse a sus sitios de trabajo y cumplir así con el Servicio de Educación Rural Obligatorio, lo que dio lugar a paralizar sus actividades por 45 días, aunque luego fueron recuperados, según consta en las certificaciones otorgadas por cada una de las comunidades, las mismas que se adjuntan al libelo de la demanda. Siendo éste el motivo por el cual el Rector y Colectora – Pagadora se niegan a cancelar sus haberes correspondiente al mes de septiembre y octubre del año 2004, así como, el mes de marzo del 2005.

Que con ésta actitud el Rector y Colectora-Pagadora, han violentado los Art. 23 numerales 20 y 26 y el 35 numerales 3 y 7 de la Constitución Política del Estado, siendo que por éste hecho demandan a los accionados por ser un acto violatorio de ilegal abuso de autoridad según el Art. 95 de la Constitución Política del Ecuador, pidiendo que se deje sin efecto el Oficio No. 000955, suscrito por el Director Nacional de Mejoramiento Profesional, en la que ordena el no pago de sus haberes a los estudiantes y maestros.

En Audiencia celebrada el 25 de abril de 2005 ante el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Manabí, comparece el Abogado Defensor de los accionantes, ofreciendo poder de ratificación, quien sostiene todos los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el libelo de la demanda, pidiendo que se declare ilegal y violatorio el acto por el cual se niega el pago de las remuneraciones de los accionantes y también que se deje sin efecto el oficio No. 00955 del Director de la DINAMEP.

Por su parte el Abogado defensor de los accionados, manifiesta que sus defendidos actuaron con apego a la Ley

al no cancelarles sus remuneraciones, en vista del paro que los actores habían decretados y que en este aspecto existe jurisprudencia de no cancelar sus haberes, pues los accionados hubieran incurridos en una ilegalidad que podía determinar que sean glosados por la Contraloría. También sostienen, que hicieron consultas a la Contraloría, para que los ilustre con buen criterio si es legal o no el pago de las remuneraciones de los accionantes, a lo que recibieron por contestación que el control que le corresponde a la Contraloría es posterior al pago y que en este sentido tienen que consultar al Ministerio de Educación si procede o no dicho pago. En estas condiciones el Director Nacional de Mejoramiento Profesional, les envía una comunicación ordenando el NO PAGO a los accionantes, por lo que acataron dicha orden y no se les pagó sus haberes; por lo que solicita se deje sin efecto dicha demanda y declare sin lugar por no reunir los presupuestos establecidos en la Ley.

Por su parte el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Chone, dicta sentencia inadmitiendo el amparo constitucional propuesto por los accionantes.

En éstas condiciones del proceso y siendo el estado de la causa el de resolver, ésta Tercera Sala hace las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el Art. 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República;

SEGUNDA.- Que, el proceso se ha tramitado cumpliendo los presupuestos de orden constitucional y legal pertinentes;

TERCERA.- Que, la acción de amparo procede entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítima 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;

CUARTA.- Que, en la especie se impugna el contenido del Oficio No. 000955, de 31 de diciembre de 2004, suscrito por el Director Nacional de Mejoramiento Profesional – DINAMEP- (Fs. 115), en el que entre otras cosas se dice: *“...Que dada la medida de hecho de los alumnos maestros del Año de Servicio Educativo Rural Obligatorio en la suspensión de las actividades escolares dejando abandonadas las instituciones educativas el sector rural, dispone a usted y la señora colectora de su institución, el no pago a los alumnos por el ASERO de los \$150.00 dólares mensuales calculando los días suspendidos por la paralización de las actividades, tampoco a los señores supervisores por no haber realizado sus funciones y haber respaldado esta acción de los alumnos”*(sic);

QUINTA.- Que, a fojas 116 del proceso costa la comunicación por la cual se da a conocer al Rector del Instituto Superior “Eugenio Espejo”, la paralización de actividades por parte de los alumnos maestros, señalando de manera textual lo que sigue: *“Los alumnos maestros que estamos cumpliendo el año Rural Obligatorio en las diferentes comunidades de los Cantones Manabitas, en resolución tomada en forma unánime hemos decidido no ingresar a las comunidades hasta que se cancelen los meses adeudados; \$40,= del mes de junio y los meses de julio y agosto completos”*;

SEXTA.- Que, del expediente se desprende, que al haberse ordenado que no se les cancele a los alumnos maestros el pago de los meses de junio, julio y agosto por la suspensión de labores en la que incurrieron, orden ésta, dada por el Director de Mejoramiento Profesional a través de la División de Formación Docentes (a fojas 115), se puede establecer que a los accionantes no se les ha violado ningún precepto constitucional, más bien, los que han violado la Constitución son los mismos accionantes, ya que, la Constitución de la República en el Art. 35 numeral 10 inc. 2 determina lo siguiente: “*Se prohíbe la paralización, a cualquier título, de los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia seguridad social*”; inciso éste. que concluye con lo siguiente: “*La Ley establecerá las sanciones pertinentes*”; es decir, que la sanción impuesta por el Director de Mejoramiento Profesional, está dirigida a sentar un precedente, para que situación como la analizada en la presente demanda no vuelva a ocurrir en lo futuro;

SEPTIMA.- Que, el amparo constitucional de acuerdo al Art. 95 de la Constitución de la República, tiene por objeto cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública. En la especie, se solicita se deje sin efecto el Oficio por el que se dispone el no pago a los accionante de ciertos haberes, correspondientes al tiempo de paralización de sus actividades y, por otro lado, la cancelación de todos los valores adeudados, lo cual no concuerda con el espíritu de la garantía protectora de derechos fundamentales.

OCTAVA.- Que, la acción de amparo no se encuentra instituida como un mecanismo que reemplace los procedimientos jurídicos establecidos en la Ley; en el presente caso el acto que se impugna y lo que se demanda bien puede ser reclamado a través de las acciones correspondientes previstas en el ordenamiento jurídico vigente.

Por todo lo expuesto, la **TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** en uso de sus atribuciones y facultades constitucionales:

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez inferior, en consecuencia, inadmitir la presente acción de amparo Constitucional propuesto por los accionantes.
- 2.- Dejar a salvo el derecho de los accionantes, para que concurran a las instancias judiciales que consideren pertinentes; y,
- 3.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez y seis de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 16 de enero de 2007

No. 0521-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor Ricardo Chiriboga Coello

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0521-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Ángel Ovidio Alarcón Poveda y Ángel Bolívar Sánchez Sánchez, comparece ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, a fin de que se deje sin efecto las prohibiciones dispuestas por el Consejo Provincial de Tránsito de Tungurahua para que los accionantes puedan circular, como socios de la Compañía de Taxis 24 de Septiembre S.A., de la ciudad de Quero provincial de Tungurahua. Los recurrentes en lo principal manifiestan:

Que el miércoles 3 de abril de 2002, ante el Notario Primero del Cantón Ambato, se presentaron con la solicitud para que se eleve a escritura pública la Constitución de la Compañía de Taxis 24 de Septiembre S.A.

Que el Intendente de Compañías de Ambato, mediante Resolución No. ADM. 00383 de 13 de noviembre de 2000, aprobó la Constitución de la referida Compañía y dispuso la publicación del extracto de la escritura en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Quero; que el señor Notario Primero del Cantón Ambato, tome nota al margen de la matriz de la escritura que se aprueba con el contenido de la resolución y que el Registrador Mercantil de dicho Cantón Quero, inscriba la referida escritura.

Que el Consejo Nacional de Tránsito mediante Resolución No. 001-CJ-018-2.002-CNTTT, amparándose en el Art. 145 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en vista de la solicitud presentada por la Compañía de Taxis 24 de Septiembre S.A. y fundamentado en el Informe No. 247-CJ-SUBAJ-01-CNTTT de 31 de diciembre de 2001, emitido por la Subdirección de Asesoría Jurídica, recomienda se constituya jurídicamente de dicha compañía.

Que el Consejo Provincial de Tránsito de Tungurahua mediante Resolución No. 004-CPO-018-2.002-CPTTTT de 10 de junio de 2002, concedió el permiso de Operación a favor de la Compañía 24 de Septiembre.

Que con Oficios Nos. 0104-2.005 y 0105-2.500-DA-CPTTTT de 1 de marzo de 2005, suscritos por el Director Provincial y el Director Administrativo del Consejo de Tránsito de Tungurahua, se les comunica que por una resolución del Consejo Provincial de Tránsito, se suspendía el permiso de operación y por consiguiente se les prohibía

trabajar en su normal actividad como Compañía de Taxis; impidiéndoles circular en la ciudad de Ambato, pese a tener la autorización para ello.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de la Constitución, solicitan se conceda el presente recurso, y se deje sin efecto la resolución del Consejo Provincial de Tránsito y la Policía Nacional de la provincia de Tungurahua, de impedir la circulación de sus unidades.

La audiencia pública tuvo lugar el 9 de junio de 2005, con la comparecencia de las partes, las mismas que manifiestan: El accionante, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. El demandado por su parte, señala que la presente acción, no cumple con lo establecido en el Art. 95 de la Ley de Control Constitucional, para su procedencia, por cuanto según los Art. 30 y 31 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, los Consejos Provinciales de Tránsito, tienen la facultad de conceder, modificar, suspender, revocar los permisos de operación de transporte público, por ende el acto impugnado fue emitido por autoridad competente para hacerlo. Que no se ha probado que exista violación de derechos constitucionales, ya que los actores son quienes han incumplido con el permiso de Operación otorgado, ya que estos pueden operar únicamente en el Cantón Quero Provincia de Tungurahua y no en la ciudad de Ambato como lo venían haciendo anteriormente a este recurso. Alega ilegitimidad de personería pasiva por cuanto el recurso debió ser presentado en contra del Presidente del Consejo Provincial de Tránsito de Tungurahua y no en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, por lo que solicita se deseche la acción planteada. El Procurador General del Estado, por intermedio de su delegada, señala que los accionantes presentan la acción en calidad de socios accionistas de la Compañía de Taxis Veinte y Cuatro de Septiembre, pero que eso no los convierte en representantes legales de dicha compañía por tanto no pueden proponer el presente recurso. Que los recurrentes no han agotado la vía administrativa establecida para el reclamo en la supuesta afectación de sus derechos, por lo que solicita se rechace la acción planteada.

El Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, con fecha 17 de junio de 2005, se inhibe de conocer la acción propuesta, por no ser de su competencia según el inciso primero del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional.

Con estos antecedentes, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, 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.- Que, el proceso se ha tramitado cumpliendo los presupuestos de orden constitucional y legal pertinentes;

TERCERA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante lo concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de

modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos.

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

QUINTA.- La Corte Suprema de Justicia mediante resolución publicada en el Registro Oficial No. 741 de 29 de diciembre de 1978, considerando la necesidad de regular lo concerniente a la competencia de los jueces de lo civil, trabajo e inquilinato, en su artículo 1 dispuso: "Los jueces de lo civil residirán en la cabecera del respectivo cantón, y conocerán en primera instancia, sin consideración a la cuantía, los asuntos civiles y comerciales correspondientes a la circunscripción de dicho cantón"; y, en la tercera disposición transitoria determinó que los jueces de lo civil ya sean provinciales, ya sean cantonales, "se denominarán simplemente juzgados de lo civil y llevarán el número de orden que les asignará la respectiva Corte Superior, y su competencia quedará limitada en los términos de esta resolución", es decir, los jueces de lo civil tienen jurisdicción en la circunscripción que corresponde al respectivo cantón.

SEXTA.- Que la Ley Orgánica del Control Constitucional en su Art. 47 inciso primero preceptúa: "*Son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos*" (lo resaltado es de la Sala). En tal virtud, si la resolución impugnada ha sido emitida por el Consejo Provincial de Tránsito de Tungurahua con sede en la ciudad de Ambato, a fin de que produzca sus efectos en el cantón Quero, lugar en que mantiene su domicilio y donde desarrolla las actividades de la Compañía de Transporte de Pasajeros en Taxis "24 DE SEPTIEMBRE S.A.", de la que son socios los hoy accionantes, correspondía a cualquier juez de estas dos jurisdicciones conocer y resolver la acción de amparo formulada por los recurrentes.

SÉPTIMA.- Sin embargo de lo anotado anteriormente, cabe señalar que según el Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional, son causales de inadmisión: "2.- *Por incompetencia del juez cuya resolución se ha apelado*". Y luego agrega: "*Estas causas de inadmisión una vez subsanadas, no impiden que se presente nuevamente la acción*", por lo tanto, al Juez de primera instancia le correspondía inadmitir la presente acción, más no inhibirse como lo ha hecho de manera indebida.

Por estas consideraciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

1. Inadmitir la presente acción por falta de competencia del juez de instancia;
2. Dejar a salvo los derechos del accionante para que los haga valer ante los Jueces competentes.

3. Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines leales.-NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez y seis de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 16 de enero de 2007

No. 0015-2006-HD

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso seguido No. 0015-2006-HD

ANTECEDENTES:

Oswaldo Rigoberto Erazo Ramírez, amparado en lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución Política de la República, comparece ante el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, y propone acción de hábeas data en contra del Representante Legal del Banco Rumiñahui.

Manifiesta que ha realizado varios negocios, contratos y operaciones de crédito con el banco mencionado, abonando valores a las obligaciones mantenidas y cancelándolas en su totalidad.

Que, no obstante se encuentra registrado en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Bancos con calificación E; que le indicaron además que mantiene un crédito pendiente con el mencionado Banco, que ha remitido cartas y peticiones al Banco para que esclarezca sus cuentas, sin que le hayan presentado una información pormenorizada de lo que se afirma adeuda, más aún, jamás le han presentado una liquidación con todos los abonos realizados.

Aduce, que canceló un pagaré por USD. 134.900, pero aun así siguen sin aclararle sus cuentas, lo cual le causa un grave perjuicio a su crédito y a su moral, que por no comprender

el tipo de contabilidad aplicada por el Banco, la que no coincide con cálculos realizados, solicitó la historia desglosada de sus cuentas sin que haya recibido información pese a ser obligación del Banco proporcionarla.

Con los antecedentes expuestos, al amparo de lo dispuesto en el Art. 35 lit. a) de la Ley de Control Constitucional, solicita se proceda a la entrega de los documentos que se encuentran especificados en el libelo de la demanda a fojas de ida y vuelta 1, 2 y 3.

El 10 de marzo del 2006, se llevó a cabo la audiencia pública, en la que la parte demandada entrega por escrito su exposición, del texto se indica que se agrega documentos y señala casillero judicial y la parte actora, presenta por escrito la exposición y documentos debidamente certificados, se concede a las partes el término de veinte y cuatro horas, a fin de que legitimen sus intervenciones.

El 21 de marzo de 2006, el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, resuelve inadmitir la demanda, por considerar que se pretende que se eliminen, rectifiquen o anulen datos de una contabilidad bancaria, lo que no es posible hacerlo vía hábeas data, sino que deberá perseguirse tal pretensión jurídica ante la justicia ordinaria y en un juicio de conocimiento. Esta decisión es impugnada por recurso de apelación, para ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece los artículos 94 y 276 numeral 3 de la Constitución, y 12 número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional;

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

TERCERO.- E Hábeas Data es una garantía constitucional que tiene por objeto permitir el acceso a la información personal, así como proteger el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. En consecuencia, el Art. 94 de la Constitución Política del Estado otorga esta garantía a las personas para acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí mismas o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito, es decir, tiene por objeto el precautelar la veracidad de la información, o puede ser para, solicitar la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. De ser éste el caso, la ley prevé que el solicitante pedirá al juez la adopción de las medidas tutelares pertinentes respecto de la información vinculada con los bienes protegidos a fin de que no se irrogue daño moral a quien recurre.

CUARTO.- El actor propone esta acción, con el objeto de obtener información respecto al manejo de su cuenta en el Banco Rumiñahui, ya que en varias ocasiones ha remitido cartas y peticiones al Banco con la finalidad de que pueda esclarecer el manejo de dicha cuenta, ya que se encuentra en la Central de Riesgo por reporte del Banco Rumiñahui. En las peticiones que hace al Banco General Rumiñahui, solicita que se explique el origen de la operación de crédito que sustenta el pagaré a la orden sin número, por la suma de USD \$188.000.00 y cuyo vencimiento es el 30 de agosto

del 2005, documento que el accionante cuestiona, porque alega falsificación de firma del accionante, de su cónyuge y de su hija; cuya alegación, constituye excepción expresa en el juicio ejecutivo que sigue el Banco General Rumiñahui;

QUINTO.- El indicado documento, es objeto de un juicio ejecutivo que sigue el Banco General Rumiñahui en contra del accionante, que se tramita en el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha con el No. 1126-2005, lo cual el accionante reconoce en el libelo de su demanda, a fojas 1 y vuelta del primer cuerpo, cuando en el párrafo tercero afirma: *“Y claro está además me serviría para poder ejercer mi derecho a la legítima defensa en el juicio Ejecutivo No.1126-2005 que se tramita en el juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha seguido en mi contra por el Banco General Rumiñahui”*;

SEXTO.- Por disposición expresa del Art. 36 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, el hábeas data no es aplicable cuando pueda obstruir la acción de la justicia, por lo que deviene en improcedente su pretensión;

SÉPTIMO.- En su demanda solicita además, la exhibición y presentación de otros documentos, así como declaraciones que hacen relación a operaciones bancarias que en sí tienen carácter probatorio que pueden ser utilizados en un proceso civil. Al respecto el Tribunal Constitucional en varias resoluciones se ha pronunciado en el sentido de que, según el artículo 821 del Código de Procedimiento Civil, si se solicita la exhibición de documentos que deben exhibirse, *“...para fundar una demanda o para contestarla...”*, lo procedente es recurrir al Juicio de Exhibición, sin que sea pertinente el Hábeas Data en tal evento, puesto que no pueden mediante esta acción sustituirse los procedimientos específicos previstos en la legislación.

Esta Sala en casos análogos (caso 028-05-HD), en que se presentaba el Hábeas Data para que se modifique, la existencia de una obligación, que estaba en discusión, determinó que: *“...no existe un derecho DEFINIDO, a favor de los recurrentes, pues precisamente está en discusión la existencia o no de la obligación, y no solo se ha solicitado el “tener acceso” a la información, con lo cual los actores ya podrían hacer valer sus derechos ante las autoridades competentes, para que sean ellas, las autorizadas por la ley, y en el caso de que se trate de conflictos sometidos a la jurisdicción de un Juez, sea éste, quien o quienes determinen la existencia o no de obligaciones, sino que se ha solicitado que en aplicación del literal c) del Artículo 35 de la ley referida, se rectifiquen los asientos contables.*

Sobre esto último, el que por medio de un Hábeas Data, se logre que en definitiva, “a criterio de los actores”, se modifiquen asientos contables de una obligación, se establezca la cancelación de una obligación con Convenios de dación en pago, es un fin ajeno a la naturaleza de la acción de Hábeas Data. Más bien, por el contrario, en realidad puede provocar que se enerve la acción de la justicia”.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia, inadmitir la acción propuesta por Oswaldo Rigoberto Erazo Ramírez;

2. Dejar a salvo el derecho del accionante, para que concurra a las instancias judiciales que considere pertinente; y,

3. Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.”

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez y seis de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 16 de enero de 2007

No. 0029-2006-AA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello.

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0029-2006-AA,

ANTECEDENTES

Nelson Fernando Chuquitarco Casa y Edgar Rubén Suárez Taco, por sus propios derechos y cuya identidad se acredita con la copia de sus respectivas cédulas de ciudadanía, demandan la inconstitucionalidad, con efectos de revocatoria, del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2005-033-CG-B-STD-SCP, firmada por el señor General de la Policía José Antonio Vinuesa Jarrín, en su calidad de Comandante General de la Policía Nacional el 27 de abril de 2005, publicada en la Orden General No. 087, para el lunes 9 de mayo de 2005, que en el artículo 10, de la citada resolución, en la parte resolutive dice: *“RESUELVE.- 1.- Dar de baja de la filas Policiales con fecha 18 de abril del 2005 a los señores Policías Nacionales CHUQUITARCO CASA NELSON FERNANDO, SUAREZ TACO EDGAR RUBEN, con cédula de ciudadanía No. 1711573442 y 1714453857 respectivamente, por sentencia del Tribunal de Disciplina de conformidad a lo establecido en el Art. 66 literal j) de la Ley de Personal de la Policía Nacional quienes dejarán de constar en el CPD-CP1-JPPJ-OPERA-SPJ”* debiendo indicar que los Tribunales de Disciplina emiten resoluciones administrativas de conformidad con el Art. 24 inciso tercero de la Ley de personal de la Policía Nacional.

Los accionantes manifiestan que de la certificación concedida por el Comandante del Primer Distrito de la Policía Nacional, se tiene conocimiento que el 18 de marzo de 2005, ingresa al Comando del Primer Distrito el informe investigativo No. 2005-258-UAI-CP-DMQ de 15 de marzo de 2005, mediante oficio No. 2005-2843-CP-DMQ, el mismo que hace referencia a la novedad suscitada con los miembros policiales que son los accionantes, y con la que el 5 de abril del 2005 se procedió a la notificación de los imputados, señalando la conformación del Tribunal de Disciplina para el 7 de Abril del 2005.

Manifiestan que el Tribunal de Disciplina se conformó fuera del tiempo estipulado en el Art. 76 inciso segundo del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en Audiencia Pública el 18 de abril de 2005, a las 9H00, teniendo como base el informe investigativo No. 2005-258-UAI-CP-DMQ del 15 de marzo de 2005, y procedió a sancionar a los accionantes con la destitución o baja de las filas policiales, a lo que manifiestan que el Tribunal de Disciplina por su denominación de especial es inconstitucional, por violar el Art. 24 numeral 11 de la Carta Magna, Ley Suprema, frente a las Normas Secundarias como son el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, por consiguiente todas sus resoluciones carecen de valor jurídico.

Aducen que cuando se conforma un Tribunal de Disciplina, alejado del espíritu de las disposiciones legales correspondientes, se atenta a la garantía de estabilidad de que gozan los Miembros de la Policía Nacional; que en el presente caso con la Resolución del H Tribunal de Disciplina se inculpa a los accionantes de haber cometido falta atentatoria o de tercera clase, tipificada en el Art. 64 numeral 7 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, que hace referencia al consumo de bebidas alcohólicas durante las horas de servicio, imputación que se les hizo sin existir las pruebas de alcochek, es decir, sin que los recurrentes hayan ingerido un solo grado de alcoholemia por lo que se violó flagrantemente los Art. 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 1 y 14 de la Constitución Política del Estado; y Art. 121 del Código de Procedimiento Civil Codificado.

Que de la lectura del expediente y la Resolución expedida por el H. Tribunal de Disciplina es evidente que los accionantes cometieron una falta que merecía una sanción pero que debió ser igual a la que se le impuso a su compañero Byron René Chamba Montesdeoca, no existiendo por lo mismo la proporcionalidad entre la infracción que se juzga, el grado de participación en el hecho, responsabilidad y la sanción que se le aplica, demostrándose con esto, una clara violación Constitucional contemplada en los artículos 24 numerales 3, 5 y 14; 23 numerales 26, 27; y el 192 de la Constitución Política de la República (Redacción tomada de la resolución No. 300-AA-99-IS de la Primera Sala).

Que dando cumplimiento a lo que dispone el Art. 20 inciso tercero de la Ley de Control Constitucional, se agregan como pruebas a favor de los accionantes los siguientes documentos: en 3 fojas útiles la certificación concedida por el Comandante del Primer Distrito de la Policía Nacional en donde consta que el 18 de marzo de 2005 ingresa al Comando del Primer Distrito informe investigativo No. 2005-258-UAI-CP-DMQ de 15 de marzo de 2005, enviado con oficio No. 2005-2843-CP-DMQ.

Con fecha 5 de Abril del 2005 se procede a la notificación de los imputados, señalando la conformación del Tribunal de Disciplina para el 7 de abril del 2005, en 42 fojas, con copias debidamente certificadas conteniendo la documentación del Acto Administrativo y en la que consta la Resolución del H. Tribunal de Disciplina que sancionó a los accionantes con la destitución o baja de las filas policiales, en 5 fojas útiles la Orden General No. 087 del Comando General de la Policía Nacional para el lunes 09 de mayo de 2005, en donde se encuentra la Resolución impugnada No. 2005-033-CG-B-STD-SCP.

Solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución expedida por el Comandante General de la Policía Nacional, publicado en la Orden General No. 087 del Comando General de la Policía Nacional, para el lunes 09 de mayo del 2005, en su Art. 10 en la que se dio de baja a los accionantes.

El señor Comandante General de la Policía, satisface el traslado de la Tercera Comisión del Tribunal Constitucional señalando que niega, rechaza e impugna los fundamentos de hecho y de derecho que contiene la demanda en su contra por ilegal e improcedente y por encontrarse alejada a la verdad de los hechos; que al expedir el acto administrativo impugnado se ha ceñido estrictamente a lo que manda la Constitución de la República, Leyes y Reglamentos Institucionales. Según el mandato Constitucional, la Policía Nacional cuenta con sus propias leyes y Reglamentos que regulan su funcionamiento, por lo que los recurrentes fueron dados de baja de la Institución de conformidad al artículo 64, numerales 7 y 21; y, 7 y 19 en su orden, contemplados en el Reglamento de Disciplina, en concordancia con el Art. 63 Ibidem. El artículo 64 del citado Reglamento determina lo siguiente: En su numeral 7.- Consumir durante el servicio bebidas embriagantes o sustancias estupefacientes y psicotrópicas; el numeral 19.- Los que por descuido o negligencia perdieren o causaren daño en bienes, documentos, efectos o valores entregados a su cuidado para el cumplimiento o en razón del servicio, sin perjuicio del pago del valor correspondiente conforme a la Ley; y el numeral 21.- Los que dispusieren arbitrariamente de armas, equipos o mas bienes entregados para el cumplimiento del servicio policial

El Comandante General de la Policía Nacional indica que los hechos que han originado el juzgamiento y posterior sanción por parte de H. Tribunal de Disciplina a los recurrentes, se encuentra publicado en el Orden General No. 085 para el 5 de mayo de 2006, la misma que se resume indicando que los accionantes el 18 de febrero de 2005, provocaron un accidente de tránsito entre el vehículo policial de placas PWA-789, conducido por el imputado policía Suárez Edgar y el vehículo Ford rojo de placas PVL-689 que se encontraba estacionado en sentido oriente occidente de propiedad del Teniente de Policía Roberto Gavilanes; que la Mayor Verónica Espinoza, Capitán Geovanny Herrera, Teniente Harold Aguirre y Subteniente Diego Muñoz manifestaron que al encontrarse de servicio el día indicado de Segundo Cuarto Nocturno han acudido hasta la Avenida Cardenal de la Torre y B Rincón, previa disposición de CMAC y que al tomar procedimiento se percataron que los imputados se encontraban con aliento a licor y no coordinaban bien las palabras al hablar y lo que es mas se negaron a realizarse la prueba de alcoholemia. Por lo expuesto el Tribunal de Disciplina con fecha 18 de abril del 2005, resuelve la destitución o baja de las filas

policiales a los recurrentes de conformidad con lo establecido en el Art. 66 literal j) de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

Que el acto administrativo cuya inconstitucionalidad se demanda no ha conculcado derecho constitucional alguno, ya que el Comando General de la Policía Nacional ha actuado dentro de su marco legal y se ha limitado a observar y cumplir con el principio de legalidad puntualizado en el Art. 119 de la Constitución Política del Estado. Por lo que solicita se rechace la presente demanda.

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

CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 2 y 277 numeral 5 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 12 numeral 2; y 62 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, el proceso se ha tramitado cumpliendo los presupuestos de orden constitucional y legal pertinentes;

TERCERO.- Que, la demanda de inconstitucionalidad de un acto administrativo dice relación a que la declaración de voluntad de la administración pública, mediante la cual se crea, modifica o extingue un derecho del administrado, ha sido expedido contrariando, de modo expreso, una norma contenida en el texto constitucional, de allí la diferencia entre demanda de inconstitucionalidad de un acto administrativo y la acción de amparo constitucional, que con esta última se pretende que un Juez pueda suspender los efectos de un acto administrativo que violenta un derecho subjetivo consagrado por la Constitución, pues, como se dijo, en el primer caso, la violación está dada a una norma claramente determinada por la Carta Fundamental, que, en el caso que nos ocupa será la estabilidad de los miembros de la Fuerza Pública como principio consagrado en el Art. 186 de la Constitución de la República, norma que se desarrolla en las leyes de la materia, es decir, en la Ley de Personal de la Policía Nacional y en el Código Penal de la Policía Nacional;

CUARTO.- Que la Constitución Política de la República determina que: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”*. El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. *“Los derechos y garantías consagrados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e indirectamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”*;

QUINTO.- Que si bien es cierto, los actores señalan las disposiciones que a su juicio han sido violentadas con el procedimiento a ellos incoado, no es menos cierto que ellas guardan armonía con toda la estructura legal de la policía Nacional, y más aun si el acto materia de la impugnación es el resultado de un procedimiento previo, en el cual, a los accionantes se le dio el derecho a la defensa establecido en

la Constitución, en la Ley y en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional y en el que ellos pudieron demostrar su grado de inocencia dentro del proceso, cosa que no ocurrió y más bien dentro del proceso que se les siguió se consideraron las circunstancias atenuantes y agravantes para graduación de las sanciones disciplinarias a imponerse a los imputados y que por esa razón el proceso culminó con la destitución y baja de las filas policiales de los actores NELSON FERNANDO CHUQUITARCA CASA y de EDGAR RUBEN SUAREZ TACO;

SEXTO.- Que, en cuanto a BYRON CHAMBA MONTESDEOCA, dentro del proceso demostró que en su actuación no se encuentran circunstancias atenuantes y que sólo se ha comprobado circunstancias agravantes, esto es que la falta ha sido cometida con abuso de confianza dispensada por el Superior por lo que no podía recibir igual sanción que los otros dos imputados;

En razón de los considerandos expuestos la Tercera Comisión del Tribunal Constitucional en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales;

RESUELVE:

1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo presentada por los Señores CHUQUITARCA CASA NELSON FERNANDO y SUAREZ TACO EDGAR RUBEN.

2.- Notificar a las partes y publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- CUMPLASE.-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez y seis de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D .M., 10 de enero de 2007

Magistrado ponente: señor doctor Jorge G. Alvear Macías

N° 0229-2006-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 0229-2006-RA

ANTECEDENTES:

Los señores Tomás Alarcón Wright Icaza y Gabriel Barona Morey, por los derechos que representan de las compañías CORPIMARLC S.A. e INDUSTRIA DE CHOCOLATES GRUPO LACTA INLACTA S.A., como sus representantes legales, respectivamente, comparecen ante el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, con asiento en Guayaquil, e interponen acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, AGD, a fin que se deje sin efecto la Resolución No. AGD-GG-GYE-2004-63 de 29 de octubre de 2004, por la cual se dicta la orden de incautación de los bienes de sus representadas; y, que se proceda a la restitución inmediata de las instalaciones y demás bienes a sus propietarios.

Indican que la empresa INDUSTRIA DE CHOCOLATES GRUPO LACTA INLACTA S.A., es propietaria del inmueble ubicado en el solar 7, de la manzana 60, de la parroquia Tarqui de la ciudad de Guayaquil, donde funciona el local comercial denominado RUMAX, en virtud del acuerdo comercial celebrado entre la mencionada sociedad y la compañía CORPMIRALC S.A., dueña del mencionado negocio. Añaden que el capital social de la compañía INDUSTRIA DE CHOCOLATES GRUPO LACTA INLACTA S.A., está íntegramente suscrito por la compañía HASTING PROPERTIES S.A., mientras que el propietario del 100% del capital de la empresa CORPMIRALC S.A., es la compañía comercial internacional Ridgeland Holdings Inc. Añaden también que ninguna de las dos compañías han mantenido vínculo alguno con los ex administradores o accionistas del Banco del Azuay, al igual que no registran obligación pendiente con la AGD y con los bancos que administra.

Manifiestan que el 4 de abril de 2002, el Gerente General de la AGD resolvió la incautación de los bienes de la compañía CORPMIRALC, ante lo cual demostraron que dicho acto de incautación carecía de sustento legal, situación que obligó al mismo Gerente General de la AGD a suscribir un acta de desincautación en la que afirmaba que la mencionada compañía no tenía vinculación con los ex accionistas y ex administradores del Banco del Azuay. Añaden que posteriormente, y por segunda ocasión, la AGD los vuelve a incautar, pero que luego de verificar y justificar la propiedad, nuevamente se deja sin efecto todo trámite; y, que el 12 de mayo del 2004, el Gerente General de la AGD de ese entonces, por tercera vez, ordena la incautación de todos los bienes de CORPMIRALC, y que ante sus reclamos se les informa que la AGD se encuentra solicitando al área correspondiente que emita un informe sobre el estado de incautación de su representada, pero que mientras se esperaba tal informe, se dicta una cuarta orden de incautación de los bienes de la empresa CORPMIRALC, que es la que se impugna mediante este amparo.

Señalan que el acto que se impugna es ilegítimo por existir incompetencia de la AGD en razón de la materia, pues consideran que solamente el poder jurisdiccional puede declarar la incautación de los bienes de una empresa, tanto como medida cautelar como pena; por tratarse de un acto constitutivo de un delito, que lo imputan al Gerente General de la AGD que dictó el acto, por cuanto consideran que se trató de una decisión personal, sin que haya existido, o al menos se conozca, decisión del directorio de la AGD; por existir discordancia entre los presupuestos establecidos en la norma que se aplicó con los hechos, por cuanto indican que

no ha existido acusación ni evidencia alguna de la comisión de los delitos señalados en la norma, y tampoco que sus representadas hayan sido administradores o accionistas del Banco del Azuay; y, por existir una motivación incongruente de la decisión, o que carece de la debida motivación.

Consideran que se ha vulnerado los siguientes derechos constitucionalmente garantizados: la seguridad jurídica, la propiedad privada, la honra y buen nombre, la libertad de empresa, y la garantía básica del debido proceso que indica que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa; y, que el daño que se le ocasiona se manifiesta en que la atención al público se encuentra suspendida desde hace más de un año, las ventas están paralizadas, existe pánico de los acreedores por los incumplimientos en que han incurrido por la falta de operación, los compromisos adquiridos con los proveedores se encuentran en suspenso, el personal de la empresa se encuentra impago y en la desocupación, y la imagen comercial de RUMAX difícilmente se logrará rescatar.

La audiencia pública se realiza el 6 de enero de 2006, a la que asisten las partes. La accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Por su parte, la demandada, en lo principal, manifiesta que la presente acción parte de varios hechos falsos: Que no se ha incautado a las empresas, como manifiesta el accionante en su demanda, sino a los bienes de las empresas; Que según los recurrentes la normativa usada para la incautación hace referencia a delitos cuando en realidad se trata de ilícitos, y por ello consideran que existe la pena de incautación, lo cual lo consideran errado porque la misma norma expresamente señala que el destino de los bienes incautados es transferirlos a un fideicomiso en garantía mientras se prueba su real propiedad, puesto que la incautación es una medida cautelar; Que, respecto a la vinculación, la resolución de incautación ha sido dictada sobre los bienes de los hermanos Miranda, específicamente de Carlos Julio, José Fagin, y Gastón Humberto Miranda Alcívar, pero que no es necesario que el bien conste a nombre del accionista porque es conocido el uso de testafierros para ocultar los bienes, considerando que, al aparecer el señor Carlos Miranda Sancho, hijo de Carlos Miranda Alcívar, como propietario del 100% de las acciones de CORPMIRALC, la presunción sobre la verdadera propiedad de los bienes incautados no ha sido infundada; Que el acto no es ilegítimo por cuanto el Gerente General de la AGD tiene plena competencia para dictar la medida cautelar de la incautación y se encuentra debidamente motivado; Que el acto que se impugna tuvo lugar hace un año dos meses por lo que no existe inminencia.

El Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, mediante fallo de 12 de enero de 2006, resuelve aceptar la acción de amparo propuesta, por estimar, principalmente, que la demandada no ha justificado que los accionistas de las empresas accionantes hayan sido a su vez accionistas o administradores del Banco del Azuay, como se afirma en la orden de incautación, ocasionando con ello que no exista debida motivación del acto emitido; que la orden de incautación ha sido revocada en tres oportunidades anteriores, y que no han variado las condiciones para dictar la que actualmente se impugna, por lo que se viola el principio de seguridad jurídica y como consecuencia directa se viola también el derecho a la propiedad.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- La Sala 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 en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

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

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

CUARTO.- En la especie, la acción de amparo es presentada en la Secretaría del Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas el 5 de enero de 2006 (folio 42), juzgado que avocó conocimiento el mismo día (folio 43), con el fin que se deje sin efecto el acto contenido en la Resolución de Incautación No. AGD-GG-GYE-2004-63, de 29 de octubre de 2004, emitido por el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos (folios 17 a 23); por lo que queda en evidencia que la naturaleza del amparo no ha sido considerada, por cuanto no se observa que haya existido urgencia en ser presentado.

QUINTO.- Efectivamente, al presentarse la acción aproximadamente al año y dos meses de emitido el acto, no puede considerarse que existe inminencia de daño grave, supuesto necesario por el espíritu de la acción de ser una herramienta de protección inmediata de los derechos fundamentales.

SEXTO.- Al no existir el supuesto indispensable de la inminencia para la procedencia del amparo, no cabe analizar los otros requisitos de procedencia, pues al no reunirse los tres requisitos de manera unívoca y concordante, la acción no puede ser aceptada.

Por las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones constitucionales y legales;

RESUELVE

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por los señores Tomás Alarcón Wright Icaza y Gabriel Barona Morey, por los derechos que representan de las compañías CORPIMARLC S.A. e INDUSTRIA DE CHOCOLATES GRUPO LACTA INLACTA S.A., como sus representantes legales, respectivamente;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

CAUSA 0229-RA-06

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Quito, D. M., enero 17 de 2007.- Las 10H20.- Vistos.- Agréguese al proceso el escrito presentado por los señores Tomas Carlos Wright Icaza y Gabriel Barona Morey, en representación de las compañías CORPMIRALC S.A. e INDUSTRIAS DE CHOCOLATES GRUPO LACTA INLACTA S.A., en virtud del cual solicitan **aclaramiento y ampliación** de la Resolución No. 0229-2006-RA.- Al respecto, la Sala realiza las siguientes consideraciones: 1.- Que, el juez que dictó la resolución no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicita dentro de tres días. 2.- Que, doctrinaria y legalmente, la aclaración procede cuando la resolución fuere oscura; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. En la especie, la resolución emitida en el presente caso es clara y completa, sin que pueda alterarse su sentido por mandato legal. 3.- Que, para apreciar el contenido de una resolución debe mirarse no solo la parte resolutoria, sino también la parte considerativa en la que se expresan los fundamentos que tuvieron los Vocales para emitir su pronunciamiento. 4.- Que, en el escrito presentado por los recurrentes se hace una serie de afirmaciones subjetivas e interrogantes generales que de ninguna manera merecen un pronunciamiento de aclaración o ampliación de la Resolución- 5.- Finalmente, la Sala rechaza los términos y las expresiones alusivas a la dignidad de la Magistratura. En tal virtud, se rechaza el pedido de aclaración y ampliación formulado por los accionantes. - Notifíquese y Archívese.-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que el auto que antecede, fue emitido por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben el diez y siete de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.



info@tc.gov.ec
<http://www.tribunalconstitucional.gov.ec>