



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Martes 28 de Noviembre del 2006 -- N° 406

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
1.900 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 1.00

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		0015-2006-TC Inadmítase la demanda de inconstitucionalidad de la Resolución N° 036-DIR-2005-CNTHH, adoptada por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres	14
RESOLUCIONES:		0256-2006-RA Revócase la decisión del Juez de instancia e inadmítase el amparo solicitado por el ingeniero Alex Erico Alcivar Viteri	15
0164-05-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por Jaime Absalón Rojas Astudillo y otros	2		
0277-05-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Julio Patricio Cadena Ponce	4		
0975-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo constitucional presentada por Nelson Jiménez Quishpe	7		
1003-2005-RA Revócase la sentencia venida en grado y acéptase en forma parcial la acción de amparo constitucional presentada por Diana Lucila García Aucatoma	9		
		PRIMERA SALA	
		1013-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase la demanda de amparo constitucional propuesta por el señor Roberto Aguirre Román representante de la compañía Negocios Industriales Real N.I.R.S.A. S. A.	19
		0008-2006-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo presentada por el señor Pablo Aguilar Basantes, Gerente de la Compañía El Telégrafo C. A.	22

	Págs.		Págs.
0016-06-AI	26	0453-2005-RA	54
0029-06-RA	27	0466-2005-RA	55
0034-2006-RA	30	0471-05-RA	57
0036-2006-RA	34	0488-2005-RA	59
0047-2006-RA	37	0262-2006-RA	61
0130-06-RA	39	ORDENANZA MUNICIPAL:	
0137-06-RA	42	-	63
0144-06-RA	45	Gobierno Municipal del Cantón Salcedo: De Seguridad Ciudadana	
TERCERA SALA			
0323-2005-RA	47	N° 0164-05-RA	
0328-2005-RA	50	“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
0384-05-RA	52	En el caso signado con el Nro. 0164-05-RA	
		ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 18 de febrero del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por los ciudadanos Jaime Absalón Rojas Astudillo, Raúl Tenesaca Quinzo, Sixto Luciano Illanes Santi, Edwin Fausto Erazo Álvarez, Jaime Eduardo Constante Altamirano, Galo Edid Yurangui Tumink, Carlos Iván Ordóñez Rea, Carlos Alberto Zarate Hernández, Jesús David Ortiz Velasco, Marco Gonzalo Flores Moya, Franklin Eduardo Guevara Zapata, Iván Javier Salazar Romero, y Pucha Fernández Milton Orlando, en contra del Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Pastaza. En lo principal, los accionantes manifiestan lo siguiente: Que son trabajadores del Municipio de Pastaza desde hace varios años, regidos por las disposiciones del Código del Trabajo. Que el 31 de diciembre del 2004 concluyó el plazo de cada uno de los contratos de los demandantes, contratos que fueron renovados el 3 de enero del 2005 por un año más, y fueron registrados por la Inspectoría Provincial de Trabajo de Pastaza. Que instalada el 5 de enero del 2005 la actual Administración del Municipio de Pastaza, los comparecientes fueron visitados en sus puestos de trabajos por el Alcalde, quien en forma expresa les dijo a cada uno de ellos en esa oportunidad, lo siguiente: “...Los del MPD	

me caen mal, me hicieron mucho daño durante la campaña electoral pasada, por lo tanto, ningún militante del MPD tendrá trabajo en mi administración. Además, ustedes deben comprender que mi candidatura para la Alcaldía de Pastaza fue auspiciada por cuatro partidos políticos, razón por la cual vengo a trabajar con mi gente...". Que posteriormente, el Alcalde convocó a su despacho para el jueves 6 de enero del 2005 a partir de las 18H00, a todos los trabajadores del Municipio de Pastaza que se hallan regidos por el Código del Trabajo, para hacerles entrevistas personales. Que para tener acceso al despacho del Alcalde, cada trabajador debía suscribir un oficio dirigido a dicha Autoridad en el cual se debía declarar que habían sido engañados por el anterior Alcalde y que mediante la fuerza habían sido obligados a firmar un contrato de trabajo por el plazo de un año, además en tal oficio se debía solicitar que se les haga el favor de permitirles continuar trabajando en el Municipio de Pastaza. Que solo de esta manera tenían acceso al despacho en donde se encontraban 3 personas las cuales realizaban preguntas tendenciosas y malintencionadas. Que de esa manera se concluía con la tortura psicológica y se invitaba al grupo de trabajadores a salir del Despacho del Alcalde. Que el hecho generado por el Alcalde viola lo normado por los artículos 42 ordinal 13; 169 ordinal 7); 172, y 184 del Código del Trabajo. Que el acto proveniente del Alcalde viola la Constitución Política del Estado en lo que concierne a los artículos 23 numerales 3, 5, 26 y 27; 35 ordinal 4); y, 119. Que solicitan se disponga mediante resolución la reposición a sus puestos de trabajo y que se ordene que cese la disposición verbal del Alcalde en virtud de la cual se los deja, arbitrariamente, sin trabajo. Que la presente acción se sustenta en las disposiciones de los artículos 95; 17 y 18 Constitución Política, así como en las disposiciones contenidas en los artículos 24 y 25 de la Convención Americana (sic) sobre Derechos Humanos. Mediante providencia del 24 de enero del 2005, la Presidencia de la Sala de la Corte Superior de Justicia de Puyo, convoca a las partes a Audiencia Pública, para el día 25 de enero del 2005 a las 15H00. En el día y hora señalados se realiza la Audiencia Pública a la cual compareció la parte actora, la que se ratificó en los fundamentos de hecho y derecho de su demanda. El Procurador General del Estado, y el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Pastaza, a través de sus abogados defensores, manifestaron lo siguiente: Que niegan simple y llanamente los fundamentos de hecho y derecho de tan improcedente, ilegal, absurdo y mal planteado recurso de amparo constitucional; que existe ilegitimidad de personería de la parte demandada de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 72 numeral 2 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; que los actores no han justificado de modo alguno el que el Alcalde hubiere dictado acto ilegítimo mediante el cual se haya dispuesto el despido de sus puestos de trabajo; que el demandado en calidad de Alcalde goza de fuero de Corte, y que por lo tanto al plantearse el recurso de Amparo ante la Presidencia de la única Sala de la Corte Superior de Justicia de Puyo, carece de competencia para conocer el presente recurso y el mismo debe ser negado o rechazado y archivado; que se tome en cuenta lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, por lo tanto los accionantes carecen de fundamento legal según lo manifestado por los artículos 58 de la LOAFYC, y 33 inciso segundo de la Ley de Presupuestos del Sector Público, y que fueron los anteriores representantes del Municipio quienes violaron las disposiciones legales anteriormente indicadas al celebrar dichos contratos de trabajo sin la certificación de partida

como dispone la ley, razón por la que esos contratos de trabajo de última hora celebrados del primero al cuatro de enero del 2005 han constituido un engaño a los trabajadores porque resultan ser nulos, de nulidad absoluta; que con estas circunstancias jamás ha existido de su parte un despido intempestivo a los accionantes; que el artículo 76 letra c) de la Ley de Régimen Municipal manifiesta lo que le está prohibido al Alcalde y que el contenido del literal enunciado es tan claro que no amerita argumentación; que los anteriores personeros del Municipio celebraron contratos sin el basamento económico ni legal; que por lo señalado por la Resolución 025-99-PP no procede la acción de amparo constitucional en el caso de la existencia de un acto ilegal; que en Resolución 032-2000-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional se establece que cuando se trate de una cuestión de ilegalidad no procede esta acción, tal como lo establece además el Reglamento de Trámites de Expedientes del Tribunal Constitucional; que el acto ilegítimo sobre el que versa la demanda nunca se redactó ni se firmó peor aún fue emitido por autoridad sin competencia y menos sin observar procedimientos que existen en el ordenamiento; que la administración municipal sostiene que como no hay un documento escrito, los trabajadores han abandonado sus puestos de trabajo, ignorando que la expresión administrativa no solamente corresponde a los actos administrativos normativos sino que causan el mismo efecto los hechos administrativos; que por lo expuesto y fundado en el artículo 56 de la Ley de Control Constitucional solicita se califique a la demanda como maliciosa. La Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza, mediante providencia de 4 de febrero del 2005, resuelve denegar el Recurso de Amparo Constitucional en consideración de que no se ha justificado las presiones y amenazas de parte del Alcalde a los accionantes ni lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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.

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

TERCERO.- 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.

CUARTO.- Conforme consta del proceso, de fojas 25 a la 50, los accionantes fueron contratados por la I. Municipalidad de Pastaza para que presten sus servicios lícitos y personales, bajo relación de dependencia, al

amparo de lo establecido en el Código del Trabajo, Codificado. Según lo preceptúa el artículo 1 del Código del Trabajo, Codificado, sus disposiciones regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo. Por otra parte, el artículo 8 *ibídem* señala que un contrato individual de trabajo "...es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre...".

Por tanto, tal como se colige de las normas legales antes invocadas, la relación entre empleador y trabajador es de carácter contractual o bilateral, por lo que los hechos vinculados al mismo –como el despido intempestivo– así como sus efectos, no pueden ser materia de una acción de amparo constitucional, tal como lo prevé el numeral 6 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, sino que en su lugar, se debe acudir a los jueces competentes acorde a lo previsto en los artículos 568 y siguientes del Código del Trabajo, Codificado.

QUINTO.- Que, no se puede recibir trato discriminatorio por ninguna causa entre ellas, su filiación política.

Por lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, el Tribunal Constitucional.

RESUELVE:

- 1) Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por los demandantes, dejando a salvo sus derechos para acudir ante la justicia ordinaria; y,
- 2) Devolver el expediente al Juez de origen para los fines pertinentes.
- 3) Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con 9 votos a favor (unanimidad), correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Ricardo Chiriboga Coello, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velásquez Coello, en sesión del día martes siete de noviembre de dos mil seis.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) El Secretario General.

N° 0277-05-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0277-05-RA

ANTECEDENTES: El ciudadano Julio Patricio Cadena Ponce, por sus propios derechos, interpone ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo número 3, con sede en la ciudad de Cuenca, acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la I. Municipalidad del Cantón Sevilla de Oro, provincia del Azuay, y solicita se suspenda los efectos de la resolución número 001 del 6 de enero del 2005, suscrita por dicho Alcalde, mediante la cual se revocó los nombramientos de los ciudadanos Aída Yolanda Marquina, Máximo Ortiz y Julio Cadena Ponce. En lo principal, el demandante manifiesta lo que sigue: Que bajo la modalidad de contrato, ingresó a prestar sus servicios profesionales en la I. Municipalidad de Sevilla de Oro, a partir del 19 de agosto del 2002, en calidad de Ayudante de Bodega y Promotor Social, cargo que desempeñó de forma consecutiva toda vez que el contrato que suscribió para el efecto, se renovó primero hasta el 21 de diciembre del 2003, luego desde el 22 de diciembre del 2003 hasta el 22 de marzo del 2004, posteriormente desde el 23 de marzo del 2004 hasta el 23 de septiembre del mismo año, y finalmente desde el 24 de septiembre del 2004 hasta el 24 de marzo del 2005, luego de lo cual presentó su renuncia ante el titular del cabildo. Que el 3 de enero del 2005, el Alcalde la I. Municipalidad de Sevilla de Oro, lo nombró Auxiliar de Bodega, cuya remuneración correría a cargo de la partida presupuestaria número 5.120.1.0.07. Que el 6 de enero del 2005, el Alcalde en funciones le notificó con el contenido de la Resolución número 001 del 6 de enero del 2005, mediante el cual dejó sin efecto su nombramiento así como los de los ciudadanos Aída Yolanda Marquina y Máximo Ortiz. Que el 11 de enero del 2005, presentó ante el Alcalde del Cantón Sevilla de Oro, un reclamo administrativo con el objeto de que revoque la resolución a través de la cual dejó sin efecto su nombramiento; adicionalmente, presentó ante el Concejo Cantonal del mismo cantón, un recurso de apelación con el mismo fin. Que nuestro ordenamiento jurídico prevé que ningún empleado podrá ser destituido de su puesto de trabajo sin que antes se le haya instaurado un sumario administrativo, acorde a lo establecido en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; además, su puesto no es de aquellos considerados en el artículo 93 *ibídem*. Que el acto impugnado se fundamenta en el hecho de que no existe la partida presupuestaria correspondiente, y que no ha sido aprobado el presupuesto institucional del año 2005, lo cual contraviene la normativa de la materia; además, al respecto, señala que la partida presupuestaria 5.120.1.0.07 concerniente al puesto de “Recaudador Fiscal”, fue creada en un inicio en el presupuesto del 2004, y que en el presupuesto del año 2005 se creó la partida número 5.120.1.0.07 para el cargo de “Auxiliar de Bodega”; empero, el presupuesto para el año 2005 fue aprobado por el Concejo Cantonal de Sevilla de Oro recién el 10 de diciembre del 2005, por lo que el Alcalde aprobó y ejecutó el presupuesto formulado por él, en el que consta la partida presupuestaria 5.120.1.0.07, antes aludida. Que por circunstancia de índole político el Alcalde en funciones no dio valor al presupuesto vigente acorde a lo estatuido en el

artículo 64 numeral 27 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que resolvió dejar sin efecto los nombramientos expedidos a su favor y en el de sus compañeros. Que el acto impugnado no contiene motivación alguna, lo cual demuestra que hubo abuso de autoridad del Alcalde del Cantón Sevilla de Oro, así como la violación de los preceptos contenidos en los artículos 3, numerales 2 y 5; 23, numerales 3 (derecho a la igualdad), 15 (derecho de petición), 20 (derecho a una buena calidad de vida), 26 (derecho a la seguridad jurídica) y 27 (derecho al debido proceso); 24, numerales 10 (derecho a la legítima defensa) y 13 (motivación de los actos); y, 35 (derecho al trabajo) de la Constitución Política del Ecuador; razones estas por las que solicita que se deje sin efecto el acto impugnado, así como se ordene su reintegro inmediato al puesto que venía desempeñando y el pago de los haberes que dejó de percibir. Mediante providencia del 14 de febrero del 2005, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, convocó a las partes a Audiencia Pública para el 16 de febrero 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 la presente acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos correspondientes, puesto que la resolución que dictó el Alcalde de ninguna manera constituye acto ilegítimo, ya que el actor tenía un contrato y por su renuncia voluntaria, la cual fue aceptada por la autoridad nominadora, se dio por terminada la relación laboral; que se procedió a conferir un nombramiento para el accionante a base de un presupuesto que jamás fue legalmente aprobado; que el numeral 27 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establecía que, cada vez que inicie el período de un Alcalde, el presupuesto se aprobará hasta el 10 de febrero del respectivo año, por lo que en el presente caso, al tratarse de la iniciación de una nueva administración, el Alcalde estaba totalmente facultado a rever el presupuesto aprobado y mas aún si existe deudas por pagar, las que no se han tomado en cuenta para el presupuesto aprobado por el anterior Alcalde; que la expedición de nombramientos sin las correlativas partidas presupuestarias, no generan ningún derecho sino que estos son una mera expectativa, conforme a lo estatuido en el numeral 6 del artículo 7 del Código Civil; que por lo expuesto solicita se niegue por improcedente la presente acción de amparo constitucional. De su lado, el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, manifestó que no ha justificado que se le haya causado daño grave e inminente, ni violación de derecho constitucional alguno, lo cual permite colegir que no se han cumplido los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, previstos en el artículo 95 de la Carta Política. El tribunal a quo, mediante resolución del 18 de febrero del 2005, acepto la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración de que mediante el acto impugnado se conculcó el derecho al trabajo y a la seguridad jurídica del demandante

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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.

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

TERCERO.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un **acto u omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; b) Que sea violatorio de un derecho subjetivo consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

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

CUARTO.- Es pretensión del actor que se suspenda de manera definitiva los efectos de la resolución número 001 expedida el 6 de enero del 2005, por el Alcalde del Cantón Sevilla de Oro, provincia del Azuay, mediante la cual se revocó los nombramientos de los ciudadanos Aída Yolanda Marquina, Máximo Ortiz y Julio Cadena Ponce, éste último, el demandante en esta causa. Solicita, además, la restitución inmediata a su puesto, así como el pago de las remuneraciones que dejó de percibir con motivo de la expedición del acto cuya ilegitimidad acusa.

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.

QUINTO.- De fojas 27 a la 30 de los autos, consta el libelo inicial propuesto por el accionante, en cuyo acápite V, que contiene el objeto de la demanda, solicita que se deje sin efecto el acto impugnado porque, presuntamente, le causa un daño grave no sólo a él, sino también a los ciudadanos Aída Yolanda Marquina y Máximo Ortiz. Es decir, que su aspiración procesal tiende a beneficiar, además del actor, a las dos personas antes nombradas.

A este respecto, vale señalar que el artículo 95 de la Carta Política prevé la posibilidad de que "...Cualquier persona, por sus propios derechos, **o como representante legitimado de una colectividad**, podrá proponer acción de amparo constitucional ante el órgano de la Función Judicial designado por la Ley...". Por su parte, el artículo 48 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, preceptúa que podrán proponer acción de amparo constitucional "...**tanto el ofendido como el perjudicado, por sí mismos, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso** que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días, el Defensor del Pueblo, sus adjuntos y

comisionados en los casos señalados en la Constitución y la ley, o cualquier otra persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente...”

Es decir, en definitiva, quien propone una acción de amparo constitucional debe estar **legitimado**, esto es, gozar de la facultad legal o estar dotado de la autorización o mandato suficiente para tal efecto; criterio éste que se complementa con la definición dada por el jurista argentino Guillermo Cabanellas, para quien la **legitimación** es “...la habilitación o autorización para ejercer o desempeñar una actividad, cargo u oficio...”

Revisadas las piezas que obran del proceso, no aparece documento o instrumento alguno que acredite a favor del accionante, la calidad de apoderado o de agente oficioso de los ciudadanos Aída Yolanda Marquina y Máximo Ortiz, que le permita demandar a nombre o representación de estos mediante la presente acción de amparo constitucional, por lo que respecto de tales personas no existe por parte del actor legitimación activa. En tal virtud, el análisis y resolución de la presente causa se efectuará únicamente en relación al demandante, por sus propios derechos.

SEXTO.- Acusa el accionante que por mérito del acto impugnado, se revocó el nombramiento por el cual se lo designó como “Auxiliar de Bodega” de la I. Municipalidad de Sevilla de Oro, con lo cual se vulneraron su derecho al trabajo, así como las garantías fundamentales del debido proceso, la seguridad jurídica, y la legítima defensa. Alega también que dicho acto no fue motivado, infringiendo por tanto las normas contenidas en el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política, y en el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.

SÉPTIMO.- A foja 1 del proceso subido en grado, consta el oficio número 002-MSO-A-2004 suscrito el 3 de enero del 2004, por el Alcalde del Cantón Sevilla de Oro, cuyo destinatario es el accionante; comunicación que, en lo primordial, responde al siguiente tenor:

“...Señor.
Julio Cadena
Presente

De mi consideración:

De conformidad con las facultades que me confiere la Ley de Régimen Municipal, existiendo la partida No 5.120.1.0.07; en base a los méritos que le acreditan, designo a usted Auxiliar de Bodega de la Municipalidad, para efectos de sus labores estará sujeto al Departamento Financiero, Autoridades de este Municipio y a las Leyes y Reglamentos que rigen en esta Institución...”

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

De su lado, el último inciso del artículo 21 de la misma Ley (actual artículo 20), señalaba que “...Todo movimiento o acción de personal **se hará en el formulario** que para el efecto establezca la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público...”

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

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

NOVENO.- Conforme se podrá notar de la simple lectura del oficio por el cual el accionante fue nombrado como “Auxiliar de Bodega” de la I. Municipalidad de Sevilla de Oro, tal acto administrativo ha sido expedido en clara violación a las disposiciones contenidas en los artículos 21 (actual artículo 20) y 72 (actual artículo 71) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, toda vez que, por una parte, se procedió a nombrar al accionante a través de un instrumento no autorizado ni establecido para el efecto por la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y, por otra parte, el actor fue nombrado sin haber participado previamente en un concurso de merecimientos y oposición. Tales circunstancias, atento a lo preceptuado en la Disposición General Octava de la referida Ley, convierten al nombramiento conferido al demandante, en un **acto nulo** o inválido.

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

DÉCIMO.- Acorde a lo analizado en las consideraciones que anteceden, siendo el nombramiento del accionante un acto nulo de nulidad absoluta, jamás generó efectos, y en consecuencia, derecho alguno a favor del demandante, por lo que mal podría éste acusar que a través del acto impugnado se ha violado su derecho al trabajo, al debido proceso, y mucho menos a la **seguridad jurídica**, tanto más si se toma en cuenta que el nombramiento en alusión fue

precisamente obrado en manifiesta contravención al ordenamiento jurídico sobre la materia, lo cual, per se, constituye un atentado contra dicha garantía fundamental.

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

En definitiva, de la revisión de las piezas procesales así como de las normas legales antes invocadas, se puede apreciar que no existe violación a derecho fundamental alguno del accionante, además, no ha justificado el accionante ser el legitimado activo para interponer la acción de amparo a favor de las otras dos personas, por lo que resulta innecesario continuar con el análisis de los demás elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1) Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Julio Patricio Cadena Ponce; y,
- 2) Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines pertinentes.
- 3) Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con 9 votos a favor (unanimidad), correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Ricardo Chiriboga Coello, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velásquez Coello, en sesión del día martes siete de noviembre de dos mil seis.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) El Secretario General.

N° 0975-2005-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0975-2005-RA

ANTECEDENTES: Nelson Javier Jiménez Quishpe , comparece ante el Juzgado Séptimo de lo Civil del Guayas, y fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del Comando Provincial de Policía Guayas Nro. 2, a objeto de dejar sin efecto la Resolución emitida el día 12 de Mayo del 2005, en la que se le impuso la pena de destitución o baja de las filas policiales, en aplicación a los numerales 15 y 21 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. El accionante en lo principal manifiesta: Que se le acusa de haber cometido una presunta falta disciplinaria; que el día 7 de Febrero del 2005, aproximadamente a las 22h30, se encontraba franco, lo que justificó con la certificación expedida por el Jefe de la Oficina de Personal P.J-GUAYAS, que textualmente dice: “Que el señor Ex-Policía Nacional NELSON JAVIER JIMENEZ QUISHPE, se encontraba haciendo uso del franco por el fin de semana desde el sábado 05 de febrero del 2005 hasta el día lunes 07 de febrero del 2005”. Que para que un Policía sea procesado y juzgado en base al fuero policial, debe cumplirse tres requisitos: 1) Que se trate de un Policía en servicio activo; 2) Que al momento de cometerse la infracción se encuentre en ejercicio de sus funciones; y 3) Que la infracción imputada al Policía se encuentre contenida en las leyes y reglamentos policiales. Que, tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento; que ninguna persona podrá ser distraída de su Juez competente ni juzgada por Tribunal de Excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto. Que de haber cometido alguna infracción, tenía que ser sancionado por los jueces comunes, mas no por el fuero Policial, como en el presente caso. Con los antecedentes expuestos y en virtud de la violación de las garantías constitucionales estipuladas en los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 1, y 11 y, 187 de la Constitución Política del Estado, así como de los artículos 4 del Código Penal de la Policía Nacional y 7 del Código del Procedimiento Penal Policial presenta acción de amparo constitucional, para suspender definitivamente la resolución ilegítima del Tribunal de Disciplina instaurado en su contra, remediando sus consecuencias. La audiencia pública el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. El accionado rechaza e impugna los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta en su contra. Señala que el Tribunal de Disciplina que se instauró para conocer y resolver sobre las faltas disciplinarias atribuidas al accionante lo encontró responsable de haber incurrido en faltas disciplinarias de Tercera Clase establecidas en el artículo 64, numerales 15 y 21 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, decretándose así la destitución o baja de las filas policiales; que la acción presentada es improcedente e ilegal, si se toma en consideración que el quejoso y supuesto perjudicado, presenta la reclamación luego de haber transcurrido más de tres meses y tres días, desde que fue notificado de la sanción impuesta; y que ahora pretenda reclamar un supuesto

derecho, lo que es insólito ya que esta reclamación además de infundada, a la fecha, se encuentra prescrita para su reclamación. El Juzgado Séptimo de lo Civil del Guayas resuelve rechazar la acción de amparo constitucional, por no existir acto ilegítimo, porque la competencia del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional para el juzgamiento que concluyera con la resolución de fecha 12 de mayo del 2005, que causó ejecutoria sancionando al imputado se encuentra establecido en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, en concordancia con lo que prescriben los artículos 67 y 68, numeral 4 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, la que es impugnada mediante recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

Que, la acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante lo concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista de un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos;

Que, se impugna por ilegítimo la resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de 12 de mayo de 2005, que sancionó con la destitución o baja de la Institución Policial, la falta disciplinaria atribuida al accionante; y,

Que, del análisis que realiza el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional juzgando la conducta del accionante, es de su plena y privativa competencia para dictarlo y adecuado a la normativa policial y debidamente motivada, pues, el accionar del recurrente incuestionablemente se encuadra en lo que establece el artículo 64 numerales 15 y 21 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, como infracción de Tercera Clase, en razón de que el accionar del impugnante "puso en serio peligro el prestigio y la moral policial", por lo que, conforme a las facultades privativas establecidas en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, en concordancia con los artículos 67 y 68 del Reglamento Disciplinario, tal decisión causa ejecutoria, evidenciándose que el procesamiento policial disciplinario ha observado las garantías del debido proceso y no se observa la violación de derechos subjetivos que hagan perder a la resolución dictada la presunción de legitimidad que caracteriza a los actos de la Administración Pública.

Por las consideraciones expuestas, considero que el Pleno del Tribunal Constitucional, debe

RESOLVER:

- 1) Confirmar la resolución del juez de instancia constitucional, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional presentada por Nelson Jiménez Quishpe.
- 2) Devolver el proceso al juez de origen para los fines legales consiguientes.
- 3) Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con 8 votos a favor, correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Ricardo Chiriboga Coello, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velázquez Coello y 1 voto salvado del doctor José García Falconí, en sesión del día martes siete de noviembre de dos mil seis.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JOSE GARCÍA FALCONÍ, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0975-2005-RA

San Francisco D. M. de Quito, noviembre 7 de 2006.

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

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

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

Que, la acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante lo concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista de un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos;

Que, se impugna por ilegítimo la resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de 12 de mayo de 2005, que sancionó con la destitución o baja de la Institución Policial, la falta disciplinaria atribuida al accionante; y,

Que, del análisis del expediente, se desprende que el accionante fue juzgado por una falta cuando se encontraba franco (es el espacio libre en el que el miembro de la Institución no se encuentra de servicio) tal como lo sostiene el informe investigativo elevado al Señor Comandante Provincial de la PP.NN. Guayas No.2 a fojas 37 y 39 del proceso del primer cuerpo y que de acuerdo con las Leyes Policiales para ser juzgado por dicho Tribunal debe de cumplir 3 requisitos: 1) Que se trate de un Policía en servicio activo; 2) Que al momento de cometerse la infracción se encuentre en ejercicio de sus funciones; y, 3) Que la infracción imputada al policía se encuentre contenida en las leyes y Reglamentos policiales;

Que, de fojas 107 del cuaderno de primera instancia consta la certificación suscrita por el Jefe de la oficina de Personal

PJ-GUAYAS de 28 de julio de 2005, que acredita que el accionante “se encontraba haciendo uso del franco por el fin de semana desde el sábado 5 de febrero del 2005 hasta el día lunes 07 de febrero del 2005” al respecto, los artículos 4 del Código Penal de la Policía Nacional y 7 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional determina los fundamentos de fuero policial, en el sentido de que es aplicable únicamente respecto de las infracciones cometidas en ejercicio de la función que les corresponde específicamente como miembros de la institución, y por infracciones determinadas en este Código y en el Reglamento Disciplinario, a cuya consecuencia, el fuero policial como se aprecia de las normas, se determina en relación a un específico tipo de infracciones cometidas en ejercicio de las funciones policiales, pues, caso contrario, son competentes los jueces comunes;

Que, por su parte, el artículo 1 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, define a la palabra “Franco” de la siguiente manera: “ Es el espacio de tiempo libre en el que el miembro de la institución no se encuentra de servicio, en comisión o en cumplimiento de actividades policiales, acorde con los turnos, horarios y disposiciones superiores correspondientes”. Por su parte, la misma disposición describe a la expresión “Acto de servicio” de la siguiente forma: “. Es todo acto que ejecuta un miembro de la Policía Nacional en cumplimiento de funciones específicas policiales, acorde con la Ley y reglamentos institucionales, se encuentre o no dentro del turno u horario asignado a su persona, en este ultimo caso siempre que las circunstancias lo obliguen”;

Que, de las definiciones transcritas se observa que en la situación de franco el miembro de la Policía Nacional no se encuentra de servicio. Por lo mismo el fuero policial se aplica a infracciones policiales cometidas en actos de servicio – y no como ocurre en la especie- a las infracciones comunes, por lo que de modo alguno se puede hablar de fuero policial cuando lo cometido comporta una infracción común realizada fuera de los actos de servicio o de las funciones policiales; y,

Que, así las cosas, es evidente que no se encuentra probado que se haya cometido una falta disciplinaria en la actitud del accionante y, en extremo, podría imputársele una infracción común tipificada en el Código Penal común, asunto que no compete, incuestionablemente, al Tribunal de Disciplina, que en consecuencia actuó sin competencia para juzgarlo, y por lo mismo con ilegítimo proceder, por lo que habiéndose violado el derecho reconocido en el artículo 24 numeral 1 de la Constitución de la República y con arrogación de facultades que prohíbe y sanciona el artículo 119 del Código Político, las violaciones ocasionan el daño grave e inminente de dañar la hoja de vida profesional del accionante, que inmotivadamente ha sido dado de baja por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional con absoluta incompetencia; aspectos que con características similares mereció pronunciamiento del Pleno del Tribunal Constitucional en el caso No. 0256-2003-RA.

Por las consideraciones expuestas, considero que el Pleno del Tribunal Constitucional, debe

- 1) Revocar la resolución del Juez de instancia constitucional, en consecuencia, aceptar el recurso de amparo a favor de Nelson Javier Jiménez Quishpe,

suspendiendo los efectos del acto administrativo contenidos en la resolución emitida el 12 de mayo del 2005;

- 2) Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de esta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del proceso, oficiará a la Presidencia de la Sala dando evidencia procesal y documentada de la ejecución de este pronunciamiento; y,
- 3) Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 1003-2005-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 1003-2005-RA

ANTECEDENTES: La ingeniera Diana Lucía García Aucatoma comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en la cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. GGN-DRH-OF 2625 de 1 de julio de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente: Que, luego de evaluaciones realizadas por la Jefatura de Recursos Humanos, ingresó a laborar en calidad de Analista de Procesos para el Área de Inteligencia de la Gerencia de Fiscalización de la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 5 de enero de 2004, para lo cual suscribió el Contrato de Servicios Ocasionales con vigencia de tres meses. Que, culminado el plazo del primer contrato, suscribió tres más, con una vigencia de duración de seis meses. Que el último contrato en su cláusula cuarta señala que la vigencia es hasta el 4 de octubre de 2005. Que, el 1 de julio de 2005 recibió el oficio No. GGN-DRH-OF 2625 de 1 de julio de 2005, en el que se señala “De conformidad con lo establecido en la cláusula Sexta del Contrato de Servicios Ocasionales, suscrito entre la Corporación Aduanera Ecuatoriana y usted, se establece la terminación anticipada de la relación contractual; en consecuencia, por medio del presente le informo que se da por terminado su contrato como ANALISTA DE PROCESOS, por lo que deberá suscribir la respectiva Acta de Entrega-Recepción de

todos los documentos y enseres a su cargo, con el jefe inmediato superior". Que, los contratos suscritos evidencian flagrantes violaciones a la normativa constitucional y legal, por lo que carecen de valor, pues su finalidad es burlar la estabilidad laboral a la que tiene derecho y además no se sometieron a los términos, alcances y limitaciones de esta modalidad contractual, establecidos en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que, ha venido laborando ininterrumpidamente, bajo la figura del contrato de servicios ocasionales, lo que no se encuentra previsto en la ley, pues su naturaleza es temporal. Que, se ha violado los artículos 23 numerales 3, 26 y 27, 24 numerales 10 y 13; 25 numeral 3; 26; y, 35 de la Constitución Política del Estado. Que, no se ha observado lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que, mediante oficio CAE-JERH-01055-2004 de 12 de mayo de 2004, el Jefe de Recursos Humanos, hace notar al Gerente General de la CAE, la inconstitucionalidad de las relaciones que se mantienen en casos como el presente, manifestando en la conclusión "1) Que el señor Gerente General de la CAE se sirva aprobar y autorizar la regularización de la situación de los empleados de contratos antes referidos, expidiéndoles los nombramientos, según sea el caso, previstos en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, para lo cual el señor Gerente General de la institución expedirá la resolución creando las partidas presupuestarias correspondientes a las que se aplicarán los nombramientos, según el Art. 115 del mismo cuerpo legal. 2) Disponer al departamento Financiero el cambio presupuestario de la partida de contado a nombramiento. 3) Disponer al departamento de Planificación que en un plazo de 2 meses elabore el Orgánico Estructural y Nominal de la institución." . Que, a costa de la Corporación Aduanera Ecuatoriana ha realizado varios cursos y seminarios. Cita Resoluciones del Tribunal Constitucional en casos similares. Que, se le ha causado daño grave e inminente al privarla de su trabajo y su fuente lícita de ingresos, por lo que fundamentada en el artículo 95 de la Constitución solicita se deje sin efecto la Resolución notificada el 1 de julio de 2005 y se ordene su restitución inmediata a su cargo como Analista de Procesos de la CAE, para lo cual se le debe extender el nombramiento, pagarle su sueldo desde la indicada fecha y cancelar los aportes al Fondo de Cesantía por todo el tiempo que la mantuvieron ilegalmente sin nombramiento.

En la audiencia pública el abogado defensor del Gerente General de la CAE, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el acto administrativo contenido en el oficio No. GGN-DRH-OF-2625 de 1 de julio de 2005, fue expedido por la Gerente General de la CAE, en virtud de la atribución que le confiere el artículo 111, I.- Administrativas, literal h) de la Ley Orgánica de Aduanas, por lo que dicho acto es legítimo por ser emanado de autoridad competente y estar fundamentado en la ley y acorde con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 12 expedido por el Presidente de la República. Que, el Tribunal Constitucional en algunos fallos expedidos en recursos de amparo constitucional propuestos contra la Gerencia de la CAE señala "El acto administrativo impugnado es un acto legítimo en razón de que la autoridad pública, en este caso el señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana tiene plena competencia

y potestad administrativa para expedirlo, contempladas en el artículo 111, II.- Operativas, letra a) de la Ley Orgánica de Aduanas...". Que, todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidas a este estatuto son impugnables en sede administrativa o judicial. Que, la accionante suscribió con la CAE el 15 de mayo de 2004, un contrato de servicios profesionales por el lapso de sesenta días, para que preste sus servicios profesionales en calidad de Asesora de Procesos en el Área de Desarrollo Institucional, de conformidad con lo prescrito en el artículo 2 de la Ley de Servicios Personales por Contrato, que permitía a las entidades del sector público celebrar con el personal técnico especializado o práctico, contratos por servicios ocasionales o especiales, por un plazo máximo de noventa días en cada ejercicio económico, siempre que exista partida presupuestaria y disponibilidad de caja. Que, la accionante manifiesta que en virtud de haber sido contratada por varias ocasiones de manera sucesiva, esta situación le otorga estabilidad propia de un funcionario con nombramiento, lo que no tiene fundamento legal, debido a que el artículo 124 de la Constitución y los artículos 72, 73 y 74 exigen requisitos especiales para ingresar al servicio civil y carrera administrativa, los que no se han cumplido en el presente caso. Que, la accionante de considerar lesionados sus derechos, debe plantear su reclamo por la vía ordinaria, ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo. Que, el artículo 51 numeral 6 del Reglamento de Trámites de Expedientes en el Tribunal Constitucional, señala como causa de inadmisión de la acción de amparo constitucional la siguiente "Respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral". Por lo señalado solicitó se inadmita por improcedente e infundado el recurso de amparo constitucional propuesto. La actora por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional; y, posteriormente concedió el recurso de apelación presentado por la actora.

CONSIDERANDO:

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

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

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

verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTO.- Del expediente se desprenden algunos contratos de servicios ocasionales celebrados entre la accionante GARCIA AUCATOMA DIANA y la Corporación Aduanera Ecuatoriana; el primer contrato, con vigencia del 05 de enero del 2004 al 04 de abril del 2004; el segundo contrato, del 05 de abril de 2004 al 04 de octubre del 2004; el tercer contrato, del 05 de octubre de 2004 al 04 de abril de 2005, y, finalmente el cuarto contrato, del 05 de abril de 2005 al 04 de octubre de 2005. Todos estos contratos, tenían como objeto, el que la accionante preste sus servicios en calidad de ANALISTA DE PROCESOS PARA EL AREA DE INTELIGENCIA DE LA GERENCIA DE FISCALIZACION DE LA GERENCIA GENERAL. El tiempo total que la accionante ha trabajado para la CAE, en forma ininterrumpida es de un año y cinco meses aproximadamente.

QUINTO.- Los contratos de servicios ocasionales, renovados en forma periódica, ha atentado en forma directa contra el principio de estabilidad laboral, que en nuestro sistema jurídico se encuentra contemplado en la Constitución Política del Estado, en el Art. 124, que dice: "...La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y **regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación**" (las negrillas son nuestras).

Tan es así, que existe reiterada jurisprudencia en el Tribunal Constitucional en la que se establece "los contratos suscritos al amparo de la Ley de Servicios Personales por Contrato, al ser renovados de manera periódica, que es la forma en que se han vinculado a los accionantes, **contraría el principio de estabilidad de los servidores públicos establecidos en el artículo 124 de la Carta Fundamental y de legalidad que prohíbe y sanciona el artículo 119 íbidem...**" (Resolución 1111-2004-RA); "Que la Ley de Servicios Personales por Contrato, creada para satisfacer necesidades de carácter técnico especializado, por cortos periodos en la Administración Pública, promulgada en el Registro Oficial No. 364 de 7 de agosto de 1973, determina la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o practico por periodos de noventa días que no pueden ser prorrogados, los mismos que se celebraran por una sola vez, en cada ejercicio económico...que el compareciente **.....ha venido laborando ininterrumpidamente varios años, bajo la figura de renovación de contratos de servicios personales, lo cual no se encuentra previsto por la ley, pues su naturaleza es ocasional y expresamente se prohíbe la prorroga de tales contratos...**" (Resolución 676-2003-RA)

SÉXTO.- De lo precedente, se puede colegir que lo actuado por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en contra de la accionante GARCIA AUCATOMA DIANA LUCILA, es contrario a lo dispuesto en el Art. 124 de la Constitución Política del Estado. Es de suma importancia en este punto aclarar, y desvirtuar a la luz de la Carta Magna, algunas de las imprecisiones expresadas por parte del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el presente proceso. En la Audiencia Pública celebrada ante el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, a fojas 230 a 233, el representante de la Corporación Aduanera

Ecuatoriana, dice: "...en el prenombrado contrato de Prestación de Servicios Ocasionales Personales, que es ley para las partes contratantes ; que en su cláusula sexta dice textualmente lo siguiente: "Sexta: Terminación anticipada.- En caso de terminación anticipada del contrato, será suficiente la simple notificación extrajudicial al contratado, suscrita por el Señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana..." (sic). Al respecto, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, (derecho público), vigente a la época de la firma del último contrato, en su Art. 49, establece en forma taxativa los casos de cesación definitiva, de un servidor público, que son: a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada; b) Por incapacidad absoluta y permanente; c) Por supresión de puesto; d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; e) Por remoción, tratándose de los servicios de libre nombramiento; f) **Por destitución** (las negrillas son nuestras); y, g) Por muerte". Siendo la destitución la figura jurídica, que efectivamente se aplicó en contra de la accionante. En concordancia con el Art. 22 del Reglamento de la ley en mención. En forma periódica se le renovó los contratos, para que realice actividades habituales y no eventuales, habiéndose configurado con ello una estabilidad laboral. Por lo que ninguna disposición legal y peor aún contractual, puede contravenir preceptos constitucionales o estar sobre las la Constitución Política del Estado, por mandato expreso del Art. 272 íbidem.

SÉPTIMO.- En dicha Audiencia Pública, el accionado argumentó, que: "...acorde con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 12, expedido por el Señor Presidente Constitucional de la República el 22 de Abril del presente año que en el Artículo Primero dispone: " Dejar sin efecto todo los nombramientos de funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales y dar por terminada las comisiones de servicio interinstitucionales, expedidas y ejecutadas por el gobierno del destituido Presidente de la República Ingeniero Lucio Gutiérrez Borbua, desde el 15 de Enero del 2003, hasta el 20 de abril del 2005". Cuando se emitió el Decreto Ejecutivo antes descrito, ya se había renovado por cuarta vez, el contrato de servicios ocasionales entre la Corporación Aduanera Ecuatoriana y la accionante Ing. García Aucatoma Diana Lucila, desde el 05 de abril de 2005 al 04 de octubre de 2005, particular que consta a foja cinco del expediente. Sin embargo, recién el 01 de Julio del 2005, el Gerente General (E) de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, destituye a la Ingeniera García, no por las disposiciones del Decreto Ejecutivo, sino por la aplicación de una cláusula contractual, que como ya anotamos anteriormente vulnera derechos constitucionales, y peca de falta de motivación. Lo que quiere decir que después de dos meses y medio aproximadamente de haberse renovado el contrato de servicios ocasionales y de haber sido publicado el Decreto Ejecutivo citado, la Corporación Aduanera Ecuatoriana, decide acatar dicha disposición presidencial.

OCTAVO.- La Corporación Aduanera Ecuatoriana, por intermedio de su representante en la Audiencia Pública, finalmente entre otras de sus imprecisiones, dice: "Además, el sumario administrativo se instaura es para conocer, investigar y sancionar las faltas disciplinarias cometidas por los servidores públicos, previstas en el Art. 27 de la LOSSCA, lo cual **no es el caso, porque el caso que nos ocupa no es de una sanción disciplinaria, sino simplemente la aplicación de una cláusula de un contrato**

individual de trabajo.." (las negrillas son nuestras). En esta declaración el accionado, cae en un error jurídico al confundir, el contrato de servicios ocasionales con el contrato individual de trabajo. El primero, se encuentra definido en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, (vigente a esa fecha) en su Art. 20, que dice: " la prestación de servicios ocasionales por contrato se regirá por las normas de esta Ley y su Reglamento. El personal que labora en el servicio civil, bajo este régimen, tendrá derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el servicio civil en general". Para mayor claridad el Art. 18 Íbidem, dice: "Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora...". Tanto la naturaleza como el objeto de dicho contrato, es contrario al contrato individual de trabajo, contenido en el Código de Trabajo, Art. 8, que dice: "Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre..". Demostrando con ello un desconocimiento de la ley, siendo ésta su primera obligación como autoridad pública.

NOVENO.- La acción de amparo constitucional, tiene como objeto la tutela efectiva de los derechos consagrados en la Constitución, Art. 46 de la Ley de Control Constitucional. De igual forma el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, determina que para que opere la acción de amparo, debe existir: " **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 vigente.." (las negrillas son nuestras). Estas dos primeras hipótesis, sí se han configurado en el presente caso, en el que se ha vulnerado en forma directa el derecho a la defensa, con el actuar de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, que es un autoridad pública que emitió una resolución al margen de la Ley, desconociendo preceptos constitucionales como los contenidos tanto en el Art. 124 de la Constitución Política del Estado como el Art. 24 numeral 13 ibidem, atentándose directamente contra la seguridad jurídica.

DECIMO.- La jurisprudencia detallada en considerandos anteriores, nos lleva a la conclusión, que no se puede mantener en forma regular una relación de trabajo, usando en forma indebida el Contrato de Servicios Ocasionales, el que tiene como objeto la ejecución de un trabajo, en forma eventual. Al momento que se renuevan estos contratos en forma periódica por parte de la autoridad pública, se está excediendo en sus atribuciones legales, violando normas preestablecidas de rango constitucional, y prohibiéndosele a la accionante, la posibilidad real que pueda ingresar definitivamente a la carrera administrativa, después de haber trabajado más de un año y medio en forma interrumpidamente y habiendo sido capacitada, por la misma Corporación Aduanera Ecuatoriana. Es por ello, que se le ha causado un daño grave, al limitársele en forma arbitraria y sin motivación legal ni legítima el trabajo, derecho contenido en el Art. 35 de la Constitución Política del Estado, afectándosele directamente su posibilidad de tener su sustento diario, que le generaba dicha fuente de empleo.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1) Revocar la sentencia venida en grado, y en consecuencia aceptar en forma parcial la acción de amparo constitucional presentada por GARCIA AUCATOMA DIANA LUCILA, en lo referente al derecho de estabilidad laboral que tiene la accionante. En lo referente a la cancelación de remuneraciones y aportes al fondo de cesantía, que solicita en la presente acción, quedan a salvo sus derechos a que los reclame antes las autoridades correspondientes, por las vías legales previstas en nuestro sistema jurídico; y,
- 2) Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y publíquese.
- 3) Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con 8 votos a favor, correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Ricardo Chiriboga Coello, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velázquez Coello y 1 voto salvado del doctor Juan Montalvo Malo, en sesión del día martes siete de noviembre de dos mil seis.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JUAN MONTALVO MALO, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 1003-05-RA

San Francisco D. M. de Quito, noviembre 7 de 2006.

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

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

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

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

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

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

QUINTA.- Que, el acto de autoridad pública impugnado es el contenido en el oficio GGN-DRG-OF No. 2625 de 1 de julio de 2005, mediante el cual, el Gerente General (E) de la Corporación Aduanera Ecuatoriana da por terminado el contrato suscrito por la recurrente con la CAE.

SEXTA.- Que, la accionante ha prestado sus servicios en la Corporación Aduanera Ecuatoriana al amparo de Contratos de Servicios Ocasionales suscritos con la institución, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento.

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

OCTAVA.- Que, de lo señalado en las disposiciones antes mencionadas, se desprende que los contratos de servicios ocasionales suscritos por la accionante no le otorgan de ninguna manera estabilidad. Por lo tanto, esta Sala concluye que el acto impugnado por la accionante es legítimo; esto, en virtud de que fue emitido por autoridad competente, su contenido guarda coherencia con la legislación ecuatoriana, y en su expedición no se vulneró ninguna norma procedimental.

NOVENA.- Que, del análisis del expediente, y en concreto del acto impugnado, no se ha encontrado evidencia alguna de que el mismo vulnere derechos constitucionales subjetivos de la accionante, sino que se discute acerca de la legalidad del contenido del Of. GGN-DRH-OF No. 2625, materia que no compete resolver a esta Sala.

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

DÉCIMA PRIMERA.- Que, la accionante podía haber impugnado el oficio No. GGN-DRH-OF-2625 ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo conforme lo establece el inciso primero del Art. 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que determina lo siguiente: “El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto.”

Por todo lo señalado el Tribunal Constitucional debe:

- 1) Confirmar la resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar la acción de amparo solicitada por la recurrente.
- 2) Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes; y,
- 3) Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) El Secretario General.

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0015-2006-TC

N° 0015-2006-TC

ANTECEDENTES: El licenciado Luis Villacís Maldonado, diputado por el Movimiento Popular Democrático de Pichincha, por sus propios derechos, con el informe de procedibilidad de la Defensoría del Pueblo y fundamentado en los artículos 276.1 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 277.5, solicita se declare la inconstitucionalidad de la Resolución No. 036-DIR-2005-CNTTT, publicada en el Registro Oficial No. 127 de 18 de octubre de 2005, adoptada por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres. Que la Resolución impugnada establece en sus considerandos que el fin es el que se regule el transporte público de pasajeros en situaciones de confort y seguridad, precautelando para ello la integridad física de los usuarios y operadores de servicio y señala que existen automotores que están operando en varias ciudades y carreteras del país, sin autorización legal por parte de los organismos de tránsito y transporte terrestres. Que se toma como fundamento para dictar el acto administrativo el artículo 19 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en la parte que hace referencia a la facultad que tiene el Consejo para la organización del tránsito y transporte terrestres, constituyéndose sus decisiones de carácter obligatorio. Que en los considerandos se resuelve en cinco numerales, lo siguiente:

- 1) Se prohíbe la operación a nivel de ciudades y carreteras de furgonetas y tricimotos, como servicio de transporte público de pasajeros.
- 2) Se alerta a los ciudadanos que hayan invertido o piensen invertir en este tipo de vehículos que no se autorizará su funcionamiento, indicando que con ello se tiende a evitar que sean víctimas de estafadores que los induzcan al engaño, ofreciéndoles constituirse en organizaciones de transporte para luego obtener la respectiva autorización.
- 3) Se solicita a las empresas importadoras de estos vehículos tomar en cuenta esta Resolución con fines de previsión.
- 4) Se pide a los Municipios que compatibilicen los términos del acto administrativo dictado a través de las Ordenanzas respectivas.
- 5) Se dispone a la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres que a través de las Jefaturas Provinciales implementen los controles permanentes para el cumplimiento de la Resolución.

Que el artículo 19, Título III y Capítulo I de la Ley Especial de Desarrollo Turístico, establece “El Estado garantizará la inversión tanto nacional como extranjera en cualquiera de las actividades turísticas, gozando los extranjeros de los mismos derechos y obligaciones que los nacionales.” Y el

artículo 21 puntualiza “El Estado Ecuatoriano, establecerá las condiciones que se requieran para garantizar al inversionista estabilidad en el régimen legal tributario tanto estatal como seccional, así como en el laboral. Los nuevos beneficios y ventajas que incluyan cualquier legislación posterior siempre serán aplicables a inversiones anteriores.” Que el Reglamento a la Ley, en su artículo 47, señala que para que las personas naturales o jurídicas puedan ejercer las actividades turísticas previstas en la Ley, deberán registrarse como tales en la Corporación Ecuatoriana de Turismo, CETUR, para obtener la licencia anual de funcionamiento. Que el artículo 53, establece en el ítem 7.3.3. el servicio nacional de itinerario regular, dedicado al transporte de turistas, igualmente en el ítem 7.3.2 se dispone el servicio nacional discrecional (excluidas las empresas de transporte interprovincial de carácter regional) por vehículo. Que la Resolución dictada por el Directorio Nacional de Tránsito, atenta contra el principio que se establece en el artículo 23 numeral 26, debido a que existiendo una normatividad como la que señala, no se puede impedir que vehículos como las furgonetas y los tricimotos, que no se constituyen en un medio de transporte terrestre interprovincial, provincial o de carácter de movilización en las ciudades, puedan obtener la respectiva licencia de funcionamiento, toda vez que como sucede en la provincia de Galápagos, la movilización se la realiza a través de furgonetas, las que tiene carácter de taxis, por la geografía de la provincia y que el servicio de tricimotos se brinda a través de empresas que fomentan el turismo a nivel nacional especialmente en las zonas costeras y de playa, lo cual no ha sido tomado en cuenta en la Resolución impugnada. Que se está violando los artículos 23 numerales 14 y 18; y, 35 de la Constitución Política de la República. Que la Resolución no tiene el carácter de normativa, ya que en los numerales 2 y 3 no dispone el cumplimiento de algún tipo de conducta aplicable a las personas naturales o jurídicas y se limita a indicar que alerta a los ciudadanos que hayan invertido o piensen hacerlo en la adquisición de este tipo de vehículos. Que existe un error en el fondo, al indicar que lo que se quiere es evitar que los ciudadanos sean víctimas de estafadores, lo que constituye una tipicidad penal que rompe contra el principio de la seguridad jurídica del Estado, ya que no se está señalando una norma a cumplirse, sino que entra en la subjetividad de establecer la existencia de una estafa que no se encuentra comprobada, lo que lo vuelve inconstitucional. Que limita el derecho al trabajo establecido en el artículo 35 de la Carta Magna, al prevenir a las empresas importadoras que tomen en cuenta la Resolución, con el fin, debe entenderse, de no importar este tipo de automotores. Que en el numeral 4 se solicita a los entes seccionales autónomos compatibilicen la Resolución a través de las Ordenanzas, sin considerar que el artículo 228 de la Ley Suprema, establece que los gobiernos provinciales y cantonales gozan de plena autonomía. Que no existe motivación, por lo que se ha transgredido el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, al igual que los artículos 23 numerales 14, 18 y 26; 35; 228 numeral 4 y 272 ídem. La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia de 11 de julio de 2006, las 16h00, admite al trámite la demanda. El Pleno del Tribunal Constitucional, en providencia de 19 de julio de 2006, a las 08h30, avoca conocimiento y pasa el expediente a la Primera Sala, para que informe como Comisión. La Primera Comisión, en providencia de 2 de agosto de 2006, asume competencia de la causa y corre trasladado con la misma al Director Nacional del Consejo de Tránsito y Transporte Terrestres.

El Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, en su contestación manifiesta que las funciones del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, de acuerdo al artículo 26 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, entre otras, son la de cumplir y hacer cumplir la Ley y sus Reglamentos, así como las resoluciones dictadas por el Cuerpo Colegiado; y, asistir a las sesiones del referido Organismo estatal, con voz informativa, pero sin voto; por lo que es al Presidente del Consejo de Tránsito y Transporte Terrestres, contra quien debía dirigirse la presente acción, a fin de que el referido organismo ejerza su derecho a defenderse. Que el Consejo Nacional de Tránsito, en ejercicio de la autoridad conferida por los artículos 19 y 23 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, dictó la Resolución No. 036-DIR-2005-CNTRT, en la que prohíbe las operación en las ciudades y carreteras del país de furgonetas y tricimotos, en el servicio regular de transporte público de pasajeros y en su parte resolutive previene a los ciudadanos que han invertido o piensan hacerlo en la adquisición de este tipo de vehículos, que no se autorizará su operación, a fin de que eviten ser víctimas de estafadores que los induzcan al engaño, ofreciendo constituirse en organizaciones de transporte y la posterior obtención de Permiso de Operación; solicitar a las empresas importadoras de este tipo de vehículos tomar en cuenta la Resolución, para que hagan las correspondientes previsiones; pedir a los Municipios que compatibilicen sus Ordenanzas con esta resolución a nivel nacional; y, dispone que la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, a través de las Jefaturas Provinciales, implemente controles permanentes para el estricto cumplimiento de la Resolución. Que el fundamento de hecho para dictar la resolución, fue el de precautelar la integridad física de los usuarios del transporte público, lo que está garantizado por la Constitución Política del Ecuador, lo que se canaliza a través de Resoluciones dictadas por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, como máximo ente regulador en esta área. Que el Organismo estatal lo que ha hecho es cumplir con su responsabilidad ineludible de precautelar que el servicio regular de transporte público de pasajeros, se desarrolle en condiciones dignas y de seguridad ciudadana. Que la demanda es nula por falta de personería pasiva, debido a que el legítimo contradictor no es el Director Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, ni el Director Ejecutivo, puesto que la representación legal la tiene el Presidente del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre o su delegado, como lo dispone el artículo 24 literal a) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Que existe falta de derecho del accionante para deducir la acción, pues la resolución está sustentada en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y, por otra parte, precautela los derechos constitucionales de los usuarios del transporte público.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con el mandato de los artículos 276.1 de la Constitución Ecuatoriana; 12.1 y 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- Que, la presente acción se la presenta previo informe favorable de procedencia emitido por el Defensor del Pueblo en cumplimiento del mandato establecido en el

Artículo 277.5 de la Norma Fundamental y Artículo 23 Literal e) de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

TERCERO.- En el asunto materia de esta demanda se solicita se declare la inconstitucionalidad de la Resolución No. 036-DIR-2005-CNTRT, publicada en el Registro Oficial No. 127 de 18 de octubre de 2005, adoptada por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, que es una entidad de derecho público, adscrita al Ministerio de Gobierno, con personería jurídica, jurisdicción nacional, presupuesto y patrimonio propios, autonomía administrativa y económica, y cumple una función normativa y reguladora y cuyo representante legal es el Presidente del Consejo Nacional de Tránsito, esto es el Ministro de Gobierno y Policía, a quien debió procederse a citar con esta demanda para que ejerza su derecho a la defensa, y no al Director Nacional de Tránsito que, en cambio es nombrado conforme a las leyes Orgánica y de Personal de la Policía Nacional, y tiene como competencia el ejecutar las políticas y directrices y resoluciones del Consejo Nacional de Tránsito, por lo que la demanda no reúne los requisitos determinados en el Art. 2 del Reglamento de Trámite de Expedientes.

Por lo expuesto el Pleno del Tribunal Constitucional y en ejercicio de sus atribuciones y facultades que la Constitución y la Ley le confieren,

RESUELVE:

- 1) Inadmitir la demanda de inconstitucionalidad de la Resolución No. 036-DIR-2005-CNTRT, adoptada por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres;
- 2) Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. Archívese. Notifíquese”.-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por: 9 votos a favor (unanimidad), correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Ricardo Chiriboga Coello, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velásquez Coello, en sesión del día martes siete de noviembre de dos mil seis.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) El Secretario General.

N° 0256-2006-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0256-2006-RA

ANTECEDENTES: Ing. Alex Erico Alcívar Viteri, por sus propios derechos, comparece con acción de amparo constitucional en contra del Dr. Alejandro Maldonado García, Presidente de la Junta Bancaria, Autoridad de quien emanó el acto considerado ilegítimo, ilegal y arbitrario, singularizado en la Resolución de la Junta Bancaria No. JB-2005-830; ante el Juez de lo Penal del Cantón Pedernales: Expresa que ha sido notificado con la Resolución de la Junta Bancaria No. JB-2005-830 de 2 de septiembre de 2005 mediante la cual le remueven de su función de Gerente General del Banco Nacional de Fomento, por haberse arrogado funciones que el numeral 18 del artículo 26 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento asigna a su Directorio, en abierta violación a lo dispuesto en esa norma legal, así como el numeral 11 del artículo 35 de la citada Ley; y en su artículo 2 dice: "Declarar que el Ingeniero Alex Alcívar Viteri queda cesante, a partir de la presente fecha del cargo que ha venido desempeñando como Gerente General del Banco Nacional de Fomento". Que la Junta Bancaria ha tomado la Resolución de removerlo de sus funciones, aduciendo en sus consideraciones que ha inobservado lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 26 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento al designar a los señores Mario Tello Quintero, como Gerente Zonal Quito, el 3 de Enero del 2005; Javier Sánchez Castro, Gerente Sucursal Santa Elena, el 1 de Marzo de 2005; Carlos Tapia Medranda, Gerente Zonal Portoviejo, el 8 de Marzo de 2005; Ramiro Avila Pérez, Gerente Administrativo, el 13 de Mayo de 2005; y a la señora Graciela Hidrovo Aguirre, Gerente Sucursal Ambato, el 7 de Junio de 2005, en concordancia con el artículo 131 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Asegura que ningún momento ha violado disposiciones establecidas en la Ley de Instituciones del Sistema Financiero y que su desempeño ha sido apegado a lo que dispone la Constitución Política y la normativa del Banco Nacional de Fomento y las resoluciones dictadas por el Directorio. Que precisamente no es el Directorio el que ha tomado la medida de cesarle en sus funciones sino la Junta Bancaria sin tomar en consideración que de conformidad con el numeral 16 del artículo 26 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento fue nombrado para Gerente General para un período de cuatro años por lo que ha violado los numerales 3, 26 y 27 del artículo 23; numerales 1, 12 y 17 del artículo 24; 119 y 120 de la Constitución; y 46 de la Ley de Control Constitucional. Fundamentado en los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional solicita la suspensión de la Resolución JB-205-830 que amenaza sus derechos protegidos y se le reintegre a sus funciones como Gerente General del Banco Nacional de Fomento.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de Instancia, la parte recurrida en lo principal señala: Oposición a la ilegal e improcedente acción de amparo; impugna la comparecencia de la Ab. Martha Elizabeth Vélez Moreira a la audiencia, pues de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional la no comparecencia del actor se tendrá como desistimiento. El actor invocando indebidamente el artículo 95 de la Constitución solicita tutela e impugna la resolución JB-2005-830, mediante el cual, la Junta Bancaria remueve de sus funciones al Gerente General señor Alex Alcívar Viteri; sin embargo, la abogada del actor ampliando la pretensión inicial sostiene que no se ha dado el procedimiento correcto en virtud de que no se ha notificado con el expediente administrativo instaurado en contra de su defendido y por lo

tanto se ha desconocido el derecho a la defensa, lo que no fue materia de la pretensión; que mediante providencia de 3 de septiembre de 2005, la Jueza encargada de esa judicatura califica la demanda de clara, completa y precisa por reunir los requisitos de ley, la acepta a trámite y convoca a las partes para ser oídas en audiencia pública, providencia que fue notificada a la Superintendencia de Bancos faltando apenas siete horas hábiles para que se efectúe dicha diligencia, inobservando el mandato del artículo 95 de la Constitución, con el agravante de suspender provisionalmente la Resolución JB-2005-830. Agrega que causa extrañeza que la acción de amparo se interponga en la ciudad de Pedernales en clara violación al artículo 47 de la Ley de Control Constitucional pues la resolución impugnada surte sus efectos en la ciudad de Quito, lugar donde se expidió el nombramiento de Gerente General, por lo que alega falta de competencia; tampoco se ha observado lo dispuesto en el segundo inciso ibídem, que expresa: "...ante juez o tribunal de lo penal, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales, o en circunstancias excepcionales que deberán ser invocadas por el solicitante y calificadas por dicho juez y tribunal en los cuales radicará la competencia...", en ninguna parte de la demanda el actor invoca las circunstancias excepcionales, ni tampoco la señora jueza ha calificado las mismas. Para que esta acción prospere válidamente debió interponerse a todos y cada uno de sus miembros que son cinco y no solamente a su Presidente lo que acarrea la nulidad del proceso. Que la acción de amparo no es el medio idóneo para impugnar este acto administrativo pues los jueces constitucionales no tienen la facultad para dictar sentencias declarativas de derechos de ilegalidad o nulidad. Que el informe emitido por la Gerencia Administrativa determinó una repetida arrogación de funciones para la designación de personas cuyo ente nominador es el Directorio, ha procedido a dejar sin efecto resoluciones legítimas adoptadas por la administración el Banco, nombramientos y demás acciones administrativas, creando un caos administrativo que causa perjuicios institucionales, indica además, que el actor ha inobservado las disposiciones del artículo 35 numeral 4 y 37 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, por lo que se solicita al Superintendente de Bancos y Seguros se proceda a la inmediata remoción del Gerente General, por los antecedentes expuestos, de conformidad con el artículo 131 letra a) y 175 de la Ley General del Sistema Financiero, la Junta Bancaria resolvió remover de sus funciones al actor, por haberse arrogado funciones y por haber inobservado lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 26 de la Ley Orgánica del Banco al designar a varios gerentes de sucursales atribuciones que son propias del Directorio de conformidad con el artículo 35 numeral 11 ibídem, lo anterior apoyado con el informe vinculante y obligatorio del Procurador General del Estado. Por los antecedentes expuestos la acción planteada deviene en improcedente por lo solicita se la rechace. **El Juez Décimo Tercero de lo Penal de Manabí** resuelve rechazar la acción planteada por estimar entre otras razones que no existe acto ilegítimo ni se ha violado las garantías del debido proceso. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- 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;

TERCERO.- Que, es pretensión del recurrente se suspenda los efectos de la Resolución JB-2005-830 de 2 de Septiembre de 2005, mediante la cual, se remueve al actor del cargo de Gerente General del Banco Nacional de Fomento en cuanto amenaza sus derechos protegidos constitucionalmente y sea reintegrado de manera inmediata;

CUARTO.- Que, previo el análisis de fondo es menester precisar lo que sigue:

En relación a la competencia ordinaria en materia de amparo, el inciso primero del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, establece: "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 consuma, o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos". En la especie, el acto que se impugna es la Resolución JB-2005-830 de 2 de Septiembre de 2005, dictada por la Junta Bancaria, cuya Matriz se encuentra en la ciudad de Quito, lugar donde el recurrente pudo haberla impugnado, pues es la sección territorial donde se dictó el acto; sin embargo, el recurrente ha presentado la demanda ante el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Manabí, con asiento en Pedernales, lugar donde tiene su domicilio (fojas 74), es decir, el lugar donde también produce sus efectos el acto impugnado. Por tanto, se encuentra dentro de los presupuestos establecidos en el referido artículo 47, por lo que en principio sería procedente su interposición ante el Juez de aquella jurisdicción;

QUINTO.- Que, sin embargo, el inciso segundo del mismo artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, atinente a la competencia extraordinaria, señala: "También podrá interponerse el recurso ante juez o tribunal penal, en días feriados o fuera de atención de juzgados y tribunales, o en circunstancias excepcionales, que deberán ser invocadas por el solicitante y calificadas por dicho juez o tribunal, en las cuales radicarán entonces la competencia privativa de la causa"; lo cual significa, que los jueces penales para que asuman la competencia respecto de las acciones de amparo formuladas, éstas deben ser presentadas fuera de horario o en días feriados, debiendo el recurrente invocar y acreditar las circunstancias excepcionales que motiven su presentación ante el juez de lo penal, el mismo que, debe calificar esas circunstancias; no obstante, del expediente no aparece constancia de éstas formalidades, esto es, no se invoca y acredita las circunstancias excepcionales, ni tampoco existe observación al respecto por parte del Juez. En definitiva, el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Manabí, careció de competencia para conocer y resolver de la presente causa; lo cual, constituye causal de inadmisión atento a lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, consecuentemente, no cabe el análisis sobre el fondo de la pretensión.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones

RESUELVE:

- 1) Revocar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, inadmitir el amparo solicitado; y,
- 2) Devolver el expediente para los fines pertinentes; y,
- 3) Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con 8 votos a favor, correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Ricardo Chiriboga Coello, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velázquez Coello y 1 voto salvado del doctor José García Falconí, en sesión del día martes siete de noviembre de dos mil seis.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JOSÉ GARCÍA FALCONÍ, EN EL CASO SIGNADO CON EL NO. 0256-2006-RA

San Francisco D. M. de Quito, noviembre 7 de 2006

Me aparto del criterio de mayoría por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- 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 de 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;

TERCERA.- Que, es pretensión del recurrente se suspenda los efectos de la Resolución JB-2005-830 de 2 de septiembre de 2005, mediante la cual, se remueve al actor del cargo de Gerente General del Banco Nacional de Fomento en cuanto amenaza sus derechos protegidos constitucionalmente y sea reintegrado de manera inmediata.

CUARTA.- Que, previo el análisis de fondo es menester precisar lo que sigue:

En relación a la competencia ordinaria en materia de amparo, el inciso primero del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, establece: "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 consuma, o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos". En la especie, el acto que se impugna es la Resolución JB-2005-830 de 2 de septiembre de 2005, dictada por la Junta Bancaria, cuya Matriz se encuentra en la ciudad de Quito, lugar donde el recurrente pudo haberla impugnado, pues es la sección territorial donde se dictó el acto; sin embargo, el recurrente ha presentado la demanda ante el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Manabí, con asiento en Pedernales, lugar donde tiene su domicilio (fojas 74), es decir, el lugar donde también produce sus efectos el acto impugnado. Por tanto, se encuentra dentro de los presupuestos establecidos en el referido artículo 47, por lo que en principio sería procedente su interposición ante el Juez de aquella jurisdicción;

QUINTA.- Si bien en Ecuador no existe una rígida regla de stare decisis, tal y como opera en los países de Common Law, debemos aceptar que en principio todo tribunal, y en especial el Tribunal Constitucional, tiene la obligación de ser consistente en sus precedentes. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica-pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Por eso, algunos sectores de la doctrina consideran que el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que, "dicho en términos kantianos, el buen juez sería aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos, y que efectivamente lo hace"¹. En el caso del Tribunal Constitucional, este principio de respeto al precedente opera con mayor rigor, por la particular fuerza normativa de las decisiones de este tribunal en materia de control abstracto, puesto que ellas obligan a todos los poderes, pues sus fallos hacen tránsito a cosa juzgada. Además, como las normas constitucionales tienen mayor trascendencia- por ser la base de todo el ordenamiento- y vocación de permanencia, la exigencia de seguridad jurídica en las interpretaciones constitucionales es aún mayor.

SEXTA.- Por todo lo expuesto en el considerando anterior, creemos que el Tribunal Constitucional debe ser muy consistente y cuidadoso en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias. Las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. Debemos entonces aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica- que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto- que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-.

SÉPTIMA.- En el orden de ideas expuesto, la lógica consecuencia es que un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene, como dice Robert Alexy, la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado². Además, consideramos que para justificar un cambio jurisprudencial (overruling) no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Los operadores jurídicos confían en que el tribunal responderá de la misma manera y fundamentan sus conductas en tal previsión. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado Social de Derecho.

OCTAVA.- Cuando el Tribunal Constitucional resuelve inadmitir o negar una acción de amparo constitucional, en muchos casos deja a salvo el derecho del accionante para proponer el tema a análisis y decisión de la justicia ordinaria, resolución que se vuelve un postulado vacío y sin efecto práctico, por haber en muchos casos prescrito los recursos contencioso administrativos o las acciones en otras materias, mientras se tramita la acción constitucional. Como producto de lo anterior, el derecho del accionante que el Tribunal Constitucional se ha negado a tutelar por considerarlo de competencia de la justicia ordinaria, queda en indefensión, lo cual además de vulnerar lo dispuesto en los artículos 18 y 24, numerales 10 y 17 de la Constitución, atenta contra la estructura misma del Estado Social de Derecho, principio fundante incorporado en la Constitución de 1998, que produjo un cambio radical en la forma de entender el Estado Ecuatoriano. Esta concepción trajo consigo, ya no sólo el respeto por parte del Estado de los derechos fundamentales, sino que aún la necesidad imperante de que este garantice el ejercicio de dichos derechos. Es decir, el Estado ya no sólo debe omitir acciones que produzcan vulneraciones en los derechos fundamentales sino que debe efectuar actos tendientes a garantizar de manera efectiva el uso y disfrute de los derechos constitucionales de carácter fundamental. Dentro de este esquema, admitir la vulneración del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, impidiendo que quien presenta una acción de amparo constitucional pueda acceder efectivamente a los órganos judiciales ordinarios, implica negar la naturaleza y postulados de la estructura que orienta nuestro régimen constitucional, lo cual conlleva además la negación de la soberanía popular, de la cual dimana el modelo de Estado señalado en el primer artículo de la Constitución. Es por estas consideraciones, que en estricta

¹ Luis Prieto Sanchís. "Notas sobre la interpretación constitucional" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales. No 9. Madrid, mayo agosto de 1991

² Cf Robert Alexy. Teoría de la argumentación, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p 261

equidad, los plazos y términos establecidos por leyes y reglamentos para el ejercicio de acciones y recursos ante la justicia ordinaria, deben suspenderse mientras se tramitan las acciones de amparo constitucional.

NOVENA.- Es función de la jurisprudencia constitucional, dentro del Estado Social de Derecho el complementar al ordenamiento normativo, a través de decisiones que tengan como norte el respeto, prevalencia y garantía de los derechos humanos fundamentales. Es justamente esta concepción respecto de la función de jueces y tribunales, uno de los aspectos fundamentales que permitieron el tránsito histórico del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho. Este Tribunal, conciente de la función de control constitucional a él asignado en el Estado Social de Derecho, considera necesario pronunciarse sobre el punto analizado en el considerando anterior, esto es la situación de aquellos derechos que no hubieren sido tutelados a través de las acciones de amparo constitucional, pero que por el paso del tiempo ya no pueden ser propuestos ante jueces y tribunales ordinarios.

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

- 1) Revocar la decisión de primera instancia e inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Alex Alcívar Viteri.
- 2) Declarar de manera generalmente obligatoria y para lo venidero, que los plazos y términos señalados por las normas legales y reglamentarias para la presentación de acciones y recursos ante la justicia ordinaria, se interrumpen mientras se tramita las acciones de amparo constitucional en todas sus instancias. Por lo anterior, el tiempo que demore la tramitación de las acciones de amparo constitucional, no se computará en el cálculo de los tiempos de prescripción de las acciones y recursos a presentarse ante la justicia ordinaria.
- 3) Comunicar el particular al Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que ponga en conocimiento de jueces, tribunales y magistrados el contenido obligatorio de la presente resolución.
- 4) Devolver el expediente para los fines pertinentes; y,
- 5) Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. José García Falcof, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 1013-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRIMERA SALA**

Quito D. M., 15 de noviembre del 2006.-

ANTECEDENTES:

Comparece el señor Roberto Aguirre Roman representante de la Compañía NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL N.I.R.S.A. S.A. ante el Juez Duodécimo de lo Penal del Guayas, y propone acción de amparo constitucional contra los doctores: Luis Alberto Vera Castellanos, Juan Páez y Betty Guerrero Chávez, en sus calidades de Vocales del Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y de la Dra. Dana Abad, Directora Nacional de Propiedad Intelectual.

Que con fecha 28 de agosto de 2003, la Empresa Embotelladora de Aguas Gaseosas Huancayo S.R.L., solicita el registro de la marca “KOLA REAL Y LOGOTIPO”, para proteger productos de la clase internacional 32 (bebidas no alcohólicas de cualquier tipo).

Que con fecha 4 de noviembre del 2003, NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL N.I.R.S.A. S.A., presenta oposición en contra del registro de marca solicitado con fundamento en los registros previos sobre las marcas “ETIQUETA REAL; REAL & DISEÑO; ISLA REAL; REAL Y DISEÑO; DISEÑO REAL PARA ENSALADAS DE ATÚN; Y, DISEÑO REAL PARA ENSALADAS DE ATÚN ESCABECHE”.

Que el 29 de abril del 2004, su representada solicita el registro de la marca REAL, para proteger productos de la clase internacional 32, el cual no recibió oposición por parte de la Embotelladora de Aguas Gaseosas Huancayo S.R.L. y que fue concedido por el Director Nacional de Propiedad Industrial mediante Resolución del 28 de marzo del 2005, el título de registro se emitió el 25 de mayo del 2005, el cual le concedió a su representada el derecho de usar en cualquier momento la marca REAL, para identificar productos de la clase internacional 32.

Que el 22 de noviembre del 2004, el Director Nacional de Propiedad Intelectual resuelve rechazar la oposición presentada por NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL N.I.R.S.A. S.A.; y, negar a Embotelladora de Aguas Gaseosas Huancayo S.R.L. el registro de la marca KOLA REAL y LOGOTIPO por existir previamente registrada en la clase internacional 32, la marca REAL GOLD, a nombre de The Coca cola Company.

Que el 9 de diciembre del 2004, la Embotelladora de Aguas Gaseosas Huancayo S.R.L., presenta Recurso de Reposición en contra de la resolución que negó el registro de la marca KOLA REAL y LOGOTIPO solicitando se revoque dicho acto administrativo y conceda en su favor el registro de la marca.

Que el 14 de diciembre del 2004, presentaron un Recurso de Reposición en contra de la Resolución del Director Nacional de Propiedad Industrial, en el cual solicitaron que dicha Dirección acepte la oposición presentada por su representada y declare expresamente la notoriedad de la marca REAL de su propiedad.

Que el 15 de julio del 2005, la Directora Nacional de Propiedad Industrial emite la Resolución No. 986138, la cual reconoce la notoriedad de la marca REAL y propiedad de NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL N.I.R.S.A. S.A.; y, contradictoriamente rechaza el Recurso de Reposición presentado por su representada al considerar que la notoriedad de la marca REAL, vincula exclusivamente a productos de la clase internacional 29, cuando el efecto de dicha notoriedad es lo contrario, ya que ella rompe con lo que se conoce como la regla de la especialidad, decidiendo en contravención a aquellos principios y derechos consagrados en la normativa supranacional conceder el registro de Marca KOLA REAL y LOGOTIPO a Embotelladora de Aguas Gaseosas HUANCAYO S.L.R.

Que el 8 de agosto del 2005, NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL N.I.R.S.A. S.A., presenta ante el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. 986138, para que ese organismo en resolución, aplique los efectos de la notoriedad reconocida y declarada por la Directora Nacional de Propiedad Industrial en la misma Resolución de la marca REAL; y revoque el registro de la marca KOLA REAL y LOGOTIPO, concedido ilegítimamente a favor de Embotelladora de Aguas Gaseosas HUANCAYO S.L.R. por la Directora Nacional de Propiedad Industrial, y se ordene el archivo del expediente.

El actor fundamenta el recurso en el Art. 23 numerales 16, 26, 27; Art 24, el Título XII, Art 163 y Art. 272 de la Constitución Política del Estado; Art. 4 de la Decisión 472, literales b y f del Art. 135 de la Decisión 486, y los literales a, h del Art. 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones; Art. 194, literales a y h del Art. 195 y Art. 196 de la Ley de Propiedad Intelectual, por último el Art. 95 de la Constitución Política del Estado en concordancia con los Arts. 46 y 47 de la Ley de Control Constitucional.

En la audiencia pública celebrada en el Juzgado de la instancia, el 11 de noviembre del 2005, comparece la parte accionada que manifiesta que no se ha cumplido lo establecido en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado al no haberse citado o notificado al Procurador General del Estado, por otro lado según el Art. 349 de la Ley de Propiedad Intelectual el único representante legal del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual es su Presidente y tampoco se lo ha citado o notificado lo que determina la ilegitimidad de personería de la demanda ya que la misma se ha formulado en contra de una funcionaria que no tiene capacidad jurídica para representar legalmente a la Institución. Por todo lo expuesto el proceso es nulo. En la demanda la actora manifiesta que con fecha 8 de agosto del 2005, ha presentado recurso de apelación en contra de la Resolución No.983168 dictada por la Directora Nacional de Propiedad Intelectual el 15 de julio del 2005 y notificada el 18 del mismo mes y año, lo que contradice al hecho de que supuestamente se ha violado su derecho al debido proceso. La Dirección Nacional de Propiedad Industrial aplicó el debido proceso al conceder el recurso de apelación

interpuesto por la actora de conformidad con lo establecido en el Art. 365 de la Ley de Propiedad Intelectual y por tanto se elevó el proceso a conocimiento del Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales donde se ha radicado la competencia, por lo tanto la Dirección Nacional de Propiedad Industrial no puede suspender los efectos de la resolución dictada por dicha unidad administrativa, ya que al mismo momento de dictarla perdió su competencia e incluso el expediente. La Resolución No. 983168 del 15 de julio del 2005, y notificada el 18 del mismo mes y año, es apegada al derecho y con base en la Decisión 486 de la Comunidad Andina y la Ley No. 83. La Dirección Nacional de Propiedad Industrial se basó en los siguientes artículos para tomar la resolución mencionada: el Art 224, Art. 228, y Art. 230 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina. Además el Tribunal Andino de Justicia en la interpretación prejudicial 5-IP-94 señala que la marca notoria es aquella que reúne la calidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o de servicios a los que les es aplicable, porque ha sido ampliamente difundida entre dicho grupo. De igual manera la doctrina ha señalado acerca de la notoriedad que es aquella que goza de difusión; entonces, el hecho de que la Dirección Nacional de Propiedad Industrial reconoció la notoriedad de la marca REAL para el producto aún no lo obligaba a rechazar el registro de una marca que incluía la denominación REAL para bebidas gaseosas error al que la parte actora pretende inducirlo. El producto aún pertenece a una clase internacional distinta de las bebidas gaseosas por esto y lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, la Decisión 486 de la Comunidad Andina, la Jurisprudencia y la Doctrina, al existir la notoriedad de una marca, ésta puede afectar o convertirse en causal de irregistrabilidad de otra si esta afecta a productos establecidos en su misma clase internacional o sus relacionadas y no de todas, o con productos relacionados. La Ley de Propiedad Intelectual en su Art. 364 dispone que el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales tiene la facultad de conocer y resolver los recursos de apelación y revisión de tal suerte que no cabe el amparo constitucional interpuesto. Recurriendo a la interpretación y aplicación de la Ley de Control Constitucional solicitan se rechace de plano y se declare improcedente esta acción basándose en el Art. 2 de la mencionada interpretación, ya que el Comité es un tribunal administrativo de alzada, de los actos administrativos dictados por los Directores Nacionales de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales y Derechos de Autor, órgano en el que se sustancian los recursos determinados por la ley, por lo que la Competencia del Comité de propiedad intelectual es legal. Contra las resoluciones del Comité se pueden proponer únicamente el recurso administrativo de reposición y plantear las acciones previstas en la ley jurisdiccional contencioso administrativa, la parte actora pudo haber adoptado la vía administrativa e impugnar la resolución ante el Tribunal Contencioso Administrativo, por lo que nuevamente el amparo no procede. La empresa actora pide contradictoriamente la suspensión del acto administrativo y posteriormente pide que se acepte la notoriedad de la marca de su propiedad declarada por la Directora del Comité de propiedad intelectual en el mismo acto administrativo No. 986138.

La parte actora además de ratificarse en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda señala lo siguiente: en cuanto a la obligación de contar con la presencia del

Procurador General del Estado, en la misma ley se señala la excepción a esta disposición. Por otro lado, si la notoriedad que se le reconoce a la marca REAL la marca de fábrica no individualiza al producto per se sino que lo vincula con un fabricante determinado y ese es el propósito de este tipo de bienes intelectuales para que quienes adquieran estos alimentos y bebidas no se vean inducidos a engaños respecto de los fabricantes de los mismos, pues cuando se habla de la marca REAL en el Ecuador los consumidores la identifican con el fabricante y al beber la marca cola Real los consumidores la identificarán con la parte actora. El recurso procede por 3 supuestos: a. Acto ilegítimo, que sería la resolución dictada, b. Inminencia o daño grave: asimilar ambos vocablos, causando graves daños al patrimonio de la empresa actora al permitir que un ajeno se beneficie del desarrollo que durante décadas ha tenido en el mercado nacional e internacional la marca REAL.

El Juez Duodécimo de lo Penal del Guayas, en su Resolución de fecha 23 de noviembre de 2005, resuelve aceptar el recurso de amparo constitucional propuesto por Roberto Aguirre Román, disponiendo la inmediata suspensión de los efectos de la Resolución No.986138 de 15 de julio del 2005, dictada por la Directora Nacional de Propiedad Industrial, la cual se contradice con la Resolución No. 985709 del 28 de marzo del 2005 dictada por el Director Nacional de Propiedad Industrial; ordenando además el archivo del expediente del trámite #136767/03 de registro de la marca KOLA REAL solicitada por Embotelladora de Aguas Gaseosas Huancayo S.R.L. Ante esta Resolución el legitimado pasivo la apela ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Primera Sala, el estado del proceso es el de resolver, para lo cual, se realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- En el caso, analizados los instrumentos que constan del expediente, las argumentaciones de las partes y la normativa legal vigente, podemos establecer que el asunto materia de esta demanda se contrae a solicitar que el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales conceda el recurso de apelación en contra de la Resolución No. 986138, aplique los efectos de la notoriedad reconocida y declarada por la Directora Nacional de Propiedad Industrial en la misma Resolución de la marca REAL, y revoque el registro de la marca KOLA REAL y LOGOTIPO, concedido, supuestamente de modo ilegítimo a favor de Embotelladora de Aguas Gaseosas HUANCAYO S.L.R. por la Directora Nacional de Propiedad Industrial, y se ordene el archivo del expediente. Al respecto cabe precisar lo siguiente:

1.- La autoridad esta obligada por mandato legal a resolver cualquier recurso que se haya interpuesto en sede administrativa, es un mecanismo de autocontrol de la legalidad que debe garantizar la propia administración pública, puesto que no hacerlo significaría denegar el derecho de petición o reclamo de los administrados. En el caso, esta pendiente de resolución el recurso de apelación del acto administrativo impugnado.

2.- En tanto las manifestaciones de autoridad, sometidas al principio de legalidad, en sus distintos momentos, se materializan como actos administrativos, por su naturaleza autónomos y por tanto independientes de ser sometidos a tutela, control de legalidad o constitucionalidad, en el presente caso, la pretensión de la acción de amparo es similar a la del recurso pendiente de resolución en sede administrativa, sustentándose la indicada pretensión en situaciones que corresponden a estricto control de legalidad y fundamentalmente buscando resoluciones declarativas definitivas que no son propias de la acción de amparo tutelar de derechos que hayan sido declarados o que sin serlo correspondan a las personas en su condición propia y ejercicio legítimo de derechos reconocidos para todos por igual.

3. Que sin entrar en disquisiciones en las que se busque establecer una línea demarcatoria definitiva entre lo ilegítimo y lo ilegal, lo cual no es posible, pues en un Estado Social de Derecho que privilegia un ejercicio material de la justicia dichos contornos son difusos, debiendo el operador jurídico esclarecerlos en cada caso concreto, sien embargo, la acción propuesta, precisa en todo caso una acción de conocimiento subordinada a un procedimiento adecuado que permita este esclarecimiento y declaraciones consecuentes lo cual no es posible hacerlo en una acción de amparo, cuanto más, como insistimos, las pretensiones del accionante son eminentemente declarativas.

Que, por lo expresado, toda vez que lo que tiene que ver con el litigio sobre el registro de la marca "KOLA REAL Y LOGOTIPO" surgido entre la compañía NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL N.I.R.S.A. S.A y la Empresa Embotelladora de Aguas Gaseosas Huancayo S.R.L., sin afectar los derechos de los que confrontan intereses legítimos, sólo puede resolverse en el marco de un juicio de

conocimiento, cuya competencia le corresponde a la jurisdicción administrativa, según se establece en el Art. 365 de la Ley de Propiedad Intelectual.

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

RESUELVE:

- 1.- Revocar La Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega la demanda de amparo constitucional propuesta por el señor Roberto Aguirre Román representante de la Compañía NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL N.I.R.S.A. S.A;
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante para proponer las acciones que estime ante las instancias o jueces pertinentes.
- 3.- Devolver el expediente al inferior para los fines consiguientes.- Notifíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 15 de noviembre de 2006

No. 0008-2006-RA

Vocal ponente: Dr. Tarquino Orellana Serrano

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0008-06-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Pablo Aguilar Basantes, en su calidad de Gerente de la Compañía El Telégrafo C.A., comparece ante el

Juzgado de lo Civil del cantón Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Tesorera Juez de Coactivas y Rector de la Universidad de Guayaquil, en la cual impugna el auto de pago de 8 de julio de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil mediante sentencia dictada dentro del proceso No. 0932820040068 de 20 de agosto de 2004, resolvió declarar la nulidad del contrato de Constitución de la Compañía Imprenta y Talleres Gráficos ITAGRIF S.A.

Que el Registro Mercantil en cumplimiento de la sentencia referida, el 18 de enero de 2005, procedió a inscribir la Resolución, que consta a fojas 75.007 del Registro Mercantil del año 2000.

Que el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, en sentencia dictada dentro del juicio ordinario de nulidad No. 489-2004-D de 10 de febrero de 2005, declaró la nulidad del aumento de capital social de la Compañía El Telégrafo C.A., otorgada ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Guayaquil de 16 de agosto de 2001, e inscrita en el Registro Mercantil del mismo cantón el 20 de noviembre de 2001; y, Resolución No. 01-G-DIC-0010553 emitida por la Superintendencia de Compañías.

Que en el informe de la Dirección de Registro de Sociedades de la Intendencia de Compañías de Guayaquil, se certifica que el capital social de El Telégrafo C.A., es de \$ 648.904,96, por el ajuste de reversión de los activos y los gastos de depreciaciones por activos.

Que en comunicación de 21 de marzo de 2005, se puso en conocimiento de la Tesorera de la Universidad de Guayaquil el certificado referido y se le solicitó que emita las notas de crédito a favor de la Compañía El Telégrafo S.A., por concepto de valores cancelados en exceso durante los años 2001, 2002, 2003 y 2004, fundamentado en el artículo 1704 de la actual Codificación al Código Civil.

Que la comunicación fue realizada antes de que se venciera el plazo para realizar el pago, dando cumplimiento a lo señalado en el artículo 4 de la Ley del Sistema Hospitalario Docente, que crea el impuesto del 2 por mil para el Hospital Universitario.

Que el 26 de mayo de 2005, insistió en el pedido a la Tesorera Juez de Coactivas de la Universidad de Guayaquil, solicitando se cumpla la orden judicial y se regularice la situación.

Que la Tesorera de la Universidad de Guayaquil, en un acto arbitrario emitió un forjado auto de pago, creando en contra de la Compañía El Telégrafo C.A., una obligación inexistente, incurriendo en el delito tipificado y reprimido en el artículo 338 del Código Penal.

Que este auto de pago se pone en conocimiento de la compañía el 18 de julio de 2005, fecha en la que se hace conocer el inicio del juicio coactivo a consecuencia de este forjado documento.

Que la Directora Financiera y la Tesorera Juez de Coactivas de la Universidad de Guayaquil, a pesar de estar en conocimiento de las resoluciones judiciales, en una actuación ilegal y arbitraria, emiten títulos de crédito y un

auto de pago en contra de la Compañía El Telégrafo C.A., haciendo caso omiso de lo señalado en el artículo 1704 del Código Civil.

Que la ilegal decisión de cobrar los forjados títulos de crédito mediante un proceso coactivo, haciendo caso omiso de una resolución judicial evidencian la arbitrariedad de la autoridad.

Que de acuerdo a lo establecido en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 28 de julio de 2001, la resolución impugnada constituye un acto ilegítimo, inconstitucional y sin valor jurídico alguno.

Fundamenta en derecho la acción en los artículos 23 numerales 26 y 27; 244 numeral 1 de la Constitución de la República; 46 y 47 de la Ley del Control Constitucional.

Que la actuación arbitraria de la Tesorera y Juez de Coactivas de la Universidad de Guayaquil, amenaza con causar un inminente y grave daño a su representada, al haberse ordenado ilegalmente la retención de las cuentas de ahorros y corrientes y la prohibición de enajenar sus bienes.

Que al amparo de los artículos 95 y siguientes de la Constitución Política de la República; 45, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita se dispongan las medidas destinadas a cesar y remediar inmediatamente las consecuencias del acto ilegítimo e inconstitucional consagrado en el auto de pago de 8 de julio de 2005, emitido por la Tesorera Juez de Coactivas de la Universidad de Guayaquil.

En la audiencia pública el abogado defensor de los señores Tesorera Juez de Coactivas y Rector de la Universidad de Guayaquil, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el trámite que origina el reclamo de Diario El Telégrafo se da por el título de crédito No. 03147-A de 2005, impuesto establecido por la cantidad de \$ 6.517,00 por cuanto el capital declarado hasta el año 2004 era de \$ 3'258.550,00. Que la Universidad de Guayaquil requiere a Diario El Telégrafo el pago respectivo, amparada en el artículo 151 del Código Tributario Ecuatoriano, mediante notificación 035109 de 21 de abril de 2005, teniendo el contribuyente ocho días para presentar el reclamo y las observaciones que estime convenientes. Que desde la fecha de notificación transcurren dos meses con dieciséis días para iniciar el proceso coactivo No. 33-2056 de 2005, el que se genera por el incumplimiento de pago del título de crédito por el año 2005. Que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 164 del Código Tributario, los días 14, 15 y 18 se practicaron las citaciones. Que el 20 de julio de 2005, el representante legal del Diario El Telégrafo, hace conocer la sentencia en la que se declara la nulidad del aumento de capital social de la Compañía, al escrito no se anexa ningún documento que permita certificar lo aseverado, esto es la inscripción en el Registro Mercantil. Que el Juez de Coactiva dicta la providencia de 10 de agosto de 2005, en la que solicita que el coactivado presente la inscripción en el Registro Mercantil del cantón Guayaquil. Que el 16 de agosto de 2005, el coactivado comparece adjuntando el documento, en el que se establece que la nulidad del aumento del capital social de la Compañía El Telégrafo C.A., ha sido inscrita el 4 de marzo de 2005. Que el artículo 12 de la Reglamentación del Impuesto a favor del Hospital Universitario señala expresamente como cierre para la

entrega de la información para establecer los impuestos de los sujetos pasivos de dicha obligación tributaria el 31 de diciembre de cada año. Que el título del año 2005, fue emitido en base al Reglamento y la Ley del Hospital Universitario y de la Codificación Tributaria vigente, por lo que no se ha violentado norma constitucional alguna. Que según lo dispuesto en la Constitución, las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, no son susceptibles de amparo constitucional. Por lo expuesto solicitó se deseche el amparo constitucional planteado.

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

El abogado defensor del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que respalda y hace suya la contestación dada por la Universidad de Guayaquil.

El Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil resolvió rechazar la demanda de amparo constitucional planteada por Pablo Aguilar Basantes; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el actor.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- En el caso en análisis, se encuentra el auto de pago emitido por la Tesorera – Juez Coactiva (e) de la Universidad de Guayaquil, en contra de El Telégrafo C. A., el 08 de julio del 2005, en el que dice: " De (los) título (s) de crédito No. (s) **0314147-A**, emitido (s) por la Señora Directora Financiera de la Universidad de Guayaquil correspondiente (s) al (los) años 2005, consta que **EL**

TELEGRAFO C. A. adeuda a la Universidad de Guayaquil por concepto del Impuesto del Dos por Mil para la construcción del Hospital Universitario, (creado mediante Ley No. 70-06, Registro Oficial No. 413 de abril 17 de 1970, en concordancia con el Decreto No. 34, Registro Oficial No. 181 de mayo de 1980) y codificación de la Ley del Sistema Hospitalario Docente, publicada en el Registro Oficial No. 26 de febrero 28 del 2000) la cantidad de **SEIS MIL QUINIENTOS DIECISIETE 10/100 US DOLARES** más los intereses correspondientes.- Siendo la Obligación contenida en el (los) Título (s) mencionado (s) como determinada, líquida, pura y de plazo vencido, **DICTO** el presente auto de pago e inicio Juicio Coactivo contra **EL TELEGRAFO C. A.** y solidariamente contra **JUAN CARLOS SANTOS OBERTI**, en su calidad de responsable por representación...Para los efectos de lo dispuesto en los Arts. 164 y 166 de la Codificación del Código Tributario vigente, se ordena 1) El secuestro de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la coactivaza **EL TELEGRAFO C. A.** y su representante legal...2) La retención de los dineros que tuvieren depositados en las cuentas de ahorro o corrientes la coactivaza **EL TELEGRAFO C. A.** y su representante legal..hasta por la cantidad de \$ **6,517.10 (SEIS MIL QUINIENTOS DIECISIETE 10/100 US DOLARES)**, valor que corresponde al impuesto adeudado. ...3) **La prohibición de enajenar de los vehículos que posean la coactivaza EL TELEGRAFO C. A. ...4) La prohibición de ausentarse del país y/o arraigo del representante de la coactiva JUAN CARLOS SANTOS OBERTI...**

QUINTA.- A fojas 58, se encuentra la providencia, emitida por la Tesorera Juez de Coactiva, que dice: "...el Econ. Pablo Aguilar Basantes, ...adjunta la certificación del Registro Mercantil del Cantón Guayaquil en la que certifica que la sentencia dictada el 10 de febrero del 2005 por el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil mediante la cual declaró la nulidad del Aumento de Capital Social de la Compañía **EL TELEGRATO C. A.**, quedó inscrita el 4 de marzo del 2005. ...En el caso de las personas jurídicas conforme a lo estipulado de la codificación de la Ley del Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil, el hecho generador será determinado con la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución o del incremento de capital, por lo que le corresponde la carta tributaria a la coactivada y sus representantes legales, toda vez que se deja sin efecto la nulidad del aumento de capital el 4 de marzo del 2005 que es cuando se perfecciona dicho acto societario dentro del periodo 2005.- En virtud de lo anterior y para asegurar el cobro tributario adeudado se ordena hacer efectivas las medidas precautelatorias dictada en el Auto de Pago y se concede el termino perentorio de 72 horas a la coactivada **EL TELEGRAFO C. A. ...**

SEXTA.- Respecto del auto de pago, dictado por parte de la Tesorera- Juez de Coactivas de la Universidad de Guayaquil, su representante, en la Audiencia Pública a fojas 53, dice lo siguiente: "**El trámite que origina el reclamo de diario El Telégrafo se da por el título de crédito No. 03147-A del año 2005 impuesto que fue establecido por la cantidad de US \$6.517 por cuanto el capital declarado el diario El Telégrafo hasta el año 2004 era de US\$ 3.258.550..**" (las negrillas son nuestras), como se colige de la transcripción que antecede, es en base a dicho capital de la Compañía **El Telégrafo C. A.**, del año 2004, del que se

determina el hecho generador. En la Audiencia Pública el accionado, argumenta lo siguiente: " Se requiere al Diario El Telégrafo mediante notificación 035109 el mismo que fue notificado en debida y legal forma el 21 de abril del 2005, ...desde la fecha de su notificación transcurren dos meses con dieciséis días para iniciar el proceso coactivo No. 33-2056 del 2005, que se genera por el incumplimiento del pago del antes referido título de crédito por el año 2005.."

SÉPTIMA.- La acción coactiva, por su larga tradición histórica, anterior a la misma conformación del Estado Social de Derecho, se la ha vinculado a la actividad jurisdiccional, sin que por ello deje de ser, como ha sido siempre, una acción de autotutela, derivada de la potestad de la que está atribuida el orden público que en sus decisiones goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. La acción coactiva es por su naturaleza ejecutiva, ejercicio de fuerza legítima y coacción, independiente de la declaración del derecho: la existencia de la obligación tributaria. Por tanto, en el evento de la ejecución coactiva no cabe discusión relativa a la existencia de la obligación tributaria, pues ella la precede; pero tampoco es posible la acción coactiva sin que preceda la declaración de la obligación tributaria. Por tanto, si bien la conducta de los llamados jueces de coactivas están subordinadas, como no puede ser de otra manera, a la tutela constitucional garantizada por la acción de amparo, no es menos cierto que tal control a de concentrarse en lo que corresponde a este momento independiente de la acción administrativa, momento ejecutivo, sometido al orden constitucional pero manifestación directa de la fuerza legítima del Estado.

OCTAVA.- El Tribunal Constitucional, en el Caso No. 0151-2004-RA, en su considerando Quinto, determina lo siguiente: "Sobre la naturaleza de la jurisdicción coactiva otorgada a funcionarios de instituciones públicas, la Segunda Sala de este Tribunal, en el caso No. 794RA02, ha realizado el siguiente análisis, al que nos adherimos; " La Administración Pública, ostenta, para la consecución de los fines y de los cometidos que le compete cumplir, de un medio que le es natural e indispensable: el poder público. Esta verdad indiscutible, traduce una singular posición de la Administración Pública frente a la Función Judicial pues, a diferencia de lo que ocurre con los particulares, no tiene la carga de acudir al Juez, para dotar de fuerza ejecutoria a sus actos y resoluciones, para hacerlos exigibles e imponerlos al súbdito, ni para exigir su cumplimiento aún coactivamente, o para revocarlos por sí misma (lo cual sucederá siempre que no se haya creado una situación jurídica particular o reconocido su derecho). **Las decisiones de la Administración Pública son ejecutoriadas por sí mismas, por propia autoridad, se presumen legítimas, obligan sin necesidad de auxilio judicial, y se pueden hacer cumplir de oficio**". (las negrillas son nuestras). Estas prerrogativas, que la Doctrina ha denominado como Privilegio de Autotutela o Autodefensa Administrativa, consisten, en síntesis, en la capacidad que tiene la Administración Pública de tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, eximiéndose de este modo de la necesidad de recabar tutela judicial, lo cual es consecuencia lógica de lo que ya se advirtió: la Administración Pública está investida de poder público.."

NOVENA.- El Juez de Coactiva, en el presente caso, por medio del auto de pago, intenta cobrar un título de crédito a favor de la Universidad de Guayaquil, en base al impuesto

dos por mil, determinado en la Codificación de la Ley del Sistema Hospitalario de la Universidad de Guayaquil, publicada en el Registro Oficial No. 26, del 28 de febrero del 2000. Al momento de determinarse el hecho generador, contenido en el Art. 3 de la Ley en mención, dice: " el hecho generador será determinado...en el caso de las personas jurídicas, la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución o el incremento del capital determinará el hecho generador...". En el presente caso, fue en base a los datos aportados por la misma compañía, que se le determinó el monto del impuesto a pagar, posterior a ello se presentan documentos como la sentencia ejecutoriada que declara la nulidad del aumento de capital social de la Compañía El Telégrafo C.A., inscrita en el Registro Mercantil el 04 de marzo del 2004, que lleva al accionante, por lo que dicha compañía en oficio sin numero con fecha 6 de mayo del 2005, remitido a la Tesorera Juez de Coactivas de la Universidad de Guayaquil, señala entre otras cosas lo siguiente: "...el capital establecido de Diario El Telégrafo C. A., de acuerdo a la disposición judicial queda establecido en \$648.904,96 (Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Cuatro con 96/100 Dólares), por lo que los cálculos correspondientes al pago del impuesto del 2 por mil del Sistema Hospitalario Docente se encuentra por debajo de los valores cobrados por ustedes, lo que ocasiona que mantengamos un crédito a favor del Diario por el concepto del impuesto indicado. Sírvase disponer se reliquiden dichos valores de los años 2001, 2002, 2003 y 2004...". Como se observa, este particular es una discusión de legalidad la misma que no es parte del objeto en sí, de la acción de amparo.

DECIMA.- Respecto del cobro vía coactiva del impuesto que tiene como objeto financiar el Hospital Universitario de la Universidad de Guayaquil, se basa según el propio auto de pago, en los Arts. 26 del Código Tributario que dice: "Responsable es la persona que sin tener el carácter de contribuyente debe, por disposición expresa de la ley, cumplir las obligaciones atribuidas a éste. ...". Y el Art. 27 numeral 2.- " Los directores, presidentes, gerentes o representantes de las personas jurídicas y demás entes colectivos con personalidad legalmente reconocida...". Esta misma ley, determina en el Art. 157, lo siguiente: "Para el cobro de créditos tributarios, comprendiéndose en ellos los intereses, multas y otros recargos accesorios, como costas de ejecución, ...y, cuando la ley lo establezca expresamente, la administración tributaria de excepción , según el artículo 66, gozarán de la acción coactiva, que se fundamentarán en título crédito emitido legalmente, conforme a los artículos 149 y 150 o en las liquidaciones o determinaciones ejecutoriadas o firmes de obligación tributaria...". En el presente caso, quien ejerce dicha autoridad coactiva, es la Tesorera- Juez de Coactivas de la Universidad de Guayaquil, competencia determinada en el Art. 5 de la Ley de Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil, que dice: "La recaudación del impuesto y la inversión financiera de los fondos estará a cargo de la Universidad de Guayaquil por medio de sus propios órganos de gobierno. La Tesorería de la Universidad extenderá las respectivas cartas de pago". en concordancia con el Art. 158 de la Codificación del Código Tributario, que dice: "la acción coactiva se ejercerá privativamente por los respectivos funcionarios recaudadores de administración tributarias, con sujeción a las disposiciones de esta sección, ...": La Universidad de Guayaquil , determina que hasta el 31 de marzo del año fiscal en curso, se debe pagar el

impuesto por parte del sujeto pasivo, la documentación para determinar dicho impuesto se debe entregar hasta el 31 de diciembre del año anterior, como lo determina el Art. 12 del Reglamento a la Ley antes mencionada.

DECIMA PRIMERA.- En el presente proceso, el auto de pago impugnado, es en base al ordenamiento jurídico vigente, está suficientemente motivado el auto de pago, como lo ordena el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado. No se ha demostrado en la presente acción de amparo, el que se hayan vulnerado derechos ni garantías constitucionales, por lo cual mal podría determinarse que ha existido un daño grave sobre el representante legal de El Telégrafo C. A. Por lo antes señalado, es necesario hacer énfasis, respecto de la fuerza legal y jurídica que tiene un auto de pago, el mismo que es parte de un proceso especial ejecutorio como lo es el llamado por tradición juicio coactivo, acto de la administración tributaria que, como se ha analizado en el presente caso, se ha desarrollado de modo legítimo sin que por tanto haya lugar a la impugnación de tutela que el amparo supone.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar la acción de amparo presentada por el Señor Aguilar Basantes Pablo, Gerente de la Compañía El Telégrafo C. A.; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- **Notifíquese.**

- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0016-06-AI

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRIMERA SALA**

En Quito, a los quince días del mes de noviembre de dos mil seis.-

ANTECEDENTES:

El Abg. Jorge Arsenio Ortiz Flor comparece ante el Juez de lo Civil de Portoviejo y plantea recurso de acceso a la información en contra del Abg. José Domínguez Ruiz, por los derechos que representa en calidad de Presidente del Tribunal Electoral de Manabí, e indica:

Que el 28 de abril y 12 de julio de 2006, fundamentado en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que se publica en el Registro Oficial Nro. 337 del 18 de Mayo del 2004, ha presentado una petición en la que solicita acceso a la información pública que reposa en el archivo de esa dependencia que se refiere a: copia del escrito de impugnación que hiciera el Ing. Jhonny Darío Cañarte Castillo, como candidato a Alcalde de Jipijapa por el PRIAN Lista Nro. 7 y firmada juntamente con el Abg. Jorge Ortiz Flor, como patrocinador.

Que dicha petición le ha sido denegada de manera tácita al haber transcurrido con exceso el término que señala el artículo 9 de la invocada Ley de Acceso a la Información Pública; y que el funcionario demandado ha incurrido en la norma legal que prescribe el artículo 21 de la nombrada Ley.

Que al amparo de los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica de Transparencia a la Información Pública, presenta recurso de acceso a la información pública, para que el abogado José Domínguez Ruiz le facilite la copia e información requerida en los términos señalados en el numeral 1 de esta petición.

Que en la audiencia pública realizada el 04 de septiembre del 2006, las partes, por sí mismo o por medio de su defensor, han hecho uso de la palabra de cuyas exposiciones se sintetiza así: el abogado José Arsenio Ortiz se ha ratificado en los fundamentos de hecho y de derecho constantes en la acción propuesta; mientras que el abogado del Presidente del Tribunal Provincial Electoral de Manabí ha sostenido que la Jueza no tiene competencia para conocer y resolver en este caso porque el demandado goza de fuero, asegura no estarle negando la información requerida por el actor sino que a la fecha de presentación de la solicitud eran otras personas que se encontraban en funciones de Presidente y Secretario del Tribunal y que son quienes deben responder por la documentación solicitada; que para demostrar su predisposición entrega una copia de la Resolución pronunciada por el Tribunal Supremo Electoral relacionada a la impugnación que hiciera el Ing. Jhonny Darío Cañarte Castillo; que se le conceda plazo de ocho días para entregar toda la información solicitada.

Que la Jueza Tercero de lo Civil con despacho en Portoviejo mediante Resolución pronunciada el 12 de Septiembre del 2006, concede el recurso de acceso a la

Información propuesto por el abogado Jorge Arsenio Ortiz Flor y dispone que el abogado José Rubén Domínguez Ruiz, en calidad de Presidente del Tribunal Electoral de Manabí, entregue en el plazo de ocho días la copia del escrito de impugnación que hiciera el Ing. Jhonny Darío Cañarte Castillo, como candidato a Alcalde de Jipijapa por el PRIAN Lista Nro. 7, firmado con el abogado Jorge Arsenio Ortiz Flor, y luego, concede el recurso de apelación planteado por el demandado.

Al encontrarse el expediente en el estado de resolver se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA: Esta Sala, de acuerdo con el antepenúltimo inciso del artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en concordancia con el inciso primero del artículo 62 de la Ley de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver en este caso.

SEGUNDA: Sorteada la causa en la ciudad de Portoviejo el conocimiento le correspondió al Juzgado Tercero de lo Civil cuyo titular, al tenor del inciso tercero del artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se revistió de competencia para conocer y resolver la demanda presentada por Jorge Arsenio Ortiz Flor.

TERCERA: El abogado Jorge Ortiz Flor, mediante comunicación de Abril 28 de 2006 presentada en la misma fecha, solicita al señor Presidente del Tribunal Electoral de Manabí se le confiera copia certificada del escrito de impugnación firmado por el Ing. Jhonny Darío Cañarte Castillo y el Abg. Jorge Ortiz; y, posteriormente, el 12 de julio del 2006, insiste se le conceda lo solicitado. No consta del proceso se haya concedido dicha copia certificada, habiéndose producido denegación tácita al no contestar en el plazo perentorio de diez días establecido en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, circunstancia que a su vez, de acuerdo al inciso segundo del artículo 22 del Cuerpo de Leyes indicado, legitima al accionante para interponer el recurso de acceso a la información.

CUARTA: Las alegaciones formuladas por el Presidente del Tribunal Electoral de Manabí no tienen fundamento alguno, pues si a la fecha que se presentaron el pedido de copia certificada y de insistencia en dicha solicitud no se encontraba en funciones, no le exonera la responsabilidad de ordenar al actual Secretario el despacho del petitorio; y, si en la audiencia pública presentó la boleta de notificación de la Resolución pronunciada por el Tribunal Supremo Electoral en la causa número 005-TSE-2004 que se refiere al recurso de apelación interpuesto por el señor Jhonny Cañarte Castillo, no es menos cierto que dicha Resolución no fue solicitada por el actor el que, se reitera, pide una copia certificada del escrito de impugnación firmado por el indicado Ingeniero y el Abg. Jorge Ortiz Flor.

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

RESUELVE:

- 1) Confirmar la Resolución pronunciada por la Abg. Zoila García Intriago, Jueza Tercero de lo Civil de Portoviejo.
 - 2) Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines consiguientes. Y,
 - 3) Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 15 de noviembre del 2006

No. 0029-06-RA

Vocal ponente: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

Caso No. 0029-06-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRIMERA SALA**

ANTECEDENTES:

El señor Carlos Fernando Díaz Sánchez, comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución N° 15-2005-R1 de 20 de octubre de 2005, emitida por la autoridad en mención. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, el accionante manifiesta ser funcionario de la CAE desde hace siete años. El 9 de agosto de 2005, a través de la Resolución N° 11-2005-R3 de 5 de agosto de 2005, fue encargado de la función de Gerente del Tercer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en Esmeraldas.

Que, en las funciones de Gerencia, asumió responsabilidades como las de imponer correctivos al funcionamiento del Distrito, muy venidos a menos, se suspendió personal al ser está una voluntad del anterior Gerente Distrital. Ante la eliminación del personal, el accionante procede a incorporar nuevo personal, incluyendo traslados administrativos y comisión de servicios de funcionarios. También se presentaron varias denuncias de corrupción en contra del anterior Gerente, por parte de usuarios y funcionarios aduaneros, las mismas que constan en el Ministerio Público, Contraloría General del Estado y Comisión de Control Cívico de la Corrupción. Debido a las denuncias de estos delitos, el accionante ha recibido varias amenazas a su integridad física, a la de su familia y a sus colaboradores más cercanos del Tercer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Que, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, le otorgó al accionante el estatus de Testigo Protegido, el 12 de octubre de 2005, condición que obliga a la administración a brindar el respaldo y la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la corrupción denunciada, debido a esto, se provocó un continuo acoso a la administración del accionante, utilizando todo tipo de presión por parte de la Presidencia del Directorio de la CAE, la Subgerencia Regional, entre otras (documentación adjunta), para deshabilitarle de las disposiciones administrativas.

Que, las empresas petroleras, por primera vez en el Distrito de Esmeraldas han recibido sanciones pecuniarias, entre otras, así como el haber prohibido el ilegal Tráfico Internacional de Petróleo, detrás de lo que se oculta el robo de petróleo; la señora Presidente del Directorio de la CAE, Economista Elsa de Mena, le ha sustituido del cargo, a través de Resolución N° 15-2005-R1 de 20 de octubre de 2005, desconociendo la condición de Testigo Protegido, y, siendo esta decisión del Directorio la que le causa daño inmediato e irreparable.

Que, por los antecedentes referidos, se le deja en estado de indefensión, por lo que demanda se aplique la disposición Constitucional de protección, establecido en el artículo 221, inciso segundo de la Carta Magna, tal como fue resuelto por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción. Presenta el recurso de amparo constitucional de acuerdo con lo previsto al artículo 46 y 47 de la Ley del Control Constitucional, por violarse los derechos del accionante por parte del Directorio de la CAE y del señor Gerente General, señalando el artículo 213 del Código Penal Ecuatoriano.

Que, el accionado señala que el juicio debió ser archivado, ya que del mismo se desprende, que no contenía el juramento exigido por el literal e) del artículo 2 de la Codificación de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia.

Que, de la demanda de amparo constitucional se advierte que existe una petición concreta de dejar insubsistente la resolución del Directorio de la CAE de sustituirle en el cargo de Gerente del Tercer Distrito, petición que la impugna y rechaza, ya que a pesar de ser representante de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, de él no emanó dicha resolución. El Directorio de la CAE, en uso de sus atribuciones, da por terminado el nombramiento provisional de la Gerencia Distrital de Esmeraldas otorgada

al accionante mediante resolución de autoridad competente. En la demanda, el accionante afirma que la causante de su destitución, es la Econ. Elsa de Mena y a pesar de esta afirmación esta autoridad no ha sido citada, por lo tanto esta acción de amparo se ha dirigido a una autoridad distinta de la que suscribió la resolución que se impugna. De lo mencionado se colige que se ha contravenido la disposición jurídica contenida en el artículo 95 y 120 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el párrafo 2 de las nulidades procesales, numeral 3 del artículo 346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, es decir existe ilegitimidad de personería.

Que, el Directorio de la CAE actuó de acuerdo a lo establecido en el artículo 109 numeral 17 de la Codificación de la Ley Orgánica de Aduanas y artículo 4 numeral 17 del Reglamento Orgánico Funcional de la CAE. No puede admitirse que cualquier acto administrativo que se pretenda injusto tenga que ser materia de una acción de amparo constitucional, en el caso que nos ocupa el accionante debió sujetarse al artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.

Ante esto el Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas, resuelve conceder la acción de amparo constitucional, por tratarse de un caso especial de acuerdo al artículo 221 de la Constitución Política del Estado y deja sin efecto alguno, el acto administrativo constante en la terminación del nombramiento provisional suscrito por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

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 numeral 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

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

CUARTA.- A foja 866, se encuentra la acción de personal de 29 de noviembre del 2005, emitida por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, dirigida al Lcdo. Carlos Fernando Díaz Sánchez, que en lo

pertinente, dice: “De conformidad con la resolución No. 17-2005-R5 de fecha 28 de noviembre del 2005 del Directorio de la CAE, resuelve en el Artículo Primero terminar el nombramiento provisional de la Gerencia Distrital de Esmeraldas otorgado al Ingeniero Carlos Fernando Díaz Sánchez, mediante Resolución del Directorio No. 15-2005-R1” (sic).

QUINTA.- A fojas 967, se encuentra la Resolución del Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, de 28 de noviembre del 2005, que dice: “...Que, el señor Gerente General en uso de la atribución contenida en el Artículo 111, capítulo I, literal c) de la Ley Orgánica de Aduanas, ha presentado a consideración del Directorio candidato para el desempeño de la Gerencia Distrital de Esmeraldas, ..en uso de las atribuciones determinadas en el Artículo 109 numeral 17 de la Ley Orgánica de Aduanas, Resuelve: Artículo Primero: **Terminar el nombramiento provisional de la Gerencia Distrital de Esmeraldas, otorgado al Ing. Fernando Díaz Sánchez, mediante resolución del Directorio No. 15-2005-R1**” (las negrillas son nuestras)...”.

SEXTA.- En la especie, se puede observar que el accionante, ha presentado varias denuncias ante el Ministerio Fiscal de Esmeraldas y Manabí, en contra de un ex – Gerente Distrital de Esmeraldas de la CAE, como en contra de algunos funcionarios de PETROECUADOR, y representantes de la Empresa ECOPEPETROL S.A., por diversas irregularidades, cometidas en distintas circunstancias. Dichas denuncias, se encuentran en proceso de investigación, y es en esas circunstancias, que la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, le ha otorgado el estatuto de testigo protegido al accionante, figura contemplada en la Ley Orgánica de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, publicada en el Registro Oficial No. 253 del 11 de agosto del 1999, en el Artículo 7 literal e, que dice: “Otorgar a las personas que espontáneamente colaboran con la Comisión, en el esclarecimiento de los hechos, **protección legal para su seguridad personal, a través de las autoridades pertinentes...**”. (las negrillas son nuestras). Dicha figura, también la encontramos en la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el Artículo 34, que dice: “...el programa de protección a testigos, víctimas y demás participantes en el proceso, ...mediante el cuál se le otorgará protección y asistencia, a dichas personas, **..cuando se encuentren en riesgo su vidas e integridad personales, por causa o con ocasión de la intervención en procesos penales...**”. (las negrillas son nuestras). También encontramos dicha garantía en la Constitución Política del Estado, en su Art. 221, segundo párrafo, que dice: “...las personas que colaboren para esclarecer los hechos, gozarán de protección legal”.

SÉPTIMA.- En la Audiencia Pública, a fojas 30 y vta, el accionante argumenta lo siguiente: “...Es así que el día 28 de noviembre, compañeros de trabajo de la administración central de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, alarmados comunicaron a mi representado la resolución de la cesación de sus funciones de Gerente del Tercer Distrito ..ante tal hecho, violatorio a la Constitución de la República por cuanto deja en estado de indefensión a mi representado respecto de la denuncia de delito y corrupción, al no estar en capacidad legal de sostener sus denuncias, de aportar con pruebas facultad que le otorga la condición de Representante legal del tercer distrito y en uso de su estatus

de testigo protegido.” (sic). Los Directivos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, tienen la obligación de prestar todas las facilidades, que le sean solicitadas por las autoridades judiciales, en el marco de las investigaciones vinculadas a los delitos antes mencionados, razón por lo que carece de todo asidero legal, el argumento esgrimido por el accionante, que para que se pruebe eficazmente una determinado delito, el denunciante del mismo deba estar perennemente en un cargo o puesto administrativo, para la recopilación de las pruebas, que éste necesite. Teniendo como objetivo principal dicha alegación, el limitar ilegal y arbitrariamente las atribuciones que tiene el Directorio de la CAE, contenidas en el Art. 109 numeral 17 de la Ley Orgánica de Aduanas, como es el hecho, de nombrar al titular de un Distrito Aduanero, y concluir con un encargo otorgado a un determinado funcionario, que en el presente caso fuere dado al Ing. Carlos Fernando Díaz Sánchez, quien retornó a su cargo inicial como Asistente Nivel 4, en el Departamento de Gerencia Distrial de Esmeraldas. Con ello queda ampliamente demostrado, que ni se ha dejado en indefensión al accionante, y tampoco se ha puesto en riesgo su estatus de testigo protegido, porque la característica principal de dicha protección, es la seguridad personal e integridad física del individuo, particulares estos, que son responsabilidad directa de las autoridades policiales, quienes efectivamente ya fuesen informados de este particular por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción.

OCTAVA.- El Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, en su resolución, referente a la acción de amparo presentada por el accionante, que consta a fojas 970 y vta. en su parte considerativa, dice lo siguiente: “...a) La Comisión de Control Cívico de la Corrupción ha emitido sendo oficios a las diferentes autoridades entre las cuales esta la señora Economista Elsa de Mena Directora de la CAE así como al Gerente General de dicha Institución, haciéndoles conocer de la protección legal dada al funcionario, b) **Mientras dure las investigaciones que lleva a cabo la Comisión Cívica en contra de la Corrupción el recurrente no podrá ser separado o dársele por terminado el nombramiento de Director de la CAE en Esmeraldas atento que goza de protección legal...efectivamente se violó el derecho de protección legal que confiere el Art. 221 inciso segundo de la Constitución..**” (las negrillas son nuestras). Es de suma importancia, analizar y comparar la afirmación hecha por el Juez en su resolución, basada aparentemente en el contenido del oficio No. CCCC.-2005.358-UI, del 12 de octubre de 2005, remitido por el Director Ejecutivo de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, a la Presidenta del Directorio de la CAE, que textualmente dice: “...Según el denunciante, mediante oficio No. GDE-SEGE-OF-186 de 11 de octubre de 2005 afirma que ha recibido varias amenazas a su integridad física y de su familia...y mediante oficio No. GDE-DAJE-OF-266 de 11 de octubre de 2005, manifiesta que ha sido anunciado su reemplazo a las funciones encargadas por el Directorio de la CAE...Con estos antecedentes, y en virtud de lo dispuesto en el Artículo 221 inciso segundo de la Constitución Política del Ecuador.....**mientras se evacuen las investigaciones y solicita a Usted tome las acciones administrativas correspondientes para el cumplimiento de este mandato constitucional y legal**” (las negrillas son nuestras).

Como se colige de la transcripción que antecede, no existe relación entre lo que en su momento le solicita la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, a la Presidenta del

Directorio de la CAE, con la interpretación que le da Juez en su resolución, ha dicho pedido. Interpretando arbitrariamente la norma, y por ende distorsionando el objeto mismo de la figura jurídica del estatus de testigo protegido, que es el de otorgar la protección, por medios legales a la vida y a la seguridad física de su beneficiario. Por lo que dicha resolución desborda la competencia de la Comisión, la misma que se encuentra establecida en el Reglamento a la Ley de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, en su Art. 2, que dice: “...es competente para prevenir e investigar actos de corrupción”, y no como intenta el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, limitar las potestades legales que tiene el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, por intermedio de una resolución sin sustento legal y carente de motivación, siendo esta última una obligación contemplada en el Artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado.

NOVENA.- La resolución del Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, no vulnera las disposiciones contenidas en el Artículo 95 de la Constitución Política del Estado, que hace referencia a la acción de amparo. El acto en sí, no es ilegítimo, el mismo que se encuentra debidamente sustentado en las normas de la Ley Orgánica de Aduanas y en su Reglamento Orgánico. De igual forma los derechos subjetivos, no han sido vulnerados, precautelándose por parte de la administración pública los derechos del accionante al trabajo y a la estabilidad laboral, ambos contemplados en la Constitución Política del Estado. Finalmente no se ha generado, daño grave alguno, porque el hecho que el accionante fuese relevado de su encargo de la Gerencia del Tercer Distrito de la CAE, ello bajo ningún concepto le limita su derecho a la defensa, y respecto de su integridad y la de su familia, es una garantía que el Estado, debe proteger por intermedio de las autoridades pertinentes del caso.

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia negar la acción de amparo constitucional, presentada por el Ing. CARLOS FERNANDO DIAZ SANCHEZ; y,
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 15 de noviembre de 2006.-

No. 0034-2006-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0034-06-RA**

ANTECEDENTES:

La señora Imelda de los Angeles Naranjo Mosquera comparece ante el Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 y deduce acción de amparo constitucional en contra de la señora Ministra de Educación y Cultura, en la cual impugna el acto administrativo contenido en el Acuerdo Ministerial No. 0310 de 30 de septiembre de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 16 de noviembre de 2005, luego de haberse instaurado un sumario administrativo que adolece de violaciones constitucionales, se ha notificado al casillero judicial de su abogado defensor el Acuerdo Ministerial No. 310 de 30 de septiembre de 2005, en el que la Ministra de Educación y Cultura ha resuelto "Confirmar en todas sus partes la Resolución adoptada por la Comisión de Defensa Profesional Regional 3, en sesión celebrada el día martes 9 de agosto del 2005, por lo que se le destituye del cargo y del Magisterio Nacional a la profesora IMELDA DE LOS ANGELES NARANJO MOSQUERA, profesora de la Escuela Miguel Ángel Estrella Arévalo de la ciudad de Cuenca..."

Que en el párrafo segundo de los considerandos del Acuerdo, se indica que el sumario administrativo se lo inicia por una denuncia formulada ante el Comisionado de la Defensoría del Pueblo del Azuay, suscrito por la señora Martha Sucuzhañay Livisupa, por maltrato a su hijo Darwin Morales Sucuzhañay.

Que en el párrafo cuarto de los considerandos del Acuerdo se señala como motivo de la destitución las pruebas documentales que obran de autos, como son los informes elaborados por CEDOPS, SIREPANM y CEPSIDAC, en los que se comprueba que los niños Morales Sucuzhañay, Ñauta Delgado, Solíz Vásquez, Aucapiña y Sarmiento Morocho, fueron maltratados física y psicológicamente.

Que el 1 de abril de 2005, mediante oficio No. 114.05-DDP.A el Comisionado de la Defensoría del Pueblo del Azuay le hace conocer al Director Provincial de Educación del Azuay de la denuncia y queja formulada por la señora Sucozhañay, respecto de una supuesta agresión a su hijo.

Que el 27 de enero de 2005, mediante oficio No. 030.05-DDP.A, el Comisionado de la Defensoría del Pueblo del Azuay pone en conocimiento del Director Provincial de Educación del Azuay, las denuncias y quejas formuladas por las señoras Silvia Lorena Morocho Peralta y Silvia Adriana Vanegas Narváez, respecto de supuestas agresiones a sus hijos.

Que el 15 de febrero de 2005, el Presidente del Comité Central de Padres de Familia de la Escuela Miguel Ángel Estrella, rinde su declaración ante la Subcomisión que instauró el sumario administrativo en su contra, en la que manifiesta que el niño Joel Alejandro Ñauta Delgado fue objeto de agresión por su parte.

Que en oficio de 13 de octubre de 2004, el Director de la Escuela Fiscal Miguel Ángel Estrella Arévalo, pone en conocimiento del Supervisor Escolar que algunos padres de familia se quejan del maltrato a algunos alumnos y solicita se de solución al problema.

Que en el primer sumario administrativo instaurado en su contra, la Comisión Provincial de Defensa Profesional mediante Acuerdo No. 0111-CP DPA-2005 de 20 de abril de 2005, procedió a suspenderla por el lapso de sesenta días sin remuneración, por haberse comprobado el supuesto maltrato a los niños, falta de armonía y desacato a las autoridades, lo que fue confirmado por la Comisión Regional Tres de Defensa Profesional mediante Acuerdo No. 020-CRDP-2005 de 23 de mayo de 2005, acto administrativo que ha sido impugnado ante el Tribunal Contencioso Administrativo No. 3, dentro del proceso No. 218-2005.

Que en el segundo sumario administrativo que se inició en su contra, se resolvió la destitución de su cargo de profesora de la Escuela Miguel Ángel Estrella Arévalo de la ciudad de Cuenca y del Magisterio Nacional, supuestamente por haber reincidido en las causas que motivaron la suspensión.

Que en los Acuerdos en que se resuelve su destitución, Nos. 036-CRDP-2005 y 0310, se señala en sus considerandos que este sumario administrativo obedece a la "...denuncia formulada ante el señor Comisionado de la Defensoría del Pueblo del Azuay suscrita por la señora Marta Sucozhañay Llivisupa..".

Que desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la supuesta infracción, esto es el 1 de abril de 2005 hasta el 16 de noviembre del mismo año, fecha de la notificación de la sanción, ha transcurrido en exceso el término de noventa días que tenía la autoridad para imponerle la sanción, operándose en consecuencia la caducidad o prescripción, como lo determina el artículo 100 y 5 reformado de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que la autoridad sancionadora ha actuado sin competencia.

Que el Ministerio de Educación, en oficios circulares Nos. 528.DAJ.2003 y 508.DNAJ.2003, ha advertido a las autoridades de educación que se observe el debido proceso, la seguridad jurídica y se evite la prescripción de las acciones para imponer las sanciones y que igualmente en la Resolución No. 012.2000.TP de 18 de enero del 2000, el Pleno del Tribunal Constitucional considera que cuando ha operado la prescripción de la acción disciplinaria para imponer la sanción se ha violado el artículo 24 de la

Constitución, como sucede en este caso. Que igualmente se debe considerar las resoluciones de amparo constitucional dictadas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 presentadas por el Rector y Vicerrector del Colegio Nacional Benigno Malo.

Que ha sido juzgada más de una vez por la misma causa, lo que está prohibido en el artículo 24 numeral 16 de la Constitución Política.

Que la sanción de destitución se da por haber reincidido en las causas que motivaron la suspensión, afirmación que carece de veracidad por cuanto al momento en el que se inicia el segundo sumario administrativo todavía no cumplía con la sanción de sesenta días de suspensión.

Que se ha violado los artículos 23 numerales 8, 26 y 27; 24 numerales 1, 13, 14; 35; 124; 16, 17, 18, 19; y, 119 de la Constitución Política de la República.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 95 de la Ley Suprema, solicita se suspenda definitivamente los efectos del Acuerdo Ministerial No. 0310 de 30 de septiembre de 2005; se disponga a la Ministra de Educación, Cultura, Deportes y Recreación y a la Subsecretaría Regional de Educación y Cultura del Austro que se le reintegre inmediatamente al Magisterio Nacional en el cargo que venía desempeñándose como Profesora de la Escuela Miguel Ángel Estrella Arévalo de la ciudad de Cuenca; y, se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que permaneció ilegítima e inconstitucionalmente fuera de su cargo.

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

El abogado defensor de la Ministra de Educación y Cultura, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el recurso planteado no reúne los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución de la República. Que la accionante fue notificada con el Acuerdo Ministerial No. 310 el 24 de octubre de 2005, por lo que el amparo lo deduce en forma extemporánea. Que dentro del sumario administrativo se ha comprobado que se presentó la denuncia formulada por el Comisionado de la Defensoría del Pueblo del Azuay, en la que se dice que la profesora Imelda de los Ángeles Naranjo Mosquera ha procedido a maltratar al niño Darwin Morales Sucozhañay de 6 años de edad, alumno de segundo de básica, paralelo D, propinándole un golpe en la nariz y provocándole sangrado, para luego lanzarle alcohol en los ojos, por cuanto no podía desarrollar la tarea en la asignatura de matemáticas. Que la Comisión Regional de Defensa Profesional al analizar el sumario administrativo y de las pruebas presentadas, concluye que en todos los años lectivos se ha evidenciado una disminución del número de alumnos. Que varios niños han sido retirados del grado y ubicados en otros paralelos de la misma escuela, como consecuencia de los maltratos proferidos por la docente. Que de los informes elaborados por CEDOPS, CEREPAM y CEP SIDAC, se comprueba que los niños fueron maltratados física y psicológicamente por la recurrente, violentando los artículos 23 numeral 2 y 48 de la Constitución Política de la República, 41 numerales 1, 2 y 4; 50 literal b); y, 51 del Código de la Niñez y la Adolescencia; 38, 61, 73 y 75, 4 literales b) y h) de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 83

literales h) y o) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación, faltas que son sancionadas de conformidad con los numerales 1 y 3 del artículo 32 en concordancia con el numeral 5 del artículo 33 de la misma ley y artículo 120 numeral 4, literales a), c) y d) del Reglamento a la Ley de Carrera Docente. Que la recurrente fue sancionada por la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional, mediante Acuerdo No. 020-CNDP-2005 de 23 de mayo de 2005, con suspensión por sesenta días, sin derecho a remuneración, por maltrato a sus alumnos; y, en razón a que la docente ha vuelto a reincidir en las faltas que motivaron la suspensión, el Organismo Regional ha procedido a destituir la del cargo y del Magisterio Nacional. Que la actora presentó el recurso de apelación para ante el Ministerio de Educación, organismo que luego del análisis realizado ratificó la sanción de destitución impuesta por la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional, la misma que ha sido realizada dentro de los noventa días establecidos en el artículo 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que la autoridad ha obrado sin quebrantar norma alguna, por lo que solicitó se declare sin lugar la demanda propuesta.

El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción de amparo propuesta no reúne de manera simultánea los requisitos contemplados en la Constitución y la Ley del Control Constitucional. Que el acto administrativo impugnado es legítimo. Que el Acuerdo Ministerial por el cual se le sanciona a la actora obedece a las agresiones y traumas psicológicos a niños. Que los artículos 23 numeral segundo, inciso segundo y 48 de la Constitución, señalan que será obligación del Estado, la sociedad y la familia promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. Que no se ha violentado ningún derecho constitucional de la actora y lo que se ha hecho es precautelar los intereses de la niñez. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción interpuesta por improcedente.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. Tres, Cuenca, resolvió aceptar la acción interpuesta y dejar sin efecto el Acuerdo Ministerial 0310, disponiendo el reintegro de la recurrente al cargo que venía desempeñando; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

CUARTA.- El Art. 16 de la Constitución Política establece que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los *derechos humanos* que garantiza nuestra Constitución”. El control constitucional tiene por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial de los derechos y garantías establecidos en favor de las personas, las cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública, siendo el Tribunal Constitucional el órgano supremo del control constitucional e independiente de las demás funciones del Estado. Es en el marco de estas disposiciones que corresponde al Tribunal analizar y resolver los casos sometidos a su conocimiento, por lo que es necesaria una adecuada valoración y ponderación de los bienes jurídicos tutelados que pueden colisionar en el análisis de un caso específico, sin que por tanto, con criterios circunscritos a una comprensión gramática y literal de la Ley, el Tribunal pueda ignorar la legitimidad o lo que es lo mismo los valores que las normas protegen, los derechos que ellas contienen y que merecen la tutela efectiva de garantía que constituye la razón de ser del control constitucional.

QUINTA.- En el caso, la accionante impugna el acto de autoridad contenido en el Acuerdo Ministerial No. 310 de 30 de septiembre de 2005, por el cual la Ministra de Educación y Cultura resolvió “Confirmar en todas sus partes la Resolución adoptada por la Comisión de Defensa Profesional Regional 3, en sesión celebrada el día martes 9 de agosto del 2005, por lo que se le destituye del cargo y del Magisterio Nacional a la profesora Imelda de los Angeles Naranjo Mosquera, profesora de la Escuela Miguel Angel Estrella Arévalo de la ciudad de Cuenca...”. Resolución que tiene como antecedente una denuncia formulada ante el Comisionado de la Defensoría del Pueblo del Azuay, suscrito por la señora Martha Sucuzhañay Livisupa, por maltrato a su hijo Darwin Morales Sucuzhañay, a quien la profesora Imelda Naranjo Mosquera el 30 de marzo del 2005, le ha golpeado en la nariz provocándole sangrado para luego lanzarle alcohol en los ojos; y según las denuncias de la señora Silvia Lorena Morocho Peralta y Silvia Adriana Vanegas Narváez, madres de familia de los niños Henry Paúl Seminario Morocho y Boris Ricardo Aucapiña Vanegas, respectivamente, esta misma profesora “ha venido maltratando en forma inhumana a los alumnos con castigos físicos como: golpes en las manos extendidas, golpes en la cabeza contra el escritorio, lesión en las orejas con las uñas,...les da maltrato psicológico al tratarles de tontos y sonsos, y las madres también han sido ofendidas al decirles “son mindaldas, indias familias de ladrones, hagan lo que les de la gana porque tengo buenas palancas en la Dirección de Educación y el Supervisor es muy amigo”, declaraciones que constan a fojas 9 y 11 del expediente.

SEXTA.- Consta así mismo del expediente el Oficio No 114-05-DDP-A, de 01 de abril del 2005, suscrito por el Comisionado de la Defensoría del Pueblo del Azuay, dirigido al Director Provincial de Educación del Azuay en el mismo que se señala: “En vista de que los hechos a los que se refiere la queja son de aquellos que afectan directamente la salud, la integridad física y psicológica del niño Darwin Morales Sucuzhañay de seis años de edad, y añade que por los antecedentes de otras quejas de maltrato similar “éxito a usted se digne tomar las medidas administrativas urgentes de protección de los niños, disponiendo la inmediata suspensión de la Profesora cuestionada” y en el párrafo final dice: “Prevengo a su Autoridad sobre su responsabilidad por el maltrato institucional y la falta de medidas en los términos que determinan los Arts. 76 y 75 del Código de la Niñez y la Adolescencia”. Consta también a fojas 89 la declaración del Director de la Escuela “Miguel Angel Estrella” de la Ciudad de Cuenca, en la misma que entre otras respuestas a las preguntas formuladas por la Subcomisión que levanta el Sumario Administrativo contesta que casi todos los años unos 3 o 4 alumnos abandonan el aula de la profesora Imelda Naranjo Mosquera por haber recibido maltrato de su parte, que ella no puede controlar su carácter por lo que sus alumnos le tienen miedo, y ha tenido problemas con los padres de familia, profesores y con el propio Director; que “en este año los niños que han sido maltratados se llaman: Boris Aucapiña, Byrn Cárdenas, Darwin Morales, Henry Seminario, Edy Solis...”; que él personalmente ha realizado diálogos permanentes para que evite maltratar a los alumnos, que le ha enviado oportunos oficios, recibiendo contestaciones groseras; que la señora ha “seguido reiterando este maltrato y no acata disposiciones de parte del Director”.

SÉPTIMA.- Constan a fojas 223 del expediente el Informe del Sistema Red de Prevención y Atención al Niño Maltratado, que realiza una investigación con el aporte de profesionales del CEDOPS, entidad que pertenece a la Dirección de Educación y forma parte del SIREPANM, Red social que tiene 14 años de experiencia en el tema de violencia y maltrato infantil, y ha sido calificada por el Ministerio de Bienestar Social y el Consejo Nacional de la Niñez; institución ésta que realizó una entrevista con los niños maltratados por la profesora, efectúa un taller con los niños que el año anterior fueron alumnos de la mencionada profesora, y recoge testimonios escritos y dibujos en los cuales se evidencia el maltrato físico y psicológico por parte de la profesora Imelda Naranjo, obteniendo información de que la *profesora los maltrataba físicamente, les pegaba coscachos, les jalaba las orejas, les daba en la cabeza con la regla o el anillo, les daba puñetes, les pegaba con el palo, les gritaba frecuentemente como insultos como: tonto, burro, inútil etc.* Y como ejemplo de esta conducta precisa referir que recoge la versión de una madre de familia que señala que su hijo ha sido maltratado por ella cuando fue su alumno, *dejándole cicatriz en el rostro.* Y según el Informe Psicosocial del Centro Psicológico de Atención Comunitario, del Albergue Municipal “Las Herrerías” que se encuentra adjunto a fojas 240 del expediente se concluye que: *“existen evidencias manifiestas de maltrato físico y psicológico a los niños por parte de la señora Imelda Naranjo, en forma reiterada, recomienda que la señora Imelda Naranjo reciba atención especializada...* y “Mientras la señora Imelda Naranjo no reciba atención especializada y muestra

concretas de un cambio de actitud, *no debería mantener relación docente con los niños*".

OCTAVA.- Ante esta situación y las reiteradas denuncias sobre maltrato proferido en contra de los niños de la Escuela "Miguel Angel Estrella" por parte de la profesora Imelda Naranjo, por disposición de la Comisión de Defensa Profesional del Azuay, con fecha 15 de abril del 2005, se nombra una Subcomisión para levantar el Sumario Administrativo en contra de la referida profesora. Comisión Regional 3 de Defensa Profesional, mediante Acuerdo No. 020-CNDP-2005 de **23 de mayo de 2005**, confirma la sanción impuesta por la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay, de fecha 20 de abril del 2005, y resuelve la suspensión por sesenta días de la profesora Imelda Naranjo Mosquera por maltrato a sus alumnos. Posteriormente, por denuncias realizadas a través de la Defensoría del Pueblo sobre maltrato físico y psicológico a niños de 6 años de edad que cursaban el Segundo Año de Educación Básica. Posteriormente, según providencia de diez de junio del 2005, (fojas 187) se inició el nuevo sumario administrativo con el correspondiente término de prueba que se abrió desde el trece de junio, y concluyo el 21 de junio del 2005; luego según informe de fecha 18 de julio del 2005, emitido por la Subcomisión encargada de instaurar el nuevo Sumario Administrativo, que consta en 10 fojas, se pudo establecer de manera concluyente que de acuerdo a las entrevistas mantenidas con los niños, efectivamente éstos se encuentran afectados en su salud mental por haber sido víctimas de maltrato, evidenciándose disturbios en varias funciones y en varias esferas de la vida de los niños, como son entre otros la expresión de agresividad, la capacidad de socializarse, aparición de pesadillas, temor de asistir a la escuela, angustias, sentimientos de tristeza, hipersensibilidad etc.; y, finalmente señala que en vista de que ya anteriormente, con fecha 20 de abril del 2005, la profesora Imelda Naranjo Mosquera fue sancionada con la suspensión del cargo con dos meses sin sueldo, recomienda se aplique lo establecido en el numeral 5 del Art. 33 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón, y el Art. 120 del Reglamento General de esta misma Ley, esto es, la destitución del cargo por reincidente, y recomienda proporcionar tratamiento psicológico a los niños que han sufrido maltrato físico y psicológico. Y con fecha 28 de julio del 2005, la Comisión Provincial de Defensa Profesional, remite todo el expediente a la Comisión Regional de Defensa Profesional, la que mediante Acuerdo No 036-CRDP-2005 de 9 de agosto del 2005, Resuelve destituir del cargo a la señora Imelda de los Angeles Naranjo Mosquera, Resolución que fue notificada a la accionante con fecha 19 de agosto del 2005, según constancia de fojas 260 del expediente, y de la cual apela con fecha 25 de agosto del 2005; finalmente, mediante Acuerdo Ministerial No 0310 de 30 de septiembre del 2005, la Ministra de Educación y Cultura confirma en todas sus partes la Resolución adoptada por la Comisión de Defensa Profesional Regional 3. Por tanto, en contra de la accionante se han seguido dos sumarios administrativos como lo reconoce la propia accionante en su demanda, en el primero se resolvió suspenderla por 60 días, y en el segundo destituir, por existir nuevos elementos e informes respecto de la agresión a los niños, y transgredir disposiciones constitucionales y legales.

NOVENA.- La Carta Política en el Art. 48 contempla que es obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y

adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás". El Art. 51 señala que: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete: b) Su dignidad, autoestima, honra, reputación e imagen propia. Deberá proporcionárseles relaciones de calidez y buen trato fundamentadas en el reconocimiento de su dignidad y el respeto a las diferencias.

DECIMA.- El Art. 17 de la Constitución Política del Estado dice: "El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes" (las negrillas son nuestras). De manera taxativa el Art. 163 de la Constitución Política del Estado dice: "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía". En consecuencia, no es facultativo del Estado acatar las normas contenidas en tratados internacionales que han sido ratificados por el Ecuador y promulgados en el Registro Oficial, sino que es obligatoria su aplicación por su jerarquía supra legal; y, en materia de derechos humanos es suficiente que un instrumento sobre esta materia se encuentre vigente para que los ciudadanos ecuatorianos gocen incondicionalmente de los derechos y libertades en ellos contenidos.

DECIMA PRIMERA.- La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los Estados a que deroguen leyes y reglamentos en vigor y que eliminen costumbres y prácticas que sean discriminatorias y perjudiciales para las niñas y niños. La Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificada el 20 de noviembre de 1989, en la ciudad de Nueva York, en el Art. 29 señala que: "Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; y, el Art. 37 que: "Los Estados Partes velarán por que: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"; y, el 39 que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de si mismo y la dignidad del niño".

DECIMA SEGUNDA.- De manera puntual el Art. 41 del Código de la Niñez y la Adolescencia dice: "Se prohíbe a los establecimientos educativos aplicar sanciones corporales o sanciones psicológicas atentatorias a la dignidad de los niños, niñas y adolescentes. El Art. 50, dispone que: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes. Y el Art. 67. señala que: "Se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y

personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, atención médica educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad. ...Maltrato psicológico es el que ocasiona perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima en el niño, niña o adolescente agredido”

DECIMA TERCERA.- Las Instituciones educativas tanto públicas como privadas deben, precisamente, con apego al mandato de la Carta Política y los Convenios Internacionales, precautelarse el interés superior de los niños y garantizar que sus derechos prevalezcan sobre los demás; por lo que están llamados a sancionar con energía a personas, que como el caso de esta maestra, desoyendo su vocación profesional de formar integralmente, y respetar su condición de niños, procede a maltratarlos psicológicamente y agredirlos físicamente, lo cual no tiene excusa de ninguna naturaleza, sino por el contrario merece el reproche de una sociedad sensible y humana que dignifica los derechos de las personas y con mayor razón de niños de 6 años indefensos.

DÉCIMA CUARTA.- Que ha sido necesaria una mención explícita al conjunto de derechos de los niños protegidos quienes no han recurrido al amparo para tutela de sus derechos pero que, en el caso analizado, son quienes merecen la tutela y protección especial, siendo que el asunto relativo a la prescripción de la acción alegada por la accionante, un tema de legalidad que, conforme consta del propio expediente ya ha sido demandado ante los jueces propios, por lo que, sin considerar en ningún caso al amparo como una acción residual, corresponde tener en cuenta que los derechos que suponen la protección de la recurrente, en la gravedad que ellos supongan cuanto en la necesaria actualidad de su atención no son comparables con los que merecen la tutela constitucional en un caso como el analizado en el que, presentada la queja por la Defensoría del Pueblo no se han negado los hechos que hemos reseñado sino que la defensa se ha concentrado en una temática que sin dejar de ser sustantiva no puede dejar de ponderarse con respecto a la actual protección que los derechos que las personas agredidas e indefensas necesitan y que el Estado no las puede negar, sin que por ello, entonces, el Tribunal se pronuncie sobre las distintas situaciones que ya han sido demandas y que serán resueltas por la jurisdicción contenciosa administrativa.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución el Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por la señora Imelda de los Angeles Naranjo Mosquera;
- 2.- Oficiarse a la Ministra Fiscal General poniendo en conocimiento los hechos denunciados para los fines consiguiente; y,

3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- **Notifíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 15 de noviembre de 2006.-

No. 0036-2006-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0036-06-RA**

ANTECEDENTES:

El ingeniero Jorge Clímaco Cañarte Murillo, en su calidad de Rector y representante legal de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, comparece ante el Juez Quinto de lo Penal de Manabí y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Ministro de Economía y Finanzas, en la cual impugna las Resoluciones Presupuestarias del Ministerio de Economía y Finanzas Nos. 0021 de 24 de febrero de 2005 y 0036 de 8 de marzo de 2005 y las Resoluciones de la Subsecretaría de Presupuestos Nos. 700892 y 700893 de 6 de octubre de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Educación Superior, el patrimonio de las Instituciones del Sistema Nacional de Educación Superior está constituido por “c) Las rentas establecidas en el Fondo Permanente de Desarrollo Universitario y Politécnico (FOPEDEUPO), las asignaciones que han constado y las que consten en el Presupuesto General del Estado, con los incrementos que manda la Constitución Política del Ecuador.”, norma legal que tiene su antecedente en el artículo 66 de la Constitución.

Que con la finalidad de cumplir con el mandato constitucional y legal en beneficio de la educación en general y de las instituciones del Sistema de Educación Superior, el Congreso Nacional, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 130 numeral 13 de la Constitución Política de la República, aprobó el Presupuesto General del Estado para el ejercicio fiscal del año 2005 y se estableció dentro del presupuesto, para la Universidad Estatal del Sur de Manabí, el monto de \$ 1'500.000,00, de asignaciones presupuestarias para inversión, como lo señala el Consejo Nacional de Educación Superior, CONESUP, de conformidad con el certificado de 1 de febrero de 2005.

Que mediante Resoluciones 0021 de 24 de febrero de 2005; 0036 de 8 de marzo de 2005; y, 700893 de 6 de octubre de 2005, se eliminó la totalidad del presupuesto de inversión.

Que el Ministerio de Economía y Finanzas, en el intento de corregir la violación legal y constitucional, emitió la Resolución 700892 de 6 de octubre de 2005, en la que se dispuso la restitución del presupuesto de inversión de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, únicamente en \$ 749.999,40, lo que perjudica a la institución al disminuirle \$ 750.000,60 del monto inicialmente aprobado como presupuesto de inversión.

Cita en la demanda los artículos 75 y 78 de la Constitución Política de la República, referentes a la intangibilidad de las asignaciones presupuestarias de las Universidades.

Que dando cumplimiento a lo señalado en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, realizó la consulta al Procurador, autoridad que mediante oficio No. 015575 de 22 de marzo de 2004, manifiesta que no es procedente ni legal que autoridad pública alguna prive total o parcialmente de las asignaciones que constitucional y legalmente correspondieren a las Universidades y Escuelas Politécnicas, en su condición de entes beneficiarios.

Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional, en casos similares.

Que las Resoluciones impugnadas no tienen el carácter de erga omnes y no se integran al ordenamiento jurídico nacional.

Que se ha violentado los artículos 66, 75, 78 y 259 de la Constitución Política de la República.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Ley Suprema y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se disponga dar cumplimiento a la asignación presupuestaria de inversión inicialmente aprobada a favor de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, esto es la suma de \$ 1'500.000,00., cifra en que ha sido disminuida ilegítima e inconstitucionalmente en \$ 750.000,60.

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

El abogado defensor del Subsecretario Jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la demanda se la dirige únicamente en contra del Ministro de Economía y Finanzas,

autoridad que de conformidad con el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, carece de personería jurídica y que conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se debió contar con el Procurador General, por lo que no existe legítimo contradictor, tornándose la acción en ilegal e improcedente. Que el Ministerio de Economía y Finanzas amparado en lo que disponen las normas de la Ley de Presupuesto del Sector Público reformó el presupuesto vigente para el año 2005 de varias instituciones, entre las que se encuentra la Universidad Estatal del Sur de Manabí. Que no existe la inminencia que señala la Constitución. Que se impugnan actos administrativos expedidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, no siendo el amparo constitucional la vía legal, sino la contencioso administrativa, conforme lo disponen los artículos 3 y 10 literal c) de la Ley de lo Contencioso Administrativo, por lo que la acción se torna improcedente, no siendo la judicatura la competente para conocer y resolver la presente acción. Que de conformidad con los artículos 57, 58 y 59 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, el Ministerio de Economía y Finanzas podrá realizar ajustes a las asignaciones programadas, considerando las necesidades de recursos y las situaciones de las finanzas públicas. Que el artículo 65 ibídem prevé que los presupuestos del sector público se clausuran el 31 de diciembre de cada año y luego de esa fecha los ingresos que reciban se consideran como del presupuesto vigente al momento en que se cobren. Que luego del 31 de diciembre no se pueden contraer compromisos y obligaciones que afecten al presupuesto del ejercicio fiscal anterior, por lo que una vez que el presupuesto del año 2005 ha concluido el 31 de diciembre, el Ministerio de Economía queda impedido legalmente de transferir recurso alguno con cargo al presupuesto que se encuentra clausurado. Que el Ministerio de Economía no ha violado disposición legal, ni constitucional alguna, por lo que solicitó se rechace la acción de amparo constitucional propuesta.

El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que hace suyo el criterio emitido por el representante del Ministerio de Economía y Finanzas.

El Juez Quinto de lo Penal de Manabí resolvió admitir la acción de amparo constitucional propuesta y dispuso que el Ministerio de Economía y Finanzas cumpla en forma inmediata con la entrega del valor de \$ 750.000,60 a favor de la Universidad Estatal del Sur de Manabí; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el Subsecretario Jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas.

Que el Ing. Jorge Clímaco Cañarte Murillo, Rector y Representante Legal de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, mediante escrito presentado en la Secretaría de esta Sala el 13 de julio del 2006, desiste de la acción de amparo constitucional que fue presentado y tramitado por el Juez Quinto de lo Penal de Manabí, ante lo cual, la Sala procede a notificar a los legitimados pasivos, Ministro de Economía y Finanzas y Procurador General del Estado, a fin de que emitan su pronunciamiento al respecto, en el término de 72 horas.

Que la doctora Rosa Mercedes Pérez, Subsecretaria Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, refiriéndose al escrito de desistimiento presentado por el Rector y

Representante Legal de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, manifiesta que la Secretaría de Estado ha procedido a dar cumplimiento con la resolución expedida por el Juez Quinto de lo Penal de Manabí, única y exclusivamente por así disponer las normas del inciso sexto del artículo 95 de la Constitución Política de la República y el Art. 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, pero que el Ministerio jamás ha renunciado a su legítimo derecho de continuar con el recurso de apelación presentado en contra de la resolución dictada por el indicado Juez, razón por la que se opone a dicho desistimiento y solicita se continúe con el recurso de apelación presentado por el Ministerio; mientras que el doctor Camilo Mena Mena, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, en escrito que obra fs. 37 del cuaderno de esta instancia, acepta el desistimiento de la acción en cuanto no exprese condicionamiento alguno, advirtiendo, sin embargo, que en esencia, el ampro era improcedente por ser intentado por una autoridad pública en contra de otra autoridad pública.

Que la Sala, mediante providencia de 2 de Agosto del 2006 y vista la oposición del Ministerio de Economía y Finanzas al desistimiento solicitado por el señor Rector de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, resuelve continuar con la tramitación de la presente causa.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Según el artículo 66 de la Constitución Política de la República, 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 la

equidad nacional. Es obligación del Estado definir y ejecutar políticas que permitan alcanzar estos propósitos; y es así que dentro de estos propósitos se hace constar en el Presupuesto General del Estado aprobado por el H. Congreso Nacional para el ejercicio fiscal 2005 que la Universidad Estatal del Sur de Manabí cuente con la asignación de 1.500,000,00 destinados a inversión; sin embargo, mediante Resolución Nro. 0021 de Febrero 24 del 2005 y Nro. 0036 de Marzo 8 del 2005 emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas y Nro. 700893 del 06 de Octubre del 2005 suscrita por la Subsecretaría de Presupuestos se le hacen rebajas, y con la Resolución Nro. 700892 del 06 de Octubre firmada por las Subsecretaria de Presupuestos se le hacen rebajas, y con la Resolución Nro. 700892 del 06 de Octubre firmada por la Subsecretaria de Presupuestos se aumenta la asignación quedando de todas maneras una disminución del cincuenta por ciento de la asignación presupuestaria, violándose de esta forma la autonomía establecida en el inciso segundo del artículo 75 de la Carta Suprema del Estado, y a la vez apartándose del inciso tercero del mismo artículo al privarsele de la asignación presupuestaria y retardar injustificadamente sus transferencias, así como también se coloca en pugna con el pronunciamiento del señor Procurador General del Estado constante en el oficio Nro. 00155775 que considera no es procedente ni legal que autoridad pública alguna prive total o parcialmente de las asignaciones que constitucional y legalmente correspondieren a las universidades y escuelas politécnicas en su condición de entes beneficiarios.

QUINTA.- Los actos que se impugnan son ilegítimos porque el Ministerio de Economía y Finanzas contrarió el ordenamiento jurídico al privar de la asignaciones presupuestarias realizadas a favor de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, violatorios del derecho establecido en el artículo 75 de la Constitución Política de la República que reconoce y protege la autonomía Universitaria, y además le ocasionó un daño grave e inminente al privarle de \$750.000,60 afectando los intereses financieros de la Universidad indicada y al estudiantado.

Y SEXTA: El Ministerio de Economía y Finanzas, en base a la normativa referida en las consideraciones anteriores, se encontraba en el deber de entregar el monto correspondiente a la asignación presupuestaria a la que tenía derecho la Universidad Estatal del Sur de Manabí, más como ya así ha procedido se entiende cumplió con aquel deber.

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

RESUELVE:

- 1) Confirmar la Resolución pronunciada por el Juez Quinto de lo Penal de Manabí; en consecuencia conceder la acción de amparo interpuesta por el accionante.
 - 2) Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines pertinentes. Y,
 - 3) Notificar a las partes.
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0047-2006-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

Caso No. 0047-2006-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRIMERA SALA**

Quito D. M., 15 de noviembre de 2006.-

ANTECEDENTES:

El Dr. Ángel Polibio Córdova Calderón deduce acción de amparo constitucional contra el Presidente del H. Congreso Nacional del Ecuador, Dr. Wilfrido Lucero Bolaños, también solicita que se le notifique al Sr. Procurador General del Estado; la presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo del Distrito Metropolitano de Quito; y, solicita disponga la suspensión del acto arbitrario que impugna en esta acción, acto que declara nulo e insubsistente su posesión y acreditación como miembro del Directorio del Banco Central del Ecuador. En lo principal el demandante manifiesta lo siguiente:

Que concurren los elementos planteados por el Art. 95 de la Constitución Política de la República para que proceda la acción de amparo constitucional;

Que las resoluciones del H. Congreso Nacional sobre nombramientos de órganos públicos son susceptibles de amparo constitucional, ya que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acepta que la Constitución ha previsto la acción de amparo contra actos ilegítimos de toda autoridad pública, y el Congreso es una autoridad pública, y que la impugnabilidad de actos relativos a nombramientos de órganos públicos por parte del H. Congreso Nacional ha sido aceptada por el mencionado tribunal;

Se cita el caso No. 489-2003-RA, de la acción de amparo constitucional propuesta por el Lic. Pascual del Cioppo Aragundi, en su calidad de diputado de la provincia del

Guayas y Presidente del Subcomité Jurídico del Comité de Excusas y Calificaciones del Congreso nacional, en contra del Presidente del Comité de Excusas y Calificaciones que, en lo pertinente manifiesta: *que el comité de excusas y calificaciones no tiene la potestad de archivar un proceso de investigación como lo hizo sino que debe emitir un dictamen que será conocido por la mayoría de integrantes del Congreso Nacional y es éste el órgano que debe resolver sobre la sanción o no del imputado. Se basan en los Arts. 119, 120, 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, para conceder la acción de amparo propuesta.*

Que, sin perjuicio de la jurisprudencia y la doctrina citada, la Resolución ilegítima del Congreso que están impugnando es un acto de autoridad, sea o no un acto administrativo, no es un acto legislativo, puesto que o es de naturaleza erga omnes; y, declara una nulidad, y dispone de los efectos de la misma, respecto del último punto señalan que: Así como el Congreso no puede expedir un Decreto Ejecutivo, ni puede suspender un acto dentro del trámite de una acción de amparo tampoco puede dictar una Resolución de nulidad, lo que corresponde a la Función Judicial, basado en el Art. 191 de la Norma Suprema; por lo tanto, no se encuentra entre las potestades del Congreso atribuidas en la Constitución y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa la de declarar nulidades de ninguna especie.

Que la falta absoluta de competencia es una de las principales causales de la ilegitimidad de un acto de autoridad como lo ha determinado en múltiples ocasiones el Tribunal Constitucional.

Que las potestades constitucionales del H. Congreso Nacional relativa a nombramientos y destituciones de órganos públicos, están establecidas en el Art. 130 numeral 11, 17 y el Art. 131 de la Constitución Política de la República. Estas normas encuadran el ámbito de acción del Congreso en lo relativo a designaciones de vocales del Directorio del Banco Central puede nombrar, conocer excusas o renuncias, designar reemplazos y removerlos, a propuesta del Presidente de la República con el voto de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso. Así lo establece el Art. 262 de la Constitución Política de la República.

Que para la remoción o destitución de órganos públicos nombrados a período fijo la competencia nace de la ley, como los Arts. 119, 120 y 262 de la Ley Suprema. Por lo tanto como ya expresó ningún artículo de la Norma Suprema autoriza al Congreso para declarar nulidades, lo que es prerrogativa de la Función Judicial y menos para declarar nula o insubsistente su acreditación y acta de posesión como miembro del Directorio Nacional del Banco Central del Ecuador.

Que en cuanto al acto ilegítimo que están reclamando, se observa que el Congreso actúa sin competencia, ya que la competencia viene de la ley; y las disposiciones citadas establecen un trámite para dejar sin efecto los nombramientos que corresponden al Congreso, que no tiene competencia para proceder como lo ha hecho. Sobre el tema se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Resolución No. 475-2003-RA, R.O. No. 268, 6 de febrero del 2004, entonces el contenido del acto ilegítimo que está impugnando resulta contrario al ordenamiento jurídico vigente y ha sido dictado sin fundamento legal, además que

se basa en una errada motivación al basarse en una supuesta realidad que no existe.

Que entre los vicios de ilegitimidad del acto indicado, está la falta de notificación al accionante, ya que él se enteró a través de terceros y no por medio de una notificación.

Que, sobre la incompetencia ha fallado el Tribunal Constitucional en la Resolución No. 0642-2003-RA, R.O. 250, 13 de enero de 2004, Tercera Sala y Resolución No. 0001-2003-TC, Pleno Unanimidad, 28 de abril del 2003.

Que el acto es ilegítimo ya que contraría el ordenamiento jurídico, es decir no se han observado los procedimientos del ordenamiento jurídico, fundamentado en la Resolución No. 732-2002-RA, Primera Sala, R.O. 76, 7 de mayo del 2003 y Resolución No. 0551-2003-RA, R.O. 250, 13 de enero del 2004. el actor alega además falta de motivación que es uno de las condiciones de legitimidad, según la Resolución No. 1002-2001-RA, R.O. 532, de 12 de marzo del 2002 y Resolución No. 0036-2003-RA, R.O. 101, 11 de junio de 2003, Primera Sala.

Que existió abuso y arbitrariedad, y que por tanto el acto es ilegítimo así lo manifiestan las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional: Resolución No. 699-2002-RA, R.O. 76 del 7 de mayo de 2003, Resolución No.759-2002-RA, R.O 88, 23 de mayo del 2003 y Resolución No. 0252-03-RA, Primera Sala, R.O. 165, 9 de septiembre del 2003.

Fundamentado en las resoluciones transcritas y en los Arts. 23 numerales, 17, 18, 19 y 24 numerales 2 y 3 de la Constitución Política de la República y el Art. 51 de la Ley de Control Constitucional, propone la Acción de Amparo Constitucional.

En la audiencia pública celebrada el día 8 de noviembre del 2005, comparece la parte accionante quien se ratifica en sus fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, mientras que el accionado no comparece.

La Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, del Distrito Metropolitano de Quito, en su resolución de fecha 23 de noviembre del 2005, niega la acción de amparo propuesta, por considerar que el conocimiento de la legalidad y constitucionalidad de la Resolución del Congreso Nacional no le compete al Tribunal en aplicación estricta de la norma contenida en la letra a) de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. no. 378 de 27 de julio del 2001; la Resolución No. 26-041- aprobada por el Pleno del Congreso Nacional, el 28 de abril del 2005, constituye un acto de gobierno de la Función Legislativa, porque implica el ejercicio de una atribución constitucional; en consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en la letra b) del Art.2 de la resolución de la Corte Suprema, anteriormente citada, y que se encuentra vigente, no cabe la aceptación de la acción propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Que, el acto de autoridad pública impugnado es la Resolución 26-041 expedida por el Congreso Nacional el 28 de abril de 2005 y publicada en el Registro Oficial No. 15 de 11 de mayo de 2005, acto mediante el cual, se declara nulo y se deja insubsistentes las acreditaciones y actas de posesión como miembros del Directorio del Banco Central del Ecuador, entre quienes se cuenta el accionante.

QUINTA.- Que, el Congreso Nacional es el órgano en el que se encuentran representadas las posiciones políticas representativas del país; dicho órgano, como proveniente de la soberanía popular tiene la atribución de elegir varios altos funcionarios de la Administración Pública. Dicha atribución nace de las características del Estado ecuatoriano establecidas en el artículo 1 de la Constitución, entre las cuales se aplican al caso concreto el carácter electivo y representativo del gobierno, por lo cual, los funcionarios de más alta jerarquía del Estado son elegidos de conformidad con lo establecido en la Constitución; siendo el Congreso Nacional representante de la soberanía popular. En tal sentido, de acuerdo con lo establecido en el numeral 11 del artículo 130 de la Constitución de la República es atribución del Congreso Nacional nombrar a los miembros del Directorio del Banco Central.

SEXTA.- Que, la voluntad legislativa como en todo cuerpo colegiado se forma por el voto mayoritario de sus miembros, voto mayoritario que se funda y se manifiesta de conformidad con lo establecido en la Constitución; para cuyo fin la misma Norma Suprema establece el procedimiento parlamentario a seguir. En el caso concreto, la resolución de dejar insubsistentes las designaciones como miembros del Directorio del Banco Central se fundamenta en lo establecido en el artículo 133 (considerando quinto de la resolución R-26-41, fojas 2 a 3 del expediente de instancia) de la Constitución que señala que el Congreso Nacional en los períodos extraordinarios de sesiones conocerá "*exclusivamente los asuntos específicos señalados en la convocatoria*"; motivo por el cual, no estaba decurriendo para las designaciones (a Directores del Banco Central) el período establecido en el artículo 262 de la Constitución Política del Estado; pronunciamiento que se lo hace previa consulta y conformidad de criterio con el Procurador General del Estado, quien emite su opinión

mediante oficio No. 14679 de 9 de febrero de 2005; criterio que expresa (fojas 32 a 33 del expediente de instancia): “a) Con arreglo al artículo 133 de la Constitución Política de la República, durante un período extraordinario de sesiones, el H. Congreso Nacional no puede tratar sino de los asuntos puntualizados en la convocatoria; b) En consecuencia, el H. Congreso Nacional, en el período de sesiones extraordinarias convocado por el señor Presidente de la República, no pudo abordar los nombramientos de los miembros del Directorio del Banco Central del Ecuador, si dichos nombramientos no se abarcaron entre los asuntos que fueron materia de la convocatoria; C) De los extremos anteriores se deduce que los diez días a que se refiere el artículo 262 de la Carta Política, no decurren mientras dure el período extraordinario de sesiones ya mencionado; d) De lo dicho en los tres apartados anteriores se concluye que, si para computar el tiempo fijado por el artículo 262 de la Constitución Política de la República, se tomaron en cuenta los días durante los que estuvo reunida la Legislatura en período extraordinario es improcedente aseverar que los propuestos integrantes del Directorio del Banco Central del Ecuador, se tengan por designados”. Siendo función del Procurador General del Estado absolver consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público; pronunciamiento que es vinculante para la Administración Pública de conformidad con lo establecido en el literal e del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

SÉPTIMA.- Que, el Tribunal Constitucional en varios fallos ha manifestado que para suspender los efectos de una resolución parlamentaria por violación constitucional por defectos de fondo o forma debe ser impugnada a través de la acción de inconstitucionalidad (resolución No. 0636-2005-RA de esta Sala)

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

RESUELVE:

- 1.- Negar la acción de amparo constitucional propuesta por el Dr. Ángel Polibio Córdova Calderón.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y Publíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 15 de Noviembre del 2006

No. 0130-06-RA

Vocal ponente: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0130-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor licenciado José Dario Oña Chiliquinga comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Defensor del Pueblo, en la cual solicita se deje sin efecto la Acción de Personal No. 436-JP-2005 de 13 de octubre de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 7 de diciembre del 2004, ingresó a prestar sus servicios en la Defensoría del Pueblo, como Director Nacional de la Tercera Edad y de los Discapacitados.

Que el Defensor del Pueblo con Memorando No. 1029-JP-DDP-2005 de 14 de octubre de 2005, pone en su conocimiento la Acción de Personal No. 436-JP-DDP-2005 de 13 de octubre del 2005, mediante la cual se le destituye del cargo, sin que previamente se hayan determinado las causales legales y sin permitirle el derecho a la defensa.

Que el doctor Claudio Mueckay Arcos, actuó sin competencia legal, en razón a que la ilegítima designación realizada por el Congreso Nacional el 13 de julio de 2005, la dejó sin efecto el Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, dentro del amparo constitucional deducido por el doctor Leoncio Patricio Pazmiño Freire.

Que ha sido cesado en sus funciones de conformidad con los artículos 48 literal e) y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que no está comprendido entre los funcionarios señalados en el literal b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que existe aplicación indebida de los artículos 48 y 93 de la citada Ley.

Que el artículo 89 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en concordancia con el artículo 124 de la Constitución Política de la República, establecen que los cargos de libre nombramiento y remoción constituyen un régimen excepcional y se limitan a aquellos expresamente establecidos en el artículo 92 de la LOSCCA, por lo que no cabe se le incluya dentro de los funcionarios de libre remoción, por la denominación de su cargo, que es de Director Nacional.

Que el acto administrativo impugnado es ilegítimo, en razón a que el doctor Mueckay no tiene la calidad de autoridad nominadora y porque no es el Director con calidad de titular o segunda autoridad.

Que el artículo 4, inciso primero de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia y la Resolución No. 679-2003-RA de 8 de abril del 2004, dictada por el Tribunal Constitucional, manifiestan que un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello.

Que se ha violentado los artículos 16, 17, 124; 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República.

Que el acto administrativo impugnado le causa daño inminente, y grave, al habersele privado de su trabajo, sin posibilidades económicas para el sustento de su familia.

Que de conformidad con los artículos 95 y 120 de la Constitución Política del Estado y 46, 47 y 48 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la Acción de Personal No. 436-JP-2005 de 13 de octubre del 2005.

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

El abogado defensor del doctor Claudio Mueckay, Defensor del Pueblo, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el recurrente ingresó a prestar sus servicios en la Defensoría del Pueblo el 7 de diciembre de 2004, siendo removido de su puesto por negligencia notoria en el cumplimiento de su cargo como Director Nacional de la Tercera Edad y Discapacitados. Que los artículos 92 literal b) y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, establece como cargo de libre nombramiento y remoción el de Director. Que el acto administrativo ha sido dictado por autoridad competente. Que el recurrente, conoció 110 quejas en el período de su nombramiento, resolviendo únicamente una de ellas, demostrando falta de probidad para ejercer las funciones que le habían sido encomendadas, por lo que no se podía mantenerlo en su cargo, en desmedro de un sector de alta vulnerabilidad, como son los ciudadanos de la tercera edad y de aquellos que se encuentran en discapacidad física. Que el Juez Décimo Cuarto de lo Penal no suspendió el acto administrativo que surgió del Congreso Nacional, sino que actuando de una manera inconstitucional y transgrediendo el artículo 95 de la Ley Suprema, revocó la designación arrogándose funciones que no las tenía. Que en la imprecisa Resolución el Juez dispone que el Congreso Nacional proceda a la elección de Defensor del Pueblo por una segunda ocasión, lo que atenta contra la independencia de los poderes del Estado. Que no se puede tomar como argumento para sustentar en derecho la ilegitimidad de la remoción del recurrente, una Resolución que es motivo de un juicio penal y acción administrativa por prevaricato que ha instaurado el Procurador General del Estado en contra del Juez Décimo Cuarto de lo Penal. Que un Director Nacional tiene la condición que le excluye de la carrera administrativa y por tanto puede ser removido por la autoridad nominadora. Que la demanda planteada no cumple con ninguno de los requisitos establecidos para que prospere la acción de amparo. Que no existe acto ilegítimo, ni se ha causado daño irreparable y peor aún se ha transgredido la Constitución Política de la República. Que se debe dar cumplimiento a lo que establece el artículo 56 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y al calificar

de maliciosa la actuación del demandante, se le imponga el máximo de la multa que el artículo prevé.

El abogado defensor del Director Nacional de Patrocinio, delegado de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción planteada es improcedente, porque no existe violación de derechos constitucionales. Que al momento de resolver el amparo propuesto se debe considerar que en el trámite de la acción de amparo promovida por un adversario del doctor Claudio Mueckay, el Juez Décimo Cuarto de lo Penal tomó una resolución en contra del Congreso Nacional y no en contra del Defensor del Pueblo y por referirse a derechos subjetivos, solo tienen efecto interpartes, por lo que el Defensor del Pueblo, que no fue parte de la referida acción, está en pleno ejercicio de sus funciones, tiene competencia y ha procedido conforme a la ley en la remoción del ex Director Nacional de la Tercera Edad y de los Discapacitados. Por lo expuesto solicitó se deseche la acción planteada.

El Juez Suplente del Juzgado Duodécimo de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el actor.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, 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, no se ha omitido solemnidad sustancial que influya en la resolución de la causa, por lo cual, se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar los derechos fundamentales de las personas. 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. También podrá interponerse la acción 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." En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, b) Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y c) Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente.

CUARTA: A fojas 47, se encuentra la acción de personal, por medio de la cual el accionante JOSE DARIO OÑA CHILQUINGA, con fecha 07 de diciembre del 2004, es

nombrado por el Defensor del Pueblo, Dr. Claudio Mueckay Arcos, como Director Nacional de Defensa de la Tercera Edad y Discapacitados de la Defensoría del Pueblo (las negrillas son nuestras). De igual forma, a fojas 2, se desprende la acción de personal, por medio de la **que se le remueve del cargo de Director Nacional de la Tercera Edad y Discapacitados de la Defensoría del Pueblo**, al señor Lcdo. JOSE DARIO OÑA CHILQUINGA, en base al Art. 48 literal e) y el Art. 93 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Pública, resuelto por el Defensor del Pueblo.

QUINTA: El Defensor del Pueblo, con fecha 12 de septiembre del 2001, emitió el respectivo Reglamento Orgánico Funcional de la Defensoría del Pueblo, que en su Capítulo Cuarto, define el nivel operativo, en los siguientes términos: “que es el que ejecuta los planes y programas institucionales” (el subrayado es nuestro), el mismo, que se encuentra conformado por varias unidades, entre las que consta la Dirección Nacional de Defensa de la Tercera Edad y de los Discapacitados. En el Artículo 30 de dicho Reglamento, se definen los deberes de dicha dirección, que son los siguientes: “a) **Aceptar a trámite y sustanciar hasta poner en estado de resolución de primera instancia, las quejas que presenten las personas naturales o jurídicas pertenecientes a la tercera edad y discapacitados por violaciones a los derechos humanos y garantías constitucionales;** b) Requerir a las autoridades, funcionarios públicos y personas naturales o jurídicas, los informes necesarios para la investigación y esclarecimiento de los hechos materia de la queja; y, c) Promover la defensa de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad y discapacitados, y con tal objeto contar con la colaboración de las organizaciones sociales que correspondan; y, d) Las demás que le asignen la ley, reglamentos y resoluciones internas...” (las negrillas son nuestras). A fojas 46, se encuentra una certificación emitida por la Secretaría General de la Defensoría del Pueblo, del 7 de noviembre del 2005, que en lo pertinente dice: “Que el señor LCDO. JOSE DARIO OÑA CHILQUINGA, durante el tiempo que se desempeñó como Director Nacional de la Defensa de los Derechos de la Tercera Edad y Discapacitados, a partir del 7 de diciembre del 2004 hasta el 14 de octubre del 2005, fecha en que fue cesado en sus funciones, **emitió una Resolución Defensorial signada con el numero 001-2005, de fecha 16 de agosto del 2005, dentro del Trámite de Queja No. 22142...**” (las negrillas son nuestras).

SEXTA.- La Defensoría del Pueblo, por intermedio de su representante legal, ha actuado en base a las atribuciones permitidas por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 48, que dice: “El servidor público cesa definitivamente en los siguientes casos: ..e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento.”, en concordancia con el Art. 93 ibidem, que dice: “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 artículo 92 de esta Ley. **La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza**”. (las negrillas son nuestras). Respecto de los servidores públicos excluidos de la carrera administrativa, contemplados en el Art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio

Civil y Carrera Administrativa, en lo pertinente dice: **“...los directores, gerentes, y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado..”**. (las negrillas son nuestras). Las actividades que venía desempeñando, el Director Nacional de la Tercera Edad y Discapacitados de la Defensoría del Pueblo, eran básicamente, la de atender y llevar a resolución de primera instancia las quejas, que presenten los ciudadanos de la tercera edad y discapacitados, actividad que fue cumplida con ineficiencia por parte del accionante, particular que consta de la notificación emitida por la Secretaría General de la Defensoría del Pueblo, incumpléndose con el objetivo de la unidad operativa, como es la de ejecutar los planes y programas de la Defensoría del Pueblo, por lo que, siendo dicho cargo de confianza le permite a la autoridad nominadora removerlo, cuando esta autoridad ve necesario prescindir de sus servicios, y más aún cuando no se están cumpliendo los objetivos para los que fue creada la Dirección Nacional de la Tercera Edad y Discapacitados de la Defensoría del Pueblo.

SÉPTIMA.- La remoción, opera sobre la base de dos fundamentos, en primer lugar se la ejecuta sobre funcionarios que se encuentran excluidos de la carrera administrativa, y en segundo lugar, la lleva a cabo la autoridad nominadora, por lo que la remoción no constituye una sanción en sí, por disposición expresa del Art. 93 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa. Razón fundamental por la que, lo afirmado por el accionante, carece de asidero legal, respecto de que se le tenía que seguir un sumario administrativo, figura jurídica aplicable únicamente para funcionarios públicos que son parte de la carrera administrativa.

Respecto a la aseveración, de que el señor Defensor del Pueblo, no tenía competencia legal, para haber removido al accionante, siendo el argumento fundamental de la parte accionante, que para la fecha en la que se es removido del cargo, existía una sentencia emitida por el Juzgado Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, como parte de una acción de amparo, en la que se deja insubsistente la designación del Defensor del Pueblo, realizada por el Congreso Nacional. Pero aquella resolución del Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha fue apelada ante el Tribunal Constitucional. Independientemente de la resolución que haya tomado el Tribunal Constitucional, en la apelación antes mencionada, es relevante, tomar en cuenta en el presente análisis, el criterio que en su momento procesal emitiera al respecto la Procuraduría General del Estado, que en lo pertinente dice: “...el Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, tomó una resolución en contra del Congreso Nacional y no en contra del Defensor del Pueblo y que las resoluciones de esta clase de acciones, por referirse a derechos subjetivos, solo tienen efectos interpartes. **Por tanto, el Defensor del Pueblo, que no fue parte de la referida acción, está en pleno ejercicio de sus funciones, tiene competencia y ha procedido conforme a la ley en la remoción del Ex-Director de la Tercera Edad y de los Discapacitados...**” (las negrillas son nuestras).

OCTAVA.- En la resolución emitida por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, encargado, expresa lo siguiente: “...mas en la especie el accionante no ha logrado establecer cuáles derechos constitucionales le han sido quebrantados; en consecuencia por lo expuesto, analizado y considerado el sucrito Juez, resuelve negar la acción de amparo constitucional...”. En el presente proceso, como

queda ampliamente demostrado, no existe violación o vulneración a derecho constitucional alguno, la autoridad que ejecutó la remoción, en este caso el Defensor del Pueblo, actuó en base a las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, siendo por lo tanto motivada. Finalmente se colige en el presente caso, que no se ha generado daño grave, en contra del accionante, porque los efectos que se han generado de la remoción de el cargo de Director Nacional de Defensa de la Tercera Edad y Discapacitados, son los previstos en las normas legales y constitucionales.

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia negar la acción de amparo constitucional, presentada por el Lcdo. JOSE DARIO OÑA CHILQUINGA y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 15 de Noviembre del 2006

No. 0137-06-RA

Vocal ponente: Dr. Tarquino Orellana Serrano

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0137-06-RA

ANTECEDENTES:

La señora Estrella Magdalena Loor Intriago, en su calidad de Presidenta y representante legal de la Asociación de Barras, Bares y Billares del cantón Santa Cruz, provincia de Galápagos, comparece ante el Juez Primero de lo Civil de Galápagos y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Gobernadora de la provincia de Galápagos y Presidenta del Comité de Control de Residencia del Consejo del INGALA y, Gerente General del INGALA y Secretario del Comité de Control de Residencia del Consejo del INGALA, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución No. 782-CCCRI-07-09-2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 21 de septiembre de 1997, mediante Acuerdo Ministerial No. 1308, fue aprobada la Asociación de Barras, Bares y Discotecas de la Isla Santa Cruz, provincia de Galápagos.

Que la Gobernadora, en su calidad de Presidenta y el Secretario del Comité de Calificación y Control de Residencia del Consejo del Instituto Nacional Galápagos, con Resolución No. 782-CCCRI-07-09-2005, revocan las Resoluciones Nos. 294-CCCRI-06-06-03, 523-CCCRI-08-06-2004 y 524-CCCRI-08-06-2004 de 6 de junio de 2003 y 8 de junio de 2004.

Que la Ley Especial para Galápagos señala que se puede contar con mano de obra del continente, por lo que se contrató personal para que trabaje en los diferentes negocios, para lo cual se realizaron los trámites correspondientes en el Control de Residencia, Inspectoría de Trabajo, Comisaría y Hospital.

Que la prohibición del ingreso de mujeres para atender en barras, bares, billares, cantinas y picanterías, les priva de su legítimo derecho al trabajo, lo que no tiene sustento legal y se convierte en una acción ilegítima que les ocasiona daño grave e irreparable, por lo que la autoridad accionada está en la obligación de indemnizarlos por los daños y perjuicios que están sufriendo.

Que se ha violentado los artículos 3, 17, 18, 6, 13, 21 numeral 3; 23 numerales 4, 14 y 17; 35; y, 163 de la Constitución Política de la República; 1 y 2 numeral 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Que la Resolución emitida por el Comité de Calificación del INGALA carece de valor constitucional, como lo determina el artículo 18 inciso cuarto de la Constitución y que tiene relación con el artículo 272 ibídem.

Que fundamentada en los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene a la Presidenta del Comité de Calificación y Control de Residencia y Gobernadora de la provincia de Galápagos, deje sin valor y efecto legal la Resolución No. 782-CCCRI-07-09-2005.

En la audiencia pública la abogada defensora de la actora, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y solicitó se declare en rebeldía a los demandados por no haber asistido a la audiencia pública, pese a haber sido legalmente notificados.

El Juez declaró la rebeldía de los demandados por no acudir a la diligencia.

El Juez Primero de lo Civil de Galápagos, Puerto Baquerizo Moreno, San Cristóbal, resolvió dejar sin efecto el acto administrativo del Comité de Calificación y Control de Residencia del Consejo del Instituto Nacional Galápagos, constante en la Resolución No. 782-CCCRI-07-09-2005; y, posteriormente concedió los recursos de apelación interpuestos por los demandados.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, 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, no se ha omitido solemnidad sustancial que influya en la resolución de la causa, por lo cual, se declara su validez.

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

CUARTA.- Del estudio del proceso, se encuentra a foja uno, la Resolución No. 782-CCCRI-07-09-2005, de 7 de septiembre del 2006, suscrita por el Comité de Calificación y Control de Residencia del Consejo del Instituto Nacional Galápagos, que en su parte resolutoria, dice: "Artículo Uno.- Revocar las resoluciones No. 294-CCCRI-06-06-03, 523-CCCRI-08-06-2004, de 6 de junio y del 8 de junio del 2004 respectivamente. **Artículo Dos.- Se prohíbe el ingreso de mujeres para atender barras, bares, billares, cantinas y picanterías** (las negrillas son nuestras). Artículo Tres.- Autorizar como temporales por treinta días a las trabajadoras sexuales que laboran en los prostíbulos de acuerdo al número de personas aprobadas por la Dirección de Sanidad...". La Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, publicada en el Registro Oficial No. 278, el 18 de marzo de 1998, la misma que fuese calificada con jerarquía y carácter de Ley Orgánica, por medio de Resolución Legislativa No. 22-058, publicada en el Registro Oficial No. 280, de 8 de marzo del 2001, determina en el Artículo 3, lo siguiente: " **El Instituto Nacional Galápagos –INGALA- es una entidad de**

derecho público, con personalidad jurídica (las negrillas son nuestras)..."; el Artículo 4 ídem, determina que: "El Instituto Nacional Galápagos – INGALA- , se constituye como el órgano técnico asesor de las instituciones de Galápagos que así lo requieran. Además, es el ente planificador y coordinador a nivel regional de la provincia de Galápagos...Especialmente le corresponde: ...4.- Autorizar o negar de manera previa la solicitud de ingreso de una persona en calidad de residente temporal, así como realizar el control de residencia de manera general; **5.- Promover en los habitantes del territorio insular actividades económicas compatibles con el desarrollo sustentable** (las negrillas son nuestras)". El Comité de Calificación y Control de Residencia de INGALA, según el Art. 24 de la Ley Orgánica para Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, en su segundo párrafo, dice: "El control de la residencia la ejercerá el Comité de Calificación y Control de Residencia del Consejo de INGALA de conformidad a la presente ley y su Reglamento". Como se puede observar de las disposiciones antes mencionadas, el Instituto Nacional Galápagos es un órgano técnico, que tiene como objetivo principal precautelar el ecosistema y el desarrollo sustentable de las Islas Galápagos.

QUINTA.- La presente acción de amparo constitucional, tiene como legitimado pasivo, tanto a la Gobernadora de la Provincia de Galápagos, quien preside por mandato legal el Comité de Calificación y Control de Residencia del Consejo de INGALA, como al Gerente General de INGALA, y en la calidad de accionante, a la Presidenta de la Asociación de Barras, Bares y Billares del Cantón Santa Cruz, particular que consta de fojas 2 a la 7.

A fojas 15, se encuentra un escrito presentado por la Gobernadora de la Provincia de Galápagos, respecto a la acción de amparo, que en lo pertinente dice: "La Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, se encuentra debidamente fundamentada dentro de la Constitución Política del Estado, donde **señala las localidades del país que tienen la categoría de regímenes especiales, indicando muy claramente que la Provincia de Galápagos, limita la migración interna, trabajo o cualquier otra actividad que pueda afectar el medio ambiente...**" (las negrillas son nuestras)". En la exposición de argumentos que antecede, se hace una cita casi textual, de una institución jurídica establecida en la Constitución Política del Estado, en el Art. 238, que dice: "**Existirán regímenes especiales de administración territorial por consideraciones demográficas y ambientales**" (las negrillas son nuestras). Para la protección de las áreas sujetas a régimen especial, podrán limitarse dentro de ellas los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad que pueda afectar al medio ambiente. "Los residentes del área respectiva, afectados por la limitación de los derechos constitucionales, serán compensados mediante el acceso preferente al beneficio de los recursos naturales disponibles y a la conformación de asociaciones que aseguren el patrimonio y bienestar familiar...". Como se puede observar, la cita legal hecha por la autoridad pública, se encuentra fuera de contexto y distorsionada, teniendo como objetivo principal justificar la limitación que se realizó de determinados derechos, a un grupo de residentes al interior de las Islas Galápagos, conociendo de antemano, que para que opere dicha potestad pública de limitación, se debe en forma previa por intermedio de un análisis técnico,

avalado por el Instituto Nacional Galápagos, que determine si existe o no, un peligro eminente, que atente contra el delicado desarrollo del ecosistema de las Islas Galápagos, particular que no consta en ninguna pieza procesal en el presente expediente. Adicionalmente, el Art. 238, íbidem, en su segundo párrafo, determina que en caso de limitarse tal o cual derecho, el Estado Ecuatoriano, “**estará en la obligación de compensar a los afectados de dicha limitación**” (las negrillas son nuestras), particular sobre el cual no se ha pronunciado la autoridad representante de la Gobernación de la Provincia de Galápagos y del Instituto Nacional Galápagos.

SEXTA.- La resolución, en la parte impugnada, constituye un acto discriminatorio en contra de las mujeres, porque se les ha limitado sus derechos fundamentales. Se han desconocido normas expresas, contenidas en la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, la que entre otros objetivos, protege el desarrollo social y económico, de los residentes en dichas islas. El Art. 25, de dicha ley define los tipos de residentes existentes, que son: los permanentes, los temporales, los turistas y los transeúntes, y en el Art. 28, íbidem, reconoce cuáles son las actividades que pueden desarrollar libremente cada tipo de residente. No se ha tomado en consideración que la Ley de conservación y desarrollo de la Isla Galápagos, ha reconocido y establecido que determinados residentes pueden realizar ciertos trabajos u oficios, particular que no fue analizado por el parte del Comité en su resolución. Con ello se ha configurado una discriminación en contra de un sector de mujeres, que tienen como trabajo y fuente de ingresos el atender bares, cantinas y picanterías.

SÉPTIMA.- El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, define el termino Discriminar: “Diferenciar o distinguir cosas o situaciones entre sí. **Tratar con inferioridad a personas o colectividades por causas raciales, religiosas, políticas o sociales**” (las negrillas son nuestras). La ilegitimidad de un acto por parte de la autoridad pública, no se limita solo al análisis de la competencia, sino también cuando dicho acto es contrario a normas previamente establecidas, o procedimientos determinados o por falta de motivación. El principio de igualdad, desaparece cuando a las personas no se les permite acceder a un determinado trabajo, por discriminaciones que diferencian al ser humano, por su condición social, económica, religiosa, **o de género**, y más aún cuando se prohíbe el derecho a escoger libremente un oficio acorde a las capacidades y preparación de cada persona, vulnerando con ello, derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, contenidos en los siguientes artículos: 1) Artículo 16: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución. 2) El artículo 17 íbidem, dice: “El Estado garantizará a todos sus habitantes, **sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos convenios y más instrumentos internacionales vigentes.**” (las negrillas son nuestras). 3) Art. 23 numeral 3, de la Constitución Política del Estado, que detalla el principio de igualdad en los siguientes términos: “Igualdad ante la ley. **Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación** en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social,

idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole” (las negrillas son nuestras). De igual forma la resolución impugnada ha inobservado y consecuentemente vulnerado las disposiciones contenidas en el Convenio Sobre Eliminación de toda Discriminación Contra la Mujer, el mismo que fuere ratificado por el Estado Ecuatoriano, por medio del Decreto Ejecutivo No. 2256, publicado en el Registro Oficial No. 506 de 31 de enero del 2002. Dicho Convenio, contenido en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que en su Art. 11, dice: “1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas **para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos** (las negrillas son nuestras) en particular: a) **El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;** b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestión de empleo.”..

OCTAVA.- El Comité de Calificación y Control de Residencia del Instituto Nacional Galápagos, a través de su resolución, ha desconocido la normativa constitucional existente, al igual que los convenios y protocolos referentes a eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, siendo estos instrumentos internacionales, una vez ratificados por parte de los Estados signatarios, incorporados al ordenamiento jurídico interno, y consecuentemente se convierte en norma de inmediata aplicación por parte de las autoridades públicas, principios establecidos en los Artículos 18 y 163 de la Constitución Política del Estado. La resolución impugnada, carece de motivación, principio de aplicación obligatoria por parte de la autoridad pública, en los actos o resoluciones que ella emita, Art. 24 numeral 13, Íbidem. En el presente caso, efectivamente se ha ocasionado un daño grave a las mujeres que venían desempeñando determinadas tareas en los lugares de trabajo antes detallados, limitándose con ello el goce y el ejercicio de los derechos consagrados en los Artículos 24 numeral 17 y 35 de la Constitución Política del Estado, como es el trabajo, fuente legítima por medio del cual se suplen necesidades básicas que tiene todo ser humano, y que de igual manera solventa problemas de índole económico al interior de las familias. Los propietarios de los locales, de igual forma han sido afectados, porque al no permitírseles contratar laboralmente a mujeres, se ha limitado el derecho a la libre contratación determinado en el Art. 23 numeral 17 Íbidem. Este derecho constitucional, sí puede estar restringido, en los regímenes especiales de administración territorial, pero deberá estar previamente motivada dicha restricción, en caso contrario, se estaría cometiendo un acto reñido con la Ley y la Constitución Política del Estado.

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

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia aceptar la acción de amparo constitucional, en forma parcial, en lo que respecta al

Art. 2 de la Resolución No. 782-CCCRI-07-09-2005, emitida por el Comité de Calificación y Control de Residencia del Consejo del Instituto Nacional Galápagos, que "prohíbe el ingreso de mujeres para atender en barras, bares, billares, cantinas y picanterías, presentada por LOOR INTRIAGO ESTRELLA MAGDALENA; y,

2- Disponer que la Resolución se publique en el Registro Oficial. Notifíquese.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 15 de noviembre de 2006

No. 0144-06-RA

Vocal ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0144-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor Humberto Vinueza Rodríguez comparece ante el Juez Primero de lo Civil del cantón Quito y deduce acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Bienestar Social, mediante la cual solicita que el Ministro de Bienestar Social proceda al pago de USD 8.000,00. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, mediante petición de 30 de abril del 2005, solicitó del Ministro de Bienestar Social el pago de USD 8.000,00, por razones que fueron expuestas en la comunicación, sin haber recibido respuesta.

Que, el 9 de agosto del 2005, con fundamento en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, acudió

nuevamente ante el Ministro de Bienestar Social y pidió que certificase que había obrado el silencio administrativo y por tanto dispusiera el pago, sin haber recibido contestación.

Que, el Ministro de Bienestar Social no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 23 numeral 15 de la Constitución y 28 de la Ley de Modernización, lo que ha conculcado su derecho constitucional de petición.

Que, fundamentado en el artículo 95 de la Carta Suprema, solicita se disponga que el Ministro de Bienestar Social remedie inmediatamente las consecuencias de su omisión y se le obligue a contestar dentro de un término corto, a las peticiones realizadas.

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

El abogado defensor del Ministro de Bienestar Social, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el recurrente intenta confundir a la justicia de lo que debe entenderse como objeto de recurso de amparo constitucional y el otorgar la figura jurídica de silencio administrativo, figuras diferentes que deben observarse ante órganos competentes.

La abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el artículo 28 de la Ley de Modernización que el actor invoca en su demanda, establece el procedimiento a seguir cuando ha vencido el término de quince días y que el ordenamiento jurídico ha previsto el procedimiento a seguir, esto es, pedir al funcionario competente, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento, a fin de que el solicitante pueda ejercer los derechos que le correspondan, certificación con la cual acudirá al juez competente para que inicie el procedimiento legal o judicial. Que el actor debe agotar las instancias administrativas y legales que establece la Ley. Por lo señalado solicitó se rechace la acción de amparo constitucional propuesta.

El Juez Primero de lo Civil de Pichincha resolvió aceptar el amparo constitucional interpuesto por Humberto Vinueza Rodríguez; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los señores Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado y Ministro de Bienestar Social.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, 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, no se ha omitido solemnidad sustancial que influya en la resolución de la causa, por lo cual, se declara su validez.

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito cautelar traducido en objetivos de protección

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

CUARTA.- Que, en el caso, se impugna la omisión en la que ha incurrido el Ministerio de Bienestar Social al no haber dado respuesta a una petición formulada por el accionante, tendente a que se autorice “a quien corresponda la terminación del trámite de Convenio de Pagos, por el monto de US\$ 8.000, que corresponde a 4 meses de trabajo.” El recurrente alega, que en virtud de esta omisión, ha operado el silencio administrativo; y, solicita se obligue al Ministerio de Bienestar Social a contestar sus peticiones en un tiempo corto.

QUINTA.- Que, el inciso primero del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado dispone que “*Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.*”

SEXTA.- Que, la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en relación con la procedencia del silencio administrativo. Es así, que, mediante resolución No. 285, la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus considerandos Cuarto y Quinto textualmente ha señalado lo siguiente “**CUARTO.-** *Necesario es señalar que el silencio administrativo positivo no produce efectos mecánicos y automáticos, sino que debe accionarse su ejecución ante el órgano jurisdiccional respectivo y dentro del término que la ley le franquea, pues se trata de un derecho autónomo, que conforme lo dicho por la doctrina y por la jurisprudencia tan importantes como los fallos del Consejo de Estado Francés y de su similar colombiano, nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen; y en esa acción de ejecución, bien puede ocurrir que la petición que no fue atendida en el término señalado por la ley, no sea de competencia de la autoridad a quien ha dirigido la petición o contenga pretensiones o aspiraciones absurdas o contrarias a*

derecho, en cuyo caso, su ejecución será negada, como así lo ha sostenido la Sala en muchos fallos, incluyendo los mencionados por los recurrentes en su recurso de casación, razón por la cual, no tiene ninguna validez jurídica la afirmación de los recurrentes, en el sentido de que por haberse producido el silencio positivo por el ministerio de la ley y por tanto, haberse aceptado su pedido, no puede producirse la caducidad.- QUINTO: Procede entonces establecer la fecha desde la cual deben contarse los tres meses, hoy 90 días, de término, como lo establece el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa; obviamente, ésta no puede ser otra, que aquella en que nace el derecho por el silencio administrativo positivo, es decir, desde la fecha en que se cumplen los quince días de término de presentada la petición que no ha sido atendida por la autoridad...”

SÉPTIMA.- Que, la Tercera Sala de este Tribunal, en su Resolución No. 26, señala en la parte pertinente de su tercer considerando lo siguiente “*...De lo dicho indudablemente se infiere que para que opere de manera positiva el silencio administrativo, como lo asevera el accionante, ha menester, a despecho de el, que exista pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional correspondiente que, en la especie, no existe, en consecuencia la aspiración del Consorcio quedó en la condición de mera expectativa sin que ascienda a la categoría o calidad de derecho como lo pretende esgrimir en la acción que ha intentado.*”

De lo dicho por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema y por la Tercera Sala de este Tribunal, se desprende que el silencio administrativo, de manera previa a generar derechos para el administrado, debe ser declarado judicialmente a efecto de que no se vulnere el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ni se pretenda obtener pronunciamientos de la administración sin cumplir con los requerimientos establecidos en la legislación de nuestro país. En relación con lo dicho, la Resolución 091-RA-2002 emitida por la Primera Sala de este Tribunal, que en su parte considerativa señala “*...debe tenerse presente que el silencio administrativo no es más que una creación de la ley para la protección del derecho de petición; pero mal puede afirmarse, por ilógico y absurdo, que en el supuesto de haber operado el silencio administrativo positivo conforme al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, sea el mismo ordenamiento jurídico positivo el que promueva su propia violación. En efecto, si se atiende a los deberes del artículo 97 numeral 1 de la Constitución de la República, todo ciudadano y autoridad deben cumplir con la Norma Suprema y la Ley, por lo cual no podría obligarse a la autoridad a violar la Constitución y la ley so pretexto del silencio administrativo positivo. Por otra parte, es requisito para la operatividad de lo ganado por dicho mecanismo, que la petición y pretensión expuesta sean posibles física y jurídicamente, y que no se solicite más allá de lo que pudiera haberse obtenido por medio de una resolución expresa.*”

Por todo lo señalado anteriormente, el actor debía intentar la acción correspondiente ante el Tribunal Contencioso Administrativo, a efecto de solicitar se emita el pronunciamiento respectivo en relación con las peticiones planteadas por el recurrente ante el Ministerio de Bienestar Social, y no plantear una acción de amparo, que no está destinada de manera alguna a resolver sobre temas de legalidad de los actos u omisiones de la administración pública.

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

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar el amparo constitucional solicitado por el recurrente
 - 2.- Dejar a salvo los derechos del actor para que inicie las acciones legales que considere pertinentes antes las autoridades competentes; y,
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.-**Notifíquese.-**
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de noviembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 14 de noviembre de 2006

No. 0323-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0323-2005-RA**,

ANTECEDENTES

Fernando Calixto Saldarriaga Muentes comparece ante el Juez Tercero de lo Civil de Portoviejo y propone acción de amparo en contra del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional que dictó la resolución que dispuso darle de baja de las filas policiales.

Señala el accionante que el 12 de enero de 2005 se dispuso conformar el Tribunal de Disciplina para que conozca, juzgue y resuelva una supuesta falta cometida por él, Tribunal que tuvo como antecedente un parte policial de 19 de diciembre de 2004 en el que se señala, en lo principal, que el accionante había tomado licor y se había retirado a su domicilio, habiéndose presentado un problema con el arma que portaba ya que había un ciudadano herido en el hospital; que el policía encargado de la investigación acudió al hospital y encontró a un ciudadano herido en su mano, quien le manifestó que la herida la causó un amigo del herido, con el arma del policía dado de baja, impugnante en esta acción, con quien habían ingerido licor; que posteriormente se trasladaron al domicilio del accionante quien se encontraba dormido; que se hicieron las pruebas de alcoholemia a todos los implicados resultando que el accionante tenía un grado de 2,41 por mil. Añade el accionante que en virtud del parte detallado se hizo una investigación interna, como si se tratase de algún delito, se recogieron varios elementos de convicción tanto de cargo como de descargo, de lo cual resultó un informe endeble; que tal actuación del Tribunal de Disciplina viola los números 26 y 27 del Art. 23 y número 1 del Art. 24, así como el Art. 35, inciso primero y números 1 y 4, de la Constitución; que no tuvo derecho a la seguridad jurídica, no se observó el trámite propio de este tipo de procedimientos, no se dio valor jurídico a las pruebas que presentó ante el Tribunal, habiéndosele impuesto la sanción de destitución o baja de las filas policiales de conformidad al Art. 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en relación con lo establecido en el Art. 31, número 1 del mismo Reglamento, por haber incurrido en lo estipulado en los números 3, 5, 7, 15 y 31 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Con estos antecedentes, solicita se disponga la cesación de los efectos de la resolución del Tribunal de Disciplina, se le reintegre a la Policía Nacional y se revierta a su grado con todos los honores, sueldos y estabilidad.

En la audiencia pública el accionante se ratifica en los fundamentos de su demanda, añadiendo textualmente lo que sigue: “(...) Señorita Juez no es delito alguno que yo haya cometido o que haya hecho quedar mal a la institución como tengo manifestado en líneas anteriores me había quedado dormido por cuanto había ingerido unos cuantos vasitos de licor y el arma que portaba en mi poder la había

tomado para guardarla pero en esa circunstancia se le había salido un disparo pero que no ocurrió ninguna desgracia personal, consta la respectiva prueba fidedigna robustecida en el expediente administrativo cosa que no le dieron valor jurídico procesal resultado endeble la prueba recogida por la policía y en un acto discriminatorio e inhumanitario me destituyen de la policía por el simple hecho enunciado (...)”. La autoridad demandada, por su parte, señala que el accionante fue sometido al Tribunal de Disciplina por haber incurrido en las faltas disciplinarias de tercera clase, establecidas en los números 3, 5, 7, 15 y 31 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, habiéndose observado el debido proceso y el derecho a la defensa, tanto así que el accionante compareció con la asistencia de dos abogados; además, presenta por escrito un alegato que, en lo principal, señala: que la investigación que motivó la instauración del Tribunal de Disciplina con una relación de los hechos pormenorizada y con la aceptación de la parte actora de su autoría en el hecho investigado, llegó a determinar que el accionante cometió faltas disciplinarias atentatorias o de tercera clase, establecidas en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; que el Tribunal de Disciplina constituye parte de los organismos judiciales según la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la cual en el Art. 81 le da la facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el Reglamento de acuerdo con el procedimiento señalado en el mismo; que el personal policial está sujeto a las leyes y reglamentos propios de la Policía Nacional, siendo la disciplina la principal fortaleza y piedra angular de su supervivencia; que de la lectura del acta de juzgamiento del Tribunal de Disciplina se puede ver que se tomaron en cuenta todas las pruebas presentadas y que se le dio al accionante el derecho de defensa; que se ha actuado conforme a todas las leyes y reglamentos que rigen a la institución policial, así como conforme a los Arts. 186 y 187 de la Constitución; que de acuerdo a la Constitución, no son susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales; que la interposición del amparo debió ser inmediata, y no como en el caso que nos ocupa; que el acto es legítimo por lo que no procede la acción de amparo por no haberse reunido sus requisitos de procedencia, por lo que debe inadmitirse la misma; que el Tribunal de Disciplina tiene el carácter de juez pluripersonal, y sus decisiones causan ejecutoria y pasan por autoridad de cosa juzgada, conforme al Art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, ya que no pueden impugnarse; que el acto impugnado es legítimo por lo que la acción de amparo debe ser rechazarse la acción propuesta.

El Juez Tercero de lo Civil de Manabí niega el amparo, por considerar que el acto del Tribunal de Disciplina es legítimo, apegado al procedimiento reglamentario y a la Constitución pues se le permitió al accionante el cabal ejercicio del derecho de defensa, estuvo acompañado de sus abogados en la audiencia de juzgamiento y de la investigación realizada se llegó a comprobar los hechos imputados al accionante, quien había incurrido en falta disciplinaria de tercera clase, constando de autos inclusive que él mismo aceptó haber bebido licor en servicio y haber tenido un problema con su arma del cual resultó un ciudadano herido; añade el juzgador que la autoridad demandada no ha violado ningún derecho constitucional del accionante, por lo que no procede la acción propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 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.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico y constitucional vigente.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, 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.- El accionante impugna la resolución del Tribunal de Disciplina de fecha 12 de enero de 2005, la misma que se encuentra a fojas 3 a 11 del expediente venido en grado. Los considerandos primero y segundo de dicha resolución señalan que el Tribunal se conforma y actúa con base en lo establecido en el Art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, y en los Arts. 67; 68 número 4; 72; 74; y, 75 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Las mencionadas normas establecen la forma como debe constituirse el Tribunal de Disciplina, quiénes deben conformarlo, quién actuará como secretario y dónde deberá funcionar, detalles éstos que se observa se han cumplido en el caso que nos ocupa, conforme a lo señalado al inicio del acto impugnado, conformación que no ha sido impugnada por el accionante, quien señala en la demanda que *no se ha respetado el procedimiento ni se le ha dado el derecho a la defensa.*

QUINTA.- El Art. 78 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional establece lo siguiente: *“La audiencia del Tribunal de Disciplina será pública y concurrirán obligatoriamente a más de los vocales y secretario, el o los inculcados. Se garantiza el derecho de defensa, que lo ejercerá a través o por intermedio de un abogado, si lo tuviere o personalmente, pudiendo solicitar, con la debida oportunidad la práctica cuantas diligencias consideren necesarias para la audiencia. Igual facultad tienen los vocales del Tribunal. Sin perjuicio de lo antes dicho el Presidente del Tribunal dispondrá la comparecencia a la audiencia de los testigos que conozcan de los hechos, la presentación de documentos, objetos, instrumentos que considere necesarios para esclarecer el hecho en cuestión o algunas circunstancias alegadas por el prescrito infractor”.*

SEXTA.- Que del análisis de la resolución del Tribunal de Disciplina cuya suspensión se solicita en el presente amparo, se puede ver claramente que a la misma acudieron tanto los policías imputados como quienes conformaron dicho tribunal, a quienes se les tomó sus declaraciones en presencia de su abogado defensor, pues constan en la resolución las intervenciones de los mismos.

Por otra parte, conforme al Art. 80 del Reglamento de Disciplina, el trámite que debe darse a la audiencia de juzgamiento es el siguiente: *“Reunido el Tribunal de*

Disciplina el día y hora señalados, el Presidente rendirá juramento de cumplir sus funciones con sujeción a la Ley y a este Reglamento, igual juramento tomará a los demás vocales, mandará a comparecer al culpado y su abogado defensor, caso de tenerlo, en su presencia se practicarán todas las pruebas ordenadas, solicitadas y las que siendo posible, puedan practicarse en la audiencia. El acusado, personalmente o a través de su defensor expondrá lo que estime conveniente a efectos de la defensa. Hecho esto, el Presidente suspenderá la audiencia pública, ordenará que se retiren él o los encausados. él o los defensores y todos los presentes, pasando a deliberar reservadamente en base a lo cual dictarán resolución. La resolución será razonada, fundamentada y contendrá la sanción impuesta y los basamentos legales y reglamentarios, firmada por todos los miembros y certificada por el secretario. El Presidente del Tribunal reinstalará la audiencia y dispondrá la presencia del o los inculcados, ante quienes se leerá la resolución. El Secretario de inmediato, procederá a notificar la resolución en persona”.

De la lectura de la resolución impugnada se observa que se tomaron los juramentos correspondientes tal como lo dispone la norma antes citada, así como las declaraciones de los policías encargados de las investigaciones previas y de los imputados en presencia de su abogado defensor. Igualmente consta la declaración de testigos presentados por la defensa de los dos policías sometidos al Tribunal de Disciplina, uno de ellos el accionante. En tal virtud, se colige que el Tribunal de Disciplina actuó sobre la base de una investigación preliminar y lo hizo respetando el trámite establecido en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, así como permitiendo al accionante defenderse por medio de su abogado y presentando prueba testimonial a su favor. Asimismo del análisis del acto impugnado se ve claramente que contiene una relación de los hechos sometidos a juzgamiento, se analizan detenidamente cada una de las pruebas presentadas tanto en la audiencia como con anterioridad en la investigación preliminar. Finalmente, se analiza la conducta del accionante, se valoran las pruebas y se encuadra la actuación del policía Saldarriaga en lo establecido en los números 3, 5, 7, 15 y 31 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Según el Art. 63 ibidem, quienes incurran en este tipo de faltas, serán sancionados con destitución o baja, arresto de 30 a 60 días, fagina de 21 a 30 días o represión severa.

SEPTIMA.- Respecto a las infracciones imputadas al accionante, éstas son faltas atentatorias o de tercera clase, específicamente las siguientes conductas: dormirse mientras estaba de vigilancia; ejecutar cualquier acto que revele falta de consideración y respeto al superior dentro o fuera del servicio; consumir durante el servicio bebidas alcohólicas; quien ponga en serio peligro la moral y prestigio de la institución y tomar indebidamente prendas o valores de otros miembros de la institución, cuyo valor no sea considerable. Todas estas infracciones se señalan en la resolución del Tribunal de Disciplina, el mismo que llegó a tal conclusión luego de analizar todas las pruebas presentadas y todos los testimonios tomados. A fojas 7 del expediente consta la declaración rendida por el accionante en la audiencia de juzgamiento, quien señala lo siguiente: “...a las 08h30 del 19 de diciembre del 2004, salí a desayunar porque la noche anterior había trabajado luego fui a mi departamento en la ciudadela la pradera sitio en el que visité a un señor en donde me brindó un vaso de licor, sitio en el que al sentirme mareado me acosté a descansar,

luego de lo cual una persona civil ha recibido un fogonazo de un disparo, que yo no lo he ocasionado, sin embargo pido disculpas al presente Tribunal por las faltas cometidas”. En la misma declaración señala que se había dirigido a la casa de otro policía luego de desayunar, había tomado balas del mismo con la justificación de que seis balas eran suyas, asimismo había tomado dinero, igualmente aduciendo que tres dólares eran suyos, todo esto sin autorización de su Superior, al cual solamente había solicitado permiso para desayunar, según aparece de su propia declaración. De otro lado, el accionante señala en la audiencia pública realizada ante el Juez inferior dentro del trámite de amparo constitucional, que “(...) *había ingerido unos cuantos vasitos de licor y el arma que portaba en mi poder la había tomado para guardarla pero en esa circunstancia se le había salido un disparo(...)*”, pretendiendo justificar esta conducta con el hecho de no haber ocasionado mayores desgracias, por lo que no aparece que el Tribunal de Disciplina demandado en la presente causa haya dejado de valorar las pruebas que el accionante dice haber presentado a su favor, toda vez que él mismo, tanto en su declaración ante dicho Tribunal como en la audiencia de amparo, ha admitido haber incurrido por lo menos en dos de las infracciones tipificadas en el Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, esto es, había ingerido licor mientras se encontraba en servicio y tomó objetos de propiedad de un compañero suyo.

OCTAVA.- De todo lo analizado se tiene que el acto impugnado es legítimo, no ha violado ni el derecho al debido proceso en general, ni tampoco específicamente el derecho a la defensa; y, la resolución se encuentra debidamente motivada. Respecto al derecho al trabajo que el accionante señala en la demanda como violado, es de advertir que este derecho no implica la imposibilidad de sancionar a un servidor público por una irregularidad cometida por éste y debidamente comprobada; respecto al número 1 del Art. 35 de la Constitución, el Tribunal de Disciplina no podría con su actuación haber violado este principio, pues tiene que ver con legislación del trabajo y su aplicación, ya que el accionante no se encuentra sometido a dicha legislación que en nuestro país es el Código del Trabajo, sino a leyes policiales, respecto al juzgamiento de su conducta profesional.

Por todo lo expuesto, en virtud de no existir acto ilegítimo, ni violación de derechos constitucionales que ocasionen un daño grave e inminente, esta Sala,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto desechar la acción de amparo propuesta por el señor Fernando Calixto Saldarriaga Muentes;
 - 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines previstos en el artículo 55 y 58 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.- Notifíquese y publíquese.”
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.
f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.
f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el catorce de noviembre de dos mil seis.- LO CERTIFICO.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de noviembre del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 14 de noviembre de 2006

No. 0328-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0328-2005-RA**,

ANTECEDENTES:

Andrés Neira Flores, Gerente General de la Compañía BEMALNE BMN CORP S.A., comparece ante el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas e interpone acción de amparo constitucional contra Julio Veintimilla Salazar, CAPITAN DEL PUERTO DE SALINAS, a fin de se deje sin efecto cualquier disposición dictada por el Capitán de Puerto, al respecto de lo cual expresa lo siguiente:

Que, el 20 de diciembre del año 2004, suscribieron un CONVENIO DE COOPERACIÓN con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2005, mediante el cual el Capitán del Puerto de Salinas autoriza al Gerente de Bemalne BMN CORP S.A. ocupar temporalmente una superficie de novecientos metros cuadrados en el Sector "Las Palmeras" para que entre otras actividades, pueda realizar publicidad de los productos auspiciantes como lo es la cerveza BRAHMA. Que ha dado estricto cumplimiento a lo estipulado en el Convenio. Que no se han reportado ninguna clase de denuncias en contra del funcionamiento del local, además ha cumplido con el horario establecido para la atención al público. Que el señor Julio Veintimilla Salazar, Teniente de Navío-SU, Capitán del Puerto de Salinas ha dispuesto el retiro de toda la publicidad de la Cerveza, la misma que financiaba el desarrollo del Esquí Náutico. Que el Presidente de la Asociación Playa, Mar y Sol ha brindado apoyo incondicional a la Compañía Bemalne BMN COPR S.A., por cuanto lo instalado allí ha dado mayor realce a las Playas de Salinas, promoviendo de esta manera el turismo nacional e internacional, lo que ha significado el elogio de la prensa. Que el acto del Capitán del Puerto de Salinas, es arbitrario, lo que le causará un

daño grave e inminente. Que fundamentado en los artículos 95 y subsiguientes de la Constitución Política de la República y 46 y subsiguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional.

AUDIENCIA PÚBLICA

En la audiencia pública llevada a cabo en el juzgado de instancia, la parte demandada expresó que, rechaza e impugna los fundamentos de hecho y de derecho que pudiera contener la acción de amparo planteada. Que, de acuerdo al artículo 32 del Código de Policía Marítima vigente, es la autoridad competente para suscribir el Convenio con la Compañía Bemalne BMN CORP. S.A. y que, mediante Oficio No. CAPSAL-CAP-024-O, de fecha enero 24 de 2005, se le hizo conocer al actor sobre las denuncias de los propietarios, inquilinos y residentes del Sector Las Palmeras, en definitiva que estaba incumpliendo con los objetivos del convenio de cooperación, lo que trajo como consecuencia severas críticas de los medios de prensa, turistas y residentes del sector, debido a la colocación de sendas carpas, instalación de un bar en donde se comercializaba cerveza, la utilización de altos parlantes con música y volumen estridente, lo que perturbaba la tranquilidad de los vecinos de la colectividad. Que, debido a la negativa del accionante, el 12 de marzo de 2005, se procedió a desalojar la infraestructura que no estaba autorizada en el Convenio. Por todo lo cual solicita que se rechace la acción de amparo constitucional por no reunir los requisitos exigidos para el efecto.

El Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, resuelve declarar sin lugar la demanda de amparo constitucional propuesta, por considerar entre otras razones que, los actos son realizados por autoridad competente y que éstos no han irrogado un grave y severo daño al patrimonio del recurrente y, que no se han violado los derechos constitucionales.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 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.- La presente causa ha sido tramita de conformidad con el ordenamiento jurídico y constitucional vigente.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, 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 el accionante, presenta acción de amparo constitucional, con la finalidad de que se deje sin efecto cualquier disposición que esté dictada por el señor Julio

Veintimilla Salazar, Teniente de Navío-SU, Capitán del Puerto de Salinas, encaminada a violentar el contenido del Convenio de Cooperación, específicamente a desalojarlo del área de los novecientos metros cuadrados del sector Las Palmeras (playa de San Lorenzo), materia del Convenio.

QUINTA.- Que del análisis del expediente se establece, que existe un Convenio de Cooperación entre el accionante y el Capitán del Puerto de Salinas, y así lo reconoce el actor de la presente acción en la audiencia pública realizada ante el juez a quo, convenio o contrato que está normado en los artículos 1480 y siguientes del Código Civil; y, en caso de controversia, cualquiera de las partes pueden hacer valer sus derechos ante los jueces pertinentes, no así a través de una acción de amparo constitucional.

SEXTA.- Como se ha reiterado en muchos fallos, para la procedencia de la acción de amparo es necesario que exista un **acto ilegítimo de autoridad**, es decir, se trata de un acto, en el cual la Administración (vale decir el funcionario de la Administración) se ubica en una situación de desequilibrio respecto el administrado, en tal evento no sólo impera el principio jurídico de la legalidad del acto que produce, sino que además no se necesita el consentimiento, ni la voluntad del administrado, quien debe someterse casi irrestrictamente a tal voluntad de imperium que ejerce la administración, quedando la posibilidad de que el administrado pueda impugnar la legalidad del acto administrativo ante los órganos judiciales competentes; Que, en contraposición al acto unilateral y omnímodo de la administración que se refleja en el acto administrativo está el **contrato administrativo**, que es el acuerdo de voluntades, en el cual la Administración colocándose en igualdad jurídica, a similitud de los particulares, celebra contratos privados regidos por el Código Civil y/o leyes especiales referentes a la pulcritud de procedimientos, a la idoneidad de los intervinientes y al mecanismo de contratación, pero que en sí guardan armonía con la legislación civil, salvo en lo referente a las garantías reales y procesales que debe tener el Estado. En esa relación contractual, si bien por su condición adjetiva es diferente, sin embargo sustantivamente el órgano público celebra un contrato sinalagmático común y corriente similar al que se emplea en el derecho privado, aún cuando con una serie de variantes relativa a la libertad de las partes en cuanto a su ejecución y extinción y al hecho de que la administración pública no goza de la libertad de elegir con quien contratar, sino que tal decisión está determinada en la ley, cosa igual sucede en la forma de determinar los parámetros de la contratación, aunque se debe señalar que igual limitación tiene el contratista, quien debe someterse a la misma regulación, tanto para la creación o suscripción del contrato, como para la terminación del mismo, incluso lo referente al estado de cumplimiento total de las partes contratantes.

SÉPTIMA.- Que, por tanto, mientras el acto administrativo es unilateral y no volitivo, el contrato administrativo refleja una voluntad bilateral, obviamente con ciertas limitaciones, algunas de las cuales hemos dejado consignadas en líneas anteriores; mientras el primero es impositivo porque impera la voluntad de la Administración, el segundo es la concurrencia de las voluntades de los contratantes bajo las limitaciones y especificaciones previamente determinadas ya sea en las bases precontractuales, o en las disposiciones legales, por lo que la misma norma legal - que enmarca tal relación bilateral - determina la jurisdicción y las competencias en que se ha de

dirimir los conflictos derivados de la ejecución de tales contratos;

OCTAVA.- Que, el artículo 95 de la Constitución señala que la acción de amparo ha lugar cuando el acto o la omisión ilegítima de la autoridad pública viole o amenace violar un derecho consagrado en la Constitución y que de modo inminente cause o pueda causar un daño grave en perjuicio del recurrente, hecho del que se excluye la relación contractual sujeta a un debido proceso en el ámbito administrativo y jurisdiccional. Si como en el caso presente, no se trata de un acto administrativo, sino de la discrepancia en la ejecución de un Convenio pactado bajo el consenso de voluntades, no es procedente recurrir a una acción de carácter extraordinario como es el amparo.

NOVENA.- Por último, aún en el evento de que fuese procedente la acción de amparo, del análisis de la acción presentada, no consta ninguna determinación, respecto de los **derechos subjetivos constitucionales** que a juicio del accionante hayan sido vulnerados por parte del accionado en este proceso, lo cual, imposibilita realizar cualquier examen dentro del marco y requisitos previstos por el artículo 95 de la Constitución Política de la República, por el contrario hay que tener en cuenta que esta magistratura ha reiterado en múltiples fallos que no basta con mencionar las derechos constitucionales que se consideran vulnerados, son que es necesario determinar la forma y el modo en que la violación de los mismos se produce. En el presente caso, no se menciona ningún derecho subjetivo al respecto.

En consecuencia, no encontrándose reunidos los presupuestos del artículo 95 de la Constitución Política de la República, no es procedente la acción de amparo en el caso formulado.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada por el juez de instancia; en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional planteada por Andrés Neira Flores.
 - 2.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.”
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.
- f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el catorce de noviembre de dos mil seis.- LO CERTIFICO.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de noviembre del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 08 de noviembre de 2006

No. 0384-05-RA

Magistrado ponente: Doctor Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0384-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Esteban Santiago Uchuari Bermeo, comparece ante el Juzgado Séptimo de lo Civil de Loja, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Alcalde, Procurador Síndico y Jefe de Personal del Municipio de Catamayo, a fin de que se deje sin efecto el Memorando No. JP-2005 de 11 de enero del 2005, mediante el cual se dispone el traslado del accionante de su puesto de Policía Municipal a la de Jornalero. El recurrentes en lo principal manifiesta:

Que con fecha 1 de julio de 2004, se le extendió el nombramiento regular con cargo de Policía Municipal, de la Municipalidad del Cantón Catamayo, perteneciendo a la sección de Comisaría en dicha ciudad.

Señala que el 11 de enero de 2005, el señor Jefe de Personal del Municipio, le notificó con el memorando No. JP-2005, en el que se dispone que: "por disposición del señor Alcalde dispongo a usted que a partir del día miércoles 12 de enero del año en curso se ponga a la orden del señor Jefe de Trabajos, quien le indicará los trabajos que debe cumplir.

Manifiesta que dicho acto, irrespeta lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 41 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones, así como el Reglamento a la referida ley, al trasladarle y traspasarle a un puesto de unidad distinta a la que mediante acción de personal pertenece.

Que como consecuencia del ilegal traslado de su puesto de trabajo, se le ha impedido marcar la tarjeta como servidor público, violando el derecho del compareciente a desempeñar el cargo para el cual fue nombrado, y del que depende su estabilidad y ascenso en la función pública, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 124 de la Constitución.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales solicita se deje sin efecto el acto impugnado.

La audiencia pública tuvo lugar el 21 de abril del 2005, con la comparecencia de las partes, las mismas que manifiestan: El demandado, niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por cuanto es improcedente, al no cumplir con los preceptos establecidos en el artículo 95 de la Constitución. Alega la nulidad de la presente audiencia, ya que el señor Procurador General del Estado fue notificado en el mismo día de la audiencia, por lo que solicita se rechace el presente recurso. El accionante en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en Catamayo, con fecha 9 de mayo de 2005, resuelve admitir el recurso planteado, en consecuencia dejó sin efecto y suspendió los efectos del memorando No. JP-2005 y dispuso el reintegro del accionante a las labores de Policía Municipal.

Con estos antecedentes, para resolver se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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.- En el presente caso, como consta a Fs. 3 del proceso, el accionante ingresó a prestar sus servicios en la I. Municipalidad de Catamayo, mediante Acción de Personal de 1 de julio de 2004, el el cargo de Policía Municipal, a cargo de la Sección de Comisaría; sin embargo de ello, y sin argumento alguno, se le notifica con el memorando No. JP-2005 de 11 de enero de 2005 (Fs. 1) en el que se dispone que: "*Por disposición del señor Alcalde, me permito disponer a usted que a partir del día de mañana miércoles 12 de enero del año en curso se ponga a orden del señor Walter Aguirre, Jefe de Trabajos, quien le indicará los trabajos que debe cumplir*".

SEXTA.- Un acto administrativo no es formalmente perfecto y por lo tanto intangible, si no está motivado, pues, la circunstancia de que la administración no obre arbitrariamente, sino en los límites que el ordenamiento jurídico legal le impone, hace imprescindible que sus decisiones expresen los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar su legitimidad.

La Constitución Política de la República así lo dispone cuando en su artículo 24 numeral 13 preceptúa: “*Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se hayan fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...*”

La violación de este deber jurídico acarrea no solo la nulidad del acto, por violación a la norma, sino que además hace responsable civilmente al Estado, por expreso mandato del Art. 22 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada y su Reglamento que, aunque son anteriores a la Constitución, también prevén la obligación de motivar los actos de la administración pública en los artículos 31 y 20, respectivamente; disposiciones que deben ser interpretadas en el nuevo orden constitucional, en virtud del cual todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. Dice el Art. 31 de la referida Ley: “*MOTIVACION.- Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios*”; a su vez el Art. 20 del Reglamento señala: “*De conformidad con el artículo 31 de la Ley de Modernización los actos que emanen de un órgano del Estado y que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios de ley. La motivación de una decisión, resolución o fallo debe comprender tanto los antecedentes o presupuestos de hecho y las razones jurídicas que la determinaron. Tanto los unos como los otros deberán constar en el documento u oficio en que se materialice la decisión de manera que los interesados los puedan conocer directamente*”.

Es sabido por otra parte que, en la motivación se reconoce una importante función en la garantía y tutela de los derechos de los particulares y del interés general. La falta de motivación produce indefensión en la persona a la que se dirige el acto en la medida en que impugnarlo sin conocer sus fundamentos es recurrir “a ciegas”, es decir, tener que argumentar contra motivos hipotéticos, en la suposición de que la Administración se haya querido apoyar en ellos al dictar el acto. Tratándose de actos como el que nos ocupa, es obvio que la falta de motivación hace imposible el control judicial del contenido del acto, pues dada la naturaleza discrecional del acto impugnado se hace imposible su control por vía judicial.

SEPTIMA.- El hecho de que a un empleado con funciones específicas, determinadas en la acción de personal, por la cual ingresa a laborar en dicha institución, en virtud de sus méritos, se le retire de su puesto de trabajo habitual para el que fue contratado y se le traslade a una dependencia que nada tiene que ver con el objeto de su contrato, modifica la situación del actor y violenta su derecho a la estabilidad en el trabajo y los demás derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política en los instrumentos internacionales vigentes, entre ellos, los previstos en los numerales 5, 8, 9, 17, 20, 24 y 26 del Art. 23; Art. 35 inciso primero, de la Constitución; Art. 36 y los incisos 1, 3, 5 y 13 del Art. 5, literales a) y b), Art. 60 literal e) y 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

OCTAVA.- El Art. 40 de la LOSCA prohíbe expresamente el traspaso de puestos a distintas unidades para los que fueron destinados, salvo la concurrencia de los presupuestos que la misma norma señala, a saber: cuando por necesidad institucional, la autoridad nominadora requiera disponer del puesto de trabajo en distinta unidad administrativa a la actual designación, siempre que se cuente con el informe de la Unidad de Recurso Humanos respectiva, que deberá observar los nuevos criterios técnico administrativos que señala el Art. 65 del Reglamento. Presupuestos sobre los cuales no hay ni el más ligero indicio de haberse observado para la emisión del acto cuestionado. Si bien el último inciso del Art. 40 de la Ley, faculta a la autoridad nominadora autorizar cambios administrativos entre distintas unidades de la entidad por un período de hasta 10 meses en un año calendario, aún en este caso especial, la facultad no es arbitraria sino que igualmente está supeditada a las exigencias que señala la norma.

Por estas consideraciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia, en consecuencia conceder el amparo constitucional propuesto por Esteban Santiago Uchuari Bermeo, disponiendo la suspensión definitiva del acto impugnado, así como los memorandos Nos. 017, 020 y 023JP-MC-205 de 11, 12 y 13 de enero de 2005, mediante los cuales se amonesta al actor por escrito, por efectos del acto impugnado.
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines leales previstos en los Arts. 55 y 58 de la Ley del Control Constitucional.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede, fue emitida por los señores doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el ocho de noviembre de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de noviembre del 2006.-
f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 14 de noviembre de 2006

No. 0453-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0453-2005-RA**,

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por Edilberto Marín Espinoza González, en contra del Comandante General de la Policía Nacional, en la cual manifiesta:

Que el acto administrativo ilegítimo que impugna es el contenido en la Resolución Nro. 2003-510-CCP del H. Consejo de Clases y Policías, ratificado por la Resolución Nro. 2004-314-CS-PN, dictada por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional y publicado en la Orden General 162 de 23 de agosto del 2004.

Que a partir del 12 de febrero del 2003, se da inicio a una investigación sumaria en su contra, mediante auto inicial dictado por la Comandancia del Tercer Distrito de la Policía Nacional, durante el proceso de investigación se ha llegado a determinar que no ha tenido ninguna participación de los delitos imputados, es así que el Promotor Fiscal del Tercer Distrito de la Policía se abstiene de acusar, pero lamentablemente el Juez del Tercer Distrito, no tomó en cuenta dicho dictamen, y fue acusado en forma ilegal, auto que fue apelado a la H. Segunda Corte Distrital de la Policía Nacional, la misma que con fecha 10 de junio del 2004, dicta auto de sobreseimiento definitivo de su persona, revocando la resolución del inferior.

Que la resolución que se impugna, viola la misma Ley de Personal de la Policía Nacional, ya que jamás se le llegó a probar mala conducta y es así que la Segunda Corte Distrital de la Policía Nacional lo absuelve dictando el auto de sobreseimiento definitivo, instancia judicial que obra sin malversación o apasionamientos indebidos, como ha ocurrido en la tramitación de su baja, en la que se viola la Constitución Política del Estado en su artículo 24 numerales 7, 13, 16 y 17 y artículo 272 del mismo cuerpo legal.

Que la investigación se inició por una denuncia presentada por el señor Hugo Calle, la misma que jamás fue presentada en contra del accionante, y es así que el propio denunciante rinde una declaración juramentada el 5 de abril de 2004, ante Dr. Armando Romero Cabrera, Notario Primero del Cantón Biblian, en la que declara que el señor Edilberto Marín Espinoza González, no tuvo ninguna participación, ni conocimiento alguno de los hechos que originaron las denuncias.

Que con este proceder por parte de la Policía Nacional, se violan las siguientes normas constitucionales: Artículos 23 numerales 8, 26 y 27; 24 numerales 7, 13, 14 y 16; 272; y

artículos 53 y 66 literal i) de la Ley de Personal de la Policía Nacional.- Por los antecedentes expuestos, amparado en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional, solicita se deje insubsistente, por constituir un acto ilegítimo e ilegal la Resolución Nro. 2003-510-CCP del H. Consejo de Clases y Policías, ratificada por la Resolución Nro. 2004-314-CS-PN, dictada por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional y publicado en la Orden General 162 del 23 de agosto del 2004.

En la audiencia pública realizada ante el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, comparece el abogado defensor del señor Comandante General de la Policía Nacional, el abogado de la Procuraduría General del Estado y la parte actora quienes realizaron sus exposiciones verbalmente; el Comandante General deja copias de su exposición por escrito.

El Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, resuelve conceder la acción de amparo constitucional, por considerar que se sobrepasaron los sesenta días que tenía la institución policial para sancionar al accionante, conforme lo establece el artículo 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, a lo que hay que agregar el sobreseimiento definitivo dictado a su favor por la H. Segunda Corte Distrital de la Policía Nacional.

Encontrándose el estado de la causa 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 dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo 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.

CUARTA.- Que, es pretensión del recurrente, se deje insubsistente la Resolución Nro. 2003-510-CCP del H. Consejo de Clases y Policías, ratificado por la Resolución Nro. 2004-314-CS-PN, dictada por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional y publicado en la Orden General 162 del 23 de agosto del 2004.

QUINTA.- Que, la acción de amparo constitucional, procede contra un acto u omisión ilegítimo de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente. Del análisis del expediente se establece que el accionante está demandando varios actos que en su momento fueron dictados por las autoridades policiales pertinentes, como es la Resolución Nro. 2003-

510-CCP, adoptada por el H. Consejo de Clases y Policías, el 10 de julio del año 2003, mediante la cual se da de baja al actor y la Resolución Nro. 2004-314CS-PN del H. Consejo Superior de la Policía Nacional, de fecha 01 de junio del 2004, que confirma la resolución Nro. 2003-510-CCP; es decir, que el actor pretende que se deje sin efecto dos actos dictados por dos Consejos Policiales diferentes.

SEXTA.- Que, si el actor creía que se habían vulnerado sus derechos constitucionales con la baja de la institución policial, debió acudir con su demanda de amparo, inmediatamente para que se reparen esos derechos, por ser esta acción preferente y sumaria. En este contexto, el Tribunal Constitucional y las Diferentes Salas también analizan la inminencia de la acción; lo cual no ocurre en el presente caso; por cuanto la primera resolución data del año 2003 y la segunda del año 2004; se debe anotar, que la acción de amparo no se encuentra instituida en nuestra Constitución Política, como un mecanismo que reemplace procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico.

SEPTIMA.- Que en todo caso, el accionante puede seguir la vía que le franquea la Constitución y la Ley, para hacer valer los supuestos derechos que dice le han sido vulnerados; por lo expuesto, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa.

En ejercicio de sus atribuciones, por las consideraciones expuestas en este fallo,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, en consecuencia, negar el amparo solicitado por el señor Edilberto Marín Espinoza González.
 - 2.- Devolver el expediente para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.
- f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el catorce de noviembre de dos mil seis.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de noviembre del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 14 de noviembre de 2006

No. 0466-2005-RA

Magistrado ponente: Santiago Velázquez Coello

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0466-2005-RA,**

ANTECEDENTES:

Fabián Oswaldo Castillo Ortiz, fundamentado en lo dispuesto por los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juzgado Séptimo de lo Civil del Carchi e interpone acción de amparo constitucional contra el ingeniero Alex Alcívar Viteri, Gerente General del Banco Nacional de Fomento; a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el oficio No. 1198 de 5 de mayo de 2005, mediante el cual se le suspende, sin derecho a remuneración de las funciones de Gerente de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento de la ciudad de El Ángel. El accionante en lo principal señala:

Que, mediante Resolución del Directorio No. D-2004-137 de septiembre 20 de 2004, fue designado Gerente del Banco Nacional de Fomento de la Sucursal El Ángel.

Que, el 5 de mayo de 2005, el accionante recibió vía fax el Oficio No. 1198, suscrito por el Gerente General en el cual, de conformidad con lo señalado por el artículo 35, numeral 13 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, le comunica que ha resuelto suspenderle sin derecho a remuneración de las funciones antes descritas y a oportunamente informará al Directorio de la Institución a fin de que en sesión conozcan y decidan lo pertinente.

Que, el Gerente General ha actuado en forma ilegal, arbitraria y sin respetar las normas jurídicas del Banco Nacional de Fomento que rigen en el caso de suspensión de los Gerentes de Sucursales, por cuanto de haber existido alguna denuncia o queja en su contra, debió haberle iniciado un procedimiento administrativo el mismo que debió ser notificado para darle derecho a la defensa, atentando de esta manera al honor y dignidad, en razón de que no existe causa alguna que sirva de fundamento para la suspensión. Que se han violado expresas disposiciones de los artículos 23, numeral 27; 272; 273; 17; 18, inciso 2do.; y, 23 numeral 8 de la Constitución Política de la República.

En la audiencia pública llevada a cabo en el Juzgado de instancia, la parte demandada por intermedio de su abogado defensor, expresa: Que, la acción planteada no reúne los requisitos configurados por la Constitución Política de la República y la Ley de Control Constitucional para su procedencia, toda vez que no existe acto u omisión ilegítima. Que, no se ha violado ninguna disposición constitucional, en consecuencia no existe daño inminente en el acto administrativo emitido por el Representante Legal del Banco Nacional de Fomento. Que, impugna y rechaza las afirmaciones realizadas por el accionante. Que la acción

propuesta tiene todas las características de una demanda Contencioso Administrativa, tanto en la forma como en el fondo disfrazada "con el nombre de amparo constitucional", por lo que se torna en improcedente, puesto que presentarla en los términos realizados ha equivocado totalmente el trámite y la vía por que debía demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al amparo de lo dispuesto por los artículos 46 y 96 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

El Juez Séptimo de lo Civil del Carchi, resuelve aceptar la acción propuesta por considerar entre otras razones que, no aparece imputación que demuestre causas graves cometidas por el actor en el desempeño de sus funciones como Gerente de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento Sucursal El Angel, que la resolución que le afecta carece de valor legal; y, que la decisión del Gerente General es un acto arbitrario e injurídico que ocasiona un daño grave e irreparable al accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTO.- 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.

QUINTO.- A folio 2 del expediente elaborado por el juzgado de instancia consta el acto administrativo que se impugna, contenido en el Oficio No. 1198 de 5 de mayo de 2005, suscrito por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, y dirigido al hoy accionante, que textualmente dice: "De conformidad con lo señalado en el numeral 13 del Artículo 35 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, comunico a usted que he resuelto suspenderle, sin derecho a remuneración de sus funciones de Gerente de la Sucursal del Banco en EL Engel. Esta resolución informaré al Directorio de la Institución a fin de que en su próxima sesión, conozca y decida lo pertinente".

SEXTO.- El Art. 35 numeral 13 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento dice: "El Gerente General tiene las siguientes atribuciones y deberes: 13.- Suspender,

por causas graves, a los funcionarios cuya designación corresponde al Directorio, e informar a dicho organismo en su próxima sesión" (las negrillas son nuestras).

SÉPTIMO.- En la especie, el Gerente General del Banco Nacional de Fomento no explica cuáles han sido las causas graves por las que ha suspendido, sin derecho a remuneración, al hoy accionante, por lo que a primera vista estamos frente a un acto inmotivado, y en consecuencia violatorio del Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado que obliga a todas las autoridades a motivar sus resoluciones.

OCTAVO.- El Art. 86 del Reglamento a la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento dice: "Atendiendo a la gravedad de la falta cometida por el servidor, a la reincidencia, a las condiciones de cada caso y a los efectos perjudiciales que cause, podrá aplicarse una de las siguientes sanciones: (...) d) Sanción pecuniaria, administrativa, por el equivalente hasta un mes de sueldo básico, o suspensión temporal del ejercicio de sus funciones, sin goce de sueldo básico, por un periodo que no exceda de dos meses" (las negrillas son nuestras).

En la especie, el acto que se impugna impone una sanción de suspensión sin derecho a remuneración, pero no indica el periodo de suspensión, pasando a ser indefinida, o si se quiere permanente, lo cual no tiene sustento en ninguna normativa. Además, el Art. 93 del Reglamento a la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento dice: "No podrán llevarse a la práctica las sanciones a los servidores del Banco, sin antes proporcionarles la oportunidad de justificarse"; y, el Art. 97 del mismo cuerpo normativo dice: "Para imponer sanciones que consistan en suspensión de funciones o destitución a los servidores pertenecientes a cualquier oficina del Banco, el Gerente General dispondrá, por escrito, que el Subgerente de Recursos Humanos o el funcionario que considere conveniente inicien el correspondiente sumario administrativo o practiquen la audiencia según el caso" (las negrillas son nuestras), norma que de manera general también se contempla en el Art. 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

La sanción de suspensión de funciones sin derecho a remuneración que se impuso al hoy accionante no estuvo precedida de ningún sumario administrativo, ni se observa que de alguna manera el funcionario sancionado haya tenido la oportunidad de defenderse, lo cual viola el Art. 24 numeral 1 de la Constitución Política del Estado que dice: "Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza (...). Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento" (las negrillas son nuestras); violación que se produce por no haberse observado el trámite que exige la ley para sancionar con suspensión de funciones.

NOVENO.- De lo mencionado se tiene que el Gerente General del Banco Nacional del Fomento actuó de manera arbitraria al suspender en las funciones sin goce de remuneración al hoy accionante, además por que no

consideró otras atribuciones que le otorga el Art. 35 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, específicamente las contenidas en los numerales 11 y 15 que respectivamente dicen: “Proponer al Directorio, mediante terna, el nombramiento y solicitar la remoción de los siguientes funcionarios: (...) d) Gerentes de Sucursales” cargo que ostenta el accionante, y “Dirigir la administración del Banco, buscar el mejoramiento de su organización y velar por la observancia de la Ley, Estatuto, Reglamentos y Regulaciones...”, puesto que lejos de observar la ley y el reglamento que rigen al Banco, como ya se ha examinado, los vulneró de manera flagrante, ya que a simple vista se concluye que la remoción del cargo del accionante podría haberse procedido por otras vías debidamente normadas.

DÉCIMO.- El acto que se impugna es ilegítimo por no observar el ordenamiento jurídico previsto para una posible suspensión de funciones sin remuneración, además de no encontrarse debidamente motivado contraviniendo el numeral 13 del art. 24 de la Constitución, puesto que no explica la pertinencia de la resolución a los antecedentes de hecho, lo cual debe estar respaldado por la respectiva normativa jurídica, situación que no ha ocurrido; y, también viola, el Art. 24 numeral 1 ibídem que garantiza el debido proceso, específicamente en cuanto al *nullum crimen sine lege*, y a la observancia del trámite propio de cada procedimiento; y, de manera inminente amenaza con causar un daño grave al accionante, por suspenderle definitivamente de sus funciones, lo cual significa una destitución ilegítimamente efectuada, lo que atenta contra su estabilidad laboral y le deja sin el trabajo, fuente del sustento personal y familiar de todos los ciudadanos.

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

RESUELVE:

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

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

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el catorce de noviembre de dos mil seis.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de noviembre del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 14 de noviembre del 2006

No. 0471-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0471-2005-RA**

ANTECEDENTES:

CARLOS ANTONIO MARICH MARINCOVICH, comparece ante el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a fin de que se deje sin efecto la Resolución No. 314-04 de 30 de noviembre de 2004, dictada por el Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, mediante la cual se ordena entre otras cosas, el derrocamiento de la construcción efectuada por el accionante en todo lo que no se sujeta a la altura máxima permitida, así como también se ordena el pago de una multa de USD. 2.196,00 por construir 610 MT2 sin permiso de construcción. El recurrente en lo principal manifiesta:

Que con fecha 04 de marzo de 2002, el Ing. José Vallejo presentó ante la Comisaría Metropolitana de la Zona Centro del Distrito Metropolitano de Quito, una denuncia en su contra, debido a que se encontraba construyendo sobre la pared medianera una ventana que colinda con su patio trasero y que afecta su privacidad por lo que solicita se suspenda la construcción; es así que la Comisaría Metropolitana No. 2 de la Zona Centro, sin haberlo citado, da trámite a la denuncia y violando las garantías del debido proceso, el 04 de marzo de 2004, dictó la resolución No. 12-CZC-2 sobre el hecho denunciado; a la que el denunciante interpuso el recurso jerárquico administrativo en contra de la resolución citada.

Que el día 10 de enero de 2005, fue notificado con la Resolución No. 314-04 de 30 de noviembre de 2004, dictada por el Alcalde Metropolitano de Quito, mediante la cual dispone entre otras cosas el derrocamiento de la construcción en todo lo que no se sujeta a la altura máxima permitida y la conservación del retiro posterior establecidos en la zonificación D304; conceder sesenta días de plazo para que efectuado el derrocamiento dispuesto, se presenten en la Comisaría Metropolitana No. 2 los planos modificatorios aprobados, el permiso municipal de construcción y la declaratoria de propiedad horizontal de la

edificación realizada; multarlo con la cantidad de USD. 2.196,00, dándole el plazo de pago de quince días; oficiar al Área de lo Procesal de la Procuraduría Metropolitana a fin de iniciar el enjuiciamiento penal en su contra, por las reiteradas violaciones a los sellos de suspensión de construcción.

Que la mencionada resolución de 30 de noviembre de 2004 le fue notificada con fecha 10 de enero de 2005; es así que el 13 de enero de 2005 impugnó la resolución dictada pues no se determinó en forma técnica la parte de la construcción que no está sujeta a la altura máxima; que cuenta con los planos aprobados y el permiso de construcción respectivo; que no se han determinado cuales son los 610 MT2 de construcción que se dice no poseen permiso municipal.

Considera, la conducta del Municipio viola sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 23 numerales 15, 16, 23, 26 y, 27; 24 numerales 1, 2, 10, 12, 13, 14, 16 y, 17; y, 30 del texto constitucional.

Con tales antecedentes, con fundamento en lo que disponen los Arts. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita se ordene la suspensión de la Resolución No. 314-04 de fecha 30 de noviembre de 2004, por causarle daño grave e inminente.

La audiencia pública tuvo lugar el 30 de mayo de 2005, a la misma que concurrieron las partes, además de la Delegada de la Procuraduría General del Estado, quienes han realizado sus exposiciones en defensa de sus intereses en la presente causa. El accionante presenta sus posiciones por escrito, afirmándose y ratificándose en los fundamentos de hecho y derecho de su pretensión. Los demandados con posterioridad contestan la demanda en la que manifiestan: Que el recurso no reúne los requisitos de procedibilidad previstos en el Art. 95 de la Constitución; que el acto impugnado goza de legitimidad al provenir de autoridad competente; que el acto impugnado, no es violatorio a un derecho subjetivo constitucional; que no existe amenaza de causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante, pues la Municipalidad solo ha cumplido con su obligación, por lo que solicitan se niegue el recurso planteado.

El Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha mediante resolución de 09 de junio de 2005, niega la acción de amparo propuesta, por considerar que la autoridad demandada ha actuado de manera legítima al tratarse de un asunto que merece un criterio de legalidad y que el accionante debió acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de conformidad con los artículos 1, 2 y, 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La Tercera Sala del Tribunal Constitucional, para resolver realiza 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 de la República, en concordancia con lo expresado en el Art. 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional prevista en los artículos 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, dentro del proceso se puede constatar que en la resolución No. 314-04 del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, constante a fojas uno (1) del primer cuerpo a partir del numeral 4 hasta el 4.11, se detallan una serie de sucesos relacionados con la construcción de la edificación del accionante, en la cual se da a conocer con relación circunstanciada lo que la Municipalidad requería del propietario del edificio y a la que no le dio estricto cumplimiento, habida cuenta, que muchas veces se lo declaró en rebeldía por la no presentación del accionante a las citaciones dadas por las autoridades municipales;

QUINTA.- Que, de lo expuesto se colige que el acto materia de impugnación en la presente demanda, no solamente que es legal, sino también, que es legítimo, ya que la autoridad administrativa se ha pronunciado dentro del ámbito de su competencia y con apego a las normas legales y reglamentarias vigentes; por lo que carece de eficacia jurídica alegar que no conocía de la denuncia presentada en su contra, más aún si se tiene presente que la propiedad del accionante mientras se edificaba siempre recibió las visitas de control de las autoridades municipales y por su arbitraria construcción muchas veces se le citó para que comparezca ante el Comisario Municipal;

SEXTA.- Que, es perfectamente claro el hecho que la resolución No. 314-04 del Distrito Metropolitano de Quito, ha sido expedida con plena competencia, con sujeción al ordenamiento jurídico, cumpliéndose con todas las garantías del debido proceso y en la que el accionante, como se evidencia, tuvo oportunidad de ejercer su legítima defensa, desvirtuándose motivadamente la violación de las garantías constitucionales denunciadas; y,

SEPTIMA.- Que, además, es evidente que el accionante ha equivocado la vía para tutelar sus derechos, toda vez que conforme al ordenamiento jurídico aplicable, la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal establece los mecanismo de orden constitucional para ejercerlos.

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas, ésta **TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional, en consecuencia, negar el recurso de amparo constitucional propuesto por Carlos Antonio Marich Marincovich; y,

2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**”

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

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el catorce de noviembre de dos mil seis.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de noviembre del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 14 de noviembre del 2006

No. 0488-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

Caso No. 0488-2005-RA

ANTECEDENTES:

Segundo Rafael Iza Pila, comparece ante el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los artículos 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Comandante General de la Policía Nacional, impugnando el contenido de la Resolución No. 2005-025-CG-B-SCP de 25 de febrero de 2005, publicada en la Orden General No. 046 de 9 de marzo del 2005, suscrita por el Comandante General de la Policía Nacional, mediante la cual se resuelve dar de baja al accionante de la Filas de la Institución Policial.

Manifiesta que conforme se desprende de la Orden General No. 046 de 9 de marzo de 2005, en la que se publicó la resolución No. 2005-025-CG-B-SCP de 25 de febrero del 2005, el General Inspector y Comandante General de la Policía Nacional resolvió darle de baja de las filas policiales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 en

concordancia con el Art. 66 literal d) de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

Señala que mediante resolución No. 2004-010-CCEA-DNS, de 14 de septiembre de 2004, la Comisión Calificadora de Enfermedades y Accidentes de la Dirección Nacional de Salud de la Policía Nacional, resuelve: 1.- El diagnóstico es Trastorno Esquizofrénico, 2.- La enfermedad no fue adquirida en el acto del servicio, 3.- La enfermedad es irreversible, 4.- Tiene un 60% de incapacidad conforme consta en la tabla de valoración de incapacidades del ISSPOL en el capítulo 9, Oral. 633, 5.- No puede desempeñar funciones policiales y 6.- No puede continuar en las filas policiales.

Que para demostrar lo contrario de las evaluaciones e informes médicos psiquiátricos realizados por profesionales del Hospital Quito No. 1 de la Policía Nacional, se sometió a varias evaluaciones siquiátricas realizadas por varios profesionales, los mismos que en resumen señalan que el recurrente realmente sufrió una intoxicación aguda por alcohol, con las características propias del caso, que apareció después de la ingestión del alcohol durante cuatro días seguidos y su comportamiento fue de labilidad emocional, por consiguiente nada tiene que ver con trastorno esquizofrénico o manifestaciones de psicopatologías como las diagnosticadas por el médico del Hospital Quito No. 1 de la Policía Nacional.

Que la lesión que hace referencia el Art. 8 literal a) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, en concordancia con el Art. 63 de su Reglamento, señala que el recurrente debía ser calificado por una Junta de Médicos Especialistas de la Policía Nacional, lo cual jamás se llevó a cabo para confirmar la enfermedad, violando así el procedimiento administrativo y es más, que la enfermedad no fue adquirida en actos de servicio.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las normas legales y constitucionales, solicita se suspenda definitivamente las consecuencias del acto ilegítimo constante en la resolución impugnada.

Con fecha 12 de mayo de 2005, se llevó a cabo la audiencia pública, con la comparecencia de las partes, quienes presentan sus exposiciones por escrito.

Con fecha 25 de mayo de 2005, el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, resuelve aceptar la acción propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

QUINTA.- Que, dentro del análisis del proceso se desprende, que el accionante fue dado de baja de las filas policiales por recomendación del Dr. Pablo Valarezo Gómez Médico-Psiquiatra de la Policía Nacional y del Dr. Miguel Martínez Narváez Psicólogo-Clinico de la misma Institución, luego de la respectiva evaluación médica hecha al recurrente en el mes de noviembre del 2004. (Fojas 64 y 65);

SEXTA.- Que, puesto que en la Resolución No. 2005-116-CCP fechado el 25 de enero del 2005, del H. Consejo de Clases y Policías, la misma que consta a fojas 66, no se motiva de las evaluaciones hechas al accionante, por los Médicos-Psiquiatras debidamente calificados por el Ministerio Público, como son los Doctores Fernando Domínguez R. y Lauro Escobar, pero sí establecen la evaluación médica hecha al accionante, por los médicos calificados de la institución policial y que en el tercer considerando de dicha resolución indica que el accionante: *“Padece de una psicosis de tipo esquizofrenia, enfermedad considerada grave y cuyo curso no podemos prevenir. Puede reaparecer en forma imprevista. En la actualidad la psicopatología que presenta no es muy evidente ya que se encuentra en tratamiento farmacológico. Requiere tratamiento y controles periódico. No puede portar armas de fuego. Recomendamos que sea separado de la Institución, ya que no es posible garantizar que un brote psicótico reaparezca en forma inesperada”*; es decir, que con este informe recomiendan que el accionante debe ser dado de baja de las filas policiales por lo delicado de su enfermedad;

SEPTIMA.- Que, a petición del recurrente, en el mes de octubre del 2004, es decir, antes de la evaluación hecha por los médicos de la institución policial, el accionante solicita una evaluación especializada a los médicos psiquiatras acreditados debidamente ante el Ministerio Público de Pichincha, Doctores Fernando Domínguez y Lauro Escobar, que emiten los resultados de dichas evaluaciones, los mismos que constan en fojas 15 hasta la 20 del proceso y quienes en el numeral 8 de dichas evaluaciones con el título de Impresión Diagnóstica concluyen: *“que se trata de una persona en plenitud de sus facultades mentales y que por lo tanto, es una persona normal”*;

OCTAVA.- Que, a fojas 21 y 22 del proceso, también consta la evaluación psiquiátrica realizadas al accionante en el mes de marzo del 2005 en el Instituto de Salud Mental, por el Director de dicho Instituto Dr. Marco Robalino, quien afirma en su informe, que el recurrente ha sido evaluado clínicamente desde el mes de octubre del 2004, el mismo que ha asistido periódicamente a entrevistas de control sin presentar patología psiquiátrica y que se ratifican en el informe de diagnóstico que dice: *“Episodio psicótico agudo (De remisión rápida).- No encontramos sintomatología compatible con trastorno esquizofrénico.- En la evaluación clínica no presenta manifestaciones psicopatológica”*;

NOVENA.- Que al accionante, se le han violentado las garantías constitucionales establecidos en el Art. 23 numeral 26 referente a la Seguridad Jurídica y el 27 que señala el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; así como, el Art. 24 numeral 13 que trata sobre la falta de motivación. En la especie, consta que el accionante por iniciativa propia da a conocer de las pruebas psiquiátricas realizadas por los Médicos del Ministerio Público y del tratamiento al que se sometió en el Instituto de Salud Mental desde el mes de octubre del 2004, lo que en la Resolución No. 2005-116-CCP fechado el 25 de enero del 2005, del Consejo de Clases y Policías, nada dice al respecto, por lo que se deja al accionante en estado de indefensión;

DECIMA.- Que, esta Sala, considera que en base a las pruebas aportadas por el accionante y con la finalidad de no dejar al accionante en estado de indefensión, recomendar al Comando de la Policía Nacional, una nueva evaluación médica psiquiátrica del recurrente para establecer su estado real de salud mental, para luego de ello determinar lo que mejor convenga a la Institución policial;

Por las consideraciones que anteceden, ésta **TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales;

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional, en consecuencia, aceptar el amparo en todos sus términos a favor de Segundo Rafael Iza Pila;
- 2.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el catorce de noviembre de dos mil seis.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de noviembre del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 14 de noviembre de 2006

Magistrado ponente: Señor Doctor Jorge Alvear Macías

No. 0262-2006-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0262-2006-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Diego Guillén Torres comparece ante el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Manabí, con sede en Manta, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE, a fin que se deje sin efecto el Oficio No. 1007CAE-GG de 18 de marzo de 2005, suscrito por el Gerente General de la CAE, mediante la cual se da por terminada, en forma anticipada, la relación contractual y por ende su contrato como Técnico Especialista Aduanero en la CAE.

Manifiesta que desde hace dos años presta sus servicios en el Distrito Aduanero de Manta de la CAE, en la función de Técnico Especialista Aduanero, bajo los fundamentos legales de los contratos que suscribió, el primero de ellos el 27 de febrero de 2003, y sucesivos contratos hasta el último que tenía vigencia hasta el 26 de mayo de 2005. Añade que el demandado en forma unilateral ha dejado sin efecto el referido contrato violando las garantías constitucionales del debido proceso.

Considera que la conducta del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, desconoce el principio constitucional que rige a la contratación pública, y afecta los derechos consagrados en los artículos 23 numerales 7, 17 26 y 27; y 24 numeral 13 del texto constitucional.

La audiencia pública tuvo lugar el 02 de mayo de 2005, a la que concurrieron las partes. Comparece la abogada defensora de la parte demandada quien, ofreciendo poder y ratificación de gestiones del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, manifiesta que impugna y rechaza la acción planteada en todas sus partes por ser improcedente, extemporánea y carente de fundamento, en razón que el acto impugnado ha sido emanado de autoridad competente y de conformidad con la atribución que le confiere el literal h) del artículo 111 de la Ley Orgánica de Aduanas, y la propia cláusula sexta del contrato que le permite la terminación anticipada; se refiere a varios fallos dictados por el Tribunal Constitucional y, finalmente, menciona que la acción propuesta no reúne los requisitos necesarios para su procedencia, además que el

accionante debió acudir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para hacer valer sus derechos y no plantear acción de amparo constitucional. El representante de la Procuraduría General del Estado acoge íntegramente la exposición de la parte demandada. El accionante por intermedio de su defensor, se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y derecho de su pretensión.

El Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Manta, mediante resolución de 09 de mayo de 2005, concede la acción de amparo propuesta, por considerar que existen otros contratos que se suscribieron sucesivamente, por lo que se ha establecido la existencia de reiteración en las labores para las cuales se lo contrató, violando de esta manera la regulación de los contratos de servicios ocasionales, contrariando los derechos constitucionales garantizados a los servidores públicos.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- Para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, b) Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y c) Que amenace causar un daño grave, de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTO.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna es la Resolución por la cual se pone en conocimiento del accionante, Técnico Especialista Aduanero de la CAE, la terminación anticipada de la relación contractual, de conformidad con lo establecido en la cláusula sexta del contrato de servicios prestados, suscrito entre el accionante y la Corporación Aduanera Ecuatoriana, notificada mediante Oficio No. 1007CAE-GG de 18 de marzo de 2005. Visto así el asunto y analizadas las diferentes piezas procesales, como las argumentaciones de las partes y la normativa constitucional y legal, se establece que entre el accionante y la CAE se suscribió el primer contrato con vigencia desde el 27 de febrero hasta el 26 de mayo de 2003, para prestar sus funciones en calidad de Técnico Especialista en el Distrito de Manta; y, en adelante, se suscribieron una serie de contratos sucesivos con el mismo cargo, así el 27 de mayo de 2003, el 27 de noviembre de 2003, el 27 de mayo de 2004, el 27 de noviembre de 2004 con vigencia hasta el 26 de mayo de 2005, que no se llegó a concluir por la resolución que se impugna mediante esta acción.

QUINTO.- La Ley de Servicios Personales por Contrato, fue promulgada en el Registro Oficial Nro. 364 de 7 de agosto de 1973, para satisfacer necesidades de carácter técnico especializado por cortos períodos en la administración pública, determinaba la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o práctico por períodos de noventa días, que no podían ser prorrogados, los mismos que se debían celebrar por una sola vez, en cada ejercicio económico. Esta Ley fue expresamente derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, misma que ha incorporado en el Art. 19, lo relacionado con los contratos de servicios ocasionales, así como en su respectivo Reglamento, que en el Art. 20 puntualiza que se los podrá suscribir siempre que se justifique la necesidad de trabajo temporal, que cuente con el informe favorable de las UAHRs, por el tiempo máximo de duración correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, y que el contrato no podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal. Sin embargo, del análisis de los contratos incorporados al proceso, se establece que al compareciente no se le contrató bajo esa modalidad, es decir, para desempeñar sus funciones por el período de noventa días previsto en la ley; todo lo contrario, el accionante ha venido laborando ininterrumpidamente por dos años, bajo la figura de renovación del contrato de servicios personales, lo cual no se encuentra previsto por la ley, pues la naturaleza de este instrumento jurídico es ocasional, quedando prohibida, de manera expresa, la prórroga del mismo; consecuentemente, la entidad ha desvirtuado la naturaleza de esta clase de contratos, sentido en el cual se ha pronunciado el Procurador General del Estado, en consultas formuladas por la Unidad Ejecutora ORI, ante casos similares, pronunciamiento que ha sido recogido por la Primera Sala del Tribunal Constitucional en el caso signado con el Nro. 0375-2003-RA, y en los casos resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Nos. 0769-2003-RA; 0676-2003-RA; y 0787-2003-RA que constituyen un precedente constitucional que guía el accionar de los jueces constitucionales en casos similares, y que permite poner en práctica el principio y el derecho a la igualdad previsto en el artículo 23 numeral 3 de la Constitución de la República.

SEXTO.- Conforme se ha analizado, la relación del accionante con la administración de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se inició el 27 de febrero del 2003, sin que en ningún momento se hubiere interrumpido su prestación de servicios, por lo que en el caso, la modalidad adoptada por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, de contratar personal con sustento en la Ley de Servicios Personales por Contrato, no podía exceder de noventa días y era irrenovable dentro del mismo ejercicio económico, y en lo fundamental no era aplicable para el tipo de actividad desempeñada por el accionante; tornándose evidente, que la relación es de aquellas sujetas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y en consecuencia, el acto del Gerente General de la CAE, por el que dio por concluida la relación de la Corporación Aduanera Ecuatoriana con el accionante es ilegítimo, y vulnera el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, en tanto se le privó del derecho a la defensa, ya que, no se observó el trámite administrativo, previsto por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público para casos de destitución, de existir causas para ello.

SÉPTIMO.- El medio más idóneo para separar a un servidor público de sus funciones es el sumario o audiencia administrativa, conforme lo determina el Art. 45 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, mismo que debe seguir el procedimiento previsto en el Art. 78 y siguientes del Reglamento de este mismo cuerpo legal. No consta del proceso que se haya seguido ningún procedimiento para separar de sus funciones al accionante, quien ha laborado desde el año 2003, ni que en un sumario se puntualicen los fundamentos o causas que lo motivaron, lo cual violenta el derecho a la defensa contenido en el numeral 10 del Art. 24 de la Carta Política, y que de manera puntual consigna: "Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento"; precepto que guarda armonía con el Art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley..."; de igual manera el acto de autoridad por el cual se destituye al accionante lesiona el mandato contenido en el numeral 13 del Art. 24 que establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas, esto es, a explicarse la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

OCTAVO.- La terminación anticipada de contrato contenida en la Cláusula Sexta del referido contrato, contraría claramente la normativa de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la Constitución Política de la República, vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el Art. 124 de la Carta Fundamental; y, amenaza al accionante con causarle un daño grave, por colocarlo en situación de desocupación, lo que le impide percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia; por lo que además tampoco tiene sustento el Oficio GGN-DRH-OF-2230 de 26 de mayo de 2005 (folio 111) porque el fundamento de este fallo no es únicamente la terminación anticipada del contrato, sino y sobre todo la ilegitimidad de suscribir contratos sucesivos, como ha ocurrido en la especie, provocando en consecuencia el derecho del actor a ser reconocido como servidor público.

Por tanto, en uso de sus atribuciones, LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Diego Guillén Torres;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

Expide:

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el catorce de noviembre de dos mil seis.- LO CERTIFICO.

La siguiente:

ORDENANZA DE SEGURIDAD CIUDADANA

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

Art. 1.- Constitución.- Constitúyese el Comité de Seguridad Ciudadana del Cantón Salcedo, como órgano de dirección y coordinación del Sistema Integral de Seguridad Ciudadana del cantón.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de noviembre del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Art. 2.- Finalidad.- La finalidad, implantar el Sistema Integral de Seguridad Ciudadana del Cantón Salcedo.

Art. 3.- Integración.- El comité estará integrado por:

**EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL
CANTON SALCEDO**

Considerando:

Que, es deber primordial del Estado garantizar la seguridad pública a través de los diversos organismos constituidos para el efecto;

Que, es deber de las instituciones del Estado coordinar sus acciones para la consecución del bien común y particularmente para generar condiciones de seguridad para la convivencia armónica de los ciudadanos;

Que, una de las finalidades esenciales de la Municipalidad es procurar el bienestar material de la colectividad y contribuir al fomento y protección de los intereses locales, así como coadyuvar a la realización de los fines del Estado, con arreglo a la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal;

Que, el Gobierno Municipal considera emergente implantar el Sistema de Seguridad Ciudadana en el cantón con la participación activa y directa de todos los organismos competentes, gubernamentales y no gubernamentales;

Que, es tarea de todos incorporarse a la lucha por la prevención y erradicación de toda forma de violencia;

Que, son funciones primordiales del Gobierno Municipal, colaborar y coordinar, la protección, seguridad y convivencia ciudadana, conforme lo previsto en el numeral 18 del Art. 14 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal;

Que, por su trascendencia, las acciones de los programas de seguridad ciudadana deben ser sustentables, sostenibles y permanentes; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 228 de la Constitución Política de la República y numerales 1 y 49 del Art. 63 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

- a) El señor Alcalde, o su representante, quien la presidirá;
- b) El Jefe Político;
- c) El Jefe del Destacamento de la Policía Nacional;
- d) El Comandante del Cuerpo de Bomberos;
- e) El Director del Hospital de Salcedo;
- f) El Jefe de Area de Salud;
- g) El Presidente de la Cruz Roja Cantonal;
- h) El Jefe de Defensa Civil del cantón;
- i) Los presidentes de las juntas parroquiales;
- j) El Presidente de la Federación de Barrios;
- k) El Reverendo Párroco de Salcedo;
- l) El Secretario General del Sindicato de Choferes;
- m) El Supervisor de Educación de la Unidad Territorial;
- n) El Director de Planificación Municipal;
- o) El Director de Protección Ambiental de la Municipalidad;
- p) El Comisario Municipal;
- q) El Comisario Nacional;
- r) El Director Financiero Municipal o su delegado;
- s) El Presidente de la Comisión de la Mujer y la Familia o su delegado; y,
- t) El representante del Concejo Cantonal de la Niñez y la Adolescencia

Art. 4.- Atribuciones del Comité.- Son atribuciones del Comité de Seguridad, las siguientes:

- a) Establecer la política general sobre seguridad ciudadana;

- b) Planificar, programar, dirigir, manejar, evaluar y controlar el cumplimiento de aquella;
- c) Aprobar el presupuesto anual del Sistema de Seguridad Ciudadana; y,
- d) Ejecutar las demás actividades administrativas necesarias para la mejor ejecución de la política general.

Art. 5.- Sesiones.- Las sesiones del comité serán ordinarias y extraordinarias.

Las sesiones ordinarias serán trimestrales y las sesiones extraordinarias cuando así lo amerite, previa convocatoria realizada por el Presidente del comité o a petición de la tercera parte de los miembros del comité.

En las sesiones extraordinarias solamente se podrá tratar los asuntos que consten en la convocatoria.

En la convocatoria se señalará orden del día, hora y lugar donde se celebrará la sesión.

El quórum para las sesiones ordinarias o extraordinarias del comité, será la mitad más uno de los miembros asistentes.

Las resoluciones del comité se tomarán por mayoría simple de los presentes y en caso de empate, el Presidente tendrá voto dirimente, en la segunda sesión, de persistir el empate.

Art. 6.- Financiamiento.- El sistema se financiará con la tasa anual de un dólar que se gravará a los propietarios de los inmuebles urbanos y rurales del cantón, y se recaudará a través de las cartas de impuesto correspondientes; el Comité de Seguridad Ciudadana podrá gestionar y recibir aportes de entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales.

Art. 7.- Destino.- El producto de la recaudación ingresará a las arcas municipales y sus fondos se destinarán únicamente a fomentar los planes y programas de seguridad ciudadana en cada una de las parroquias, de acuerdo al monto de su recaudación y previo la presentación de sus planes operativos, mismos que serán aprobados por el comité.

Art. 8.- Vigencia.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su sanción y publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Gobierno Municipal, en la ciudad de Salcedo, a los 19 días del mes de junio del año dos mil seis.

f.) Dr. Edgar Acosta Salazar, Vicepresidente del Concejo (E).

CERTIFICO.

f.) Wilmo A. Gualpa C., Secretario General del I. Concejo.

CERTIFICO: Que la presente Ordenanza de Seguridad Ciudadana fue discutida y aprobada en la sesión ordinaria del viernes 16 de junio del 2006 y sesión extraordinaria del lunes 19 de junio del 2006.

f.) Wilmo A. Gualpa C., Secretario General del I. Concejo.

ALCALDIA DEL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON SALCEDO.- San Miguel de Salcedo, jueves 29 de junio del 2006.- Las 08h00.

EJECUTESE.

f.) Rodrigo Atiaja Acosta, Alcalde del cantón Salcedo (E).

Proveyó y firmó la Ordenanza de Seguridad Ciudadana que antecede el señor Rodrigo Atiaja Acosta, Alcalde del Gobierno Municipal del Cantón Salcedo (E) el jueves 29 de junio del 2006.- CERTIFICO.

f.) Wilmo A. Gualpa C., Secretario General del I. Concejo.
