

REGISTRO OFICIAL

Órgano del Gobierno del Ecuador

Quark

XPpress

Demo

Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Martes 19 de Mayo del 2009 - N° 593

Quark

XPpress



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Demo

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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año III -- Quito, Martes 19 de Mayo del 2009 -- N° 593

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.300 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
CORTE CONSTITUCIONAL Para el Período de Transición			
RESOLUCIONES:			
0027-2007-RS Ratifícase la resolución venida en grado y niégase el recurso de apelación interpuesto por el licenciado Dionisio Gonzabay Salinas, Alcalde de Santa Elena y otro	2	1503-2007-RA Revócase la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Emil Pavel Almeida Ayala	18
0706-2007-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el Coronel de Policía de E. M. Julio Eleodoro Villacís Vallejo	5	0035-2008-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédase la acción de amparo constitucional propuesta por el Subteniente de Policía Christian David Guevara Méndez	24
1263-2007-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional solicitada por el señor José Miguel Puetate Puentestar	10	0179-2008-RA Confírmase la resolución dictada por el Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos y concédase la acción de amparo constitucional propuesta por el Policía Manuel Augusto Sanmartín Prado y otro	26
1337-2007-RA Recházase la acción de amparo propuesta por Byron Miguel Loayza Valarezo	14	0837-2008-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Vicente Fernando Vasco Silva	28
		0842-2008-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por Marco Vinicio Muñoz Pasquel	32

	Págs.
0864-2008-RA Confírmase la resolución dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil y niégase la acción amparo constitucional propuesta por Byron René Oña Cundelle	36
1249-2008-RA Confírmase la resolución dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por la abogada Patricia Gabriela Castro Coronel	40

Nro. 0027-2007-RS

Juez Sustanciador: Dr. Edgar Zárate Zárate

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el **Nro. 0027-2007-RS**

ANTECEDENTES:

Susana Gómez Jurado Devine, Directora de la Escuela Particular No. 5 “Juan Jacobo Rousseau”, interpone recurso de apelación ante el H. Consejo Provincial del Guayas en contra de las resoluciones dictadas por el Concejo Cantonal de Santa Elena, de fechas 28 de octubre del 2006 y 17 de noviembre del 2006. En lo principal, la accionante manifiesta que el presente recurso de apelación, tiene como fundamento el Art. 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que el Concejo Cantonal de Santa Elena dicta la resolución del 28 de octubre del 2006, que le fuera notificada a la accionante mediante oficio n.º 0776-IMSE-SG-2006, del 1 de noviembre del mismo año, habiendo presentado la reconsideración de la resolución, según escrito presentado el 8 de noviembre del 2006, dentro del término correspondiente, la cual tiene el número de trámite 8941. Que mediante oficio n.º 0866-IMSE-SG-2006, del 22 de noviembre de 2006, se le notifica la resolución que el Consejo ha tomado respecto a la reconsideración que la accionante realizó, oficio que le fue entregado el 24 de noviembre del 2006. Que mediante oficio n.º 200-1412-MSE-A, del 1 de agosto de 2000, se le notifica a la accionante que en sesión Ordinaria celebrada el 28 de julio del mismo año, el Concejo Cantonal de Santa Elena, resolvió aprobar la creación de un área de terreno, situado en la vía Santa Elena-Ancón, frente al Colegio Técnico Santa Elena, con una extensión de 20.000 m², signado con la nomenclatura Lt. No. 2-A, y autoriza a los personereros legales de la Escuela a obtener la legalización de dicha área de terrenos. Que la mencionada resolución se tomó en base a los informes de los Jefes Departamentales, mismos que establecieron la disponibilidad del terreno. Que el 26 de enero del 2001 presentó la solicitud de compra venta del mentado lote, pagando mediante un convenio, el valor total de dicho terreno. Que al pretender tomar posesión del mismo, se entera que el terreno en cuestión era de propiedad

de otra persona que lo había adquirido mediante juicio de prescripción adquisitiva de dominio, razón por la cual solicitó una compensación.

Que en sesión Ordinaria celebrada el 30 de agosto del 2004, el Concejo Cantonal de Santa Elena aprueba la compensación solicitada por la accionante y se le entrega un lote de terreno ubicado en la vía Libertad, sector 12, Mz. 03-A, Solar 1, mismo que había sido revertido a favor de la Municipalidad, por lo que inicia nuevamente los trámites de compra venta del mencionado solar.

Que cuando se inició el desglose del solar, aparecen unas edificaciones cuyo avalúo era de \$ 21.433.86; y, al no tener dinero para cancelar el valor de esas construcciones consistentes en cerramientos y construcciones interiores, se llegó a un acuerdo con el Alcalde y Vicealcalde, para que el valor de dicha construcción sea aplicado a becas para niños pobres de la localidad. Que inicialmente se elabora un proyecto de Cooperación Interinstitucional, en cuya cláusula cuarta se determina el valor del proyecto de becas, valor con el cual se cancelaba dicha cooperación. Que el 12 de abril del 2005 se suscribe un convenio previo entre la accionante en su calidad de Directora de la Escuela y el Director de Educación, convenio que hasta la presente fecha sigue vigente.

Que pese a los constantes reclamos de la recurrente para que se firme la escritura de compra venta del terreno, por haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en la Ordenanza de Arrendamiento y Enajenación de Solares Municipales, se hace caso omiso a su pedido ya que en un informe del señor Procurador Sindico Municipal, se afirma que el terreno que se le ha entregado a la accionante como compensación tiene edificaciones, lo que lo convierte en un bien inmueble municipal. Que la Municipalidad de Santa Elena fue requerida judicialmente, mediante juicio 168-06, para que sea el juez a nombre y representación de la Municipalidad de Santa Elena y sus representantes legales, quien suscriba la escritura de compra venta, de conformidad con el inciso segundo del Art. 40 del Código de Procedimiento Civil.

Que de la documentación que adjunta al proceso y de la resolución tomada el 17 de noviembre del 2006, se demuestra un afán oculto por perjudicar a la institución educativa que representa la recurrente y por ende a los niños. Que solicita se revoquen las resoluciones a las que apela y se cumpla con la suscripción del contrato de compra venta del terreno en cuestión. Que se viola el Art. 135 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. El análisis legal realizado por el Procurador Sindico Municipal, Dr. Aristides Cruz Silvestre, manifiesta que una vez marginada la resolución del Concejo Cantonal de fecha 30 de agosto del 2004, en la inscripción original de la donación de un lote de terreno a favor de la Federación Ecuatoriana de Béisbol, que consta en los libros del Registro de la Propiedad de Santa Elena, se ha perfeccionado la revocatoria de donación por lo que el inmueble pasó a ser de propiedad municipal. Sin embargo, en el literal c de la Resolución del Concejo Cantonal de fecha 30 de agosto del 2004, al aprobarse la compensación de 20.000 m², del lote revertido a favor de la escuela Juan Jacobo Rousseau, el Ab. Fausto Villón, quien elaboró el informe, no consideró el hecho que sobre el terreno existían edificaciones, que al pasar el terreno a su estado original, se convertiría en un bien inmueble municipal con edificaciones. Que al ser un bien

inmueble municipal su venta requiere de un tratamiento especial, especificado en la sección sexta de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 277, 279 y 280.

Que al no haberse dispuesto que se observe este procedimiento para la venta del bien inmueble municipal de los 20.000m² del lote de la donación revertida, no se puede aplicar el literal *c* de la Resolución del Concejo Cantonal del 30 de agosto del 2004, por lo que no se lo puede vender directamente a la escuela Juan Jacobo Rousseau, ya que no se trata de un solar sino de un bien inmueble dentro del cual existen edificaciones. Que con los presupuestos y análisis anteriores, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso cuarto del Art. 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal codificada, procede que el Concejo Cantonal deje sin efecto el literal *c* de la resolución adoptada sobre el presente caso en sesión ordinaria celebrada el 30 de agosto del 2004, pues la misma se tomó sin los necesarios elementos de juicio; por lo tanto, corresponde al Concejo Cantonal, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 63 numeral 46; 123; y, 131 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal Codificada, revocar el literal *c* de la resolución adoptada sobre el presente caso en sesión ordinaria celebrada el 30 de agosto del 2004; disponer que el departamento de planificación proceda a la creación de un lote de 20.000m², para uso educativo; compensar un área de 20.000m² para la ejecución del proyecto educativo de la escuela Juan Jacobo Rousseau; disponer que el bien inmueble correspondiente a la donación revertida, identificada con el código 012-061-001-00-00-00, ingrese al Catastro de Bienes Municipales; y comunicar, con exposición de motivos, la resolución a la representante de la escuela Juan Jacobo Rousseau, y departamentos Municipales de Planificación, Financiero, Asesoría Jurídica, Catastros, Rentas y Contabilidad, para los fines de ley. El H. Consejo Provincial del Guayas, en sesión ordinaria celebrada el 18 de mayo del 2007, resuelve declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por la recurrente y dejar sin efecto la resolución acordada por el Concejo Cantonal de Santa Elena en sesión ordinaria celebrada el 17 de noviembre del 2006, por la que se acordó aprobar el informe n.º 148-2006-AJM, de fecha 15 de agosto del 2006, del Procurador Sindico Municipal, y revoca el literal *c* de la resolución adoptada en sesión ordinaria del 30 de agosto del 2004, referente a la compensación por venta de 20.000 m² a la escuela Juan Jacobo Rousseau, en el área revertida de la donación a la Federación Ecuatoriana de Béisbol y compensa un área de 20.000m² para la ejecución del proyecto educativo de la escuela en mención. Radicada la competencia en Corte Constitucional, para el período de transición, para resolver se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

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 es pretensión de los accionantes, se revoque la resolución del Consejo Provincial del Guayas, del 18 de mayo del 2007, y se confirme la resolución del Concejo Cantonal de Santa Elena de fecha 28 de octubre del 2006 y 17 de noviembre del 2006.

CUARTA.- Que el Art. 277 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dice: *“Para acordar la venta de un bien municipal, el concejo requerirá los siguientes informes previos: 1. De las direcciones responsables de obras y servicios públicos sobre la conveniencia de la venta del inmueble; 2. De la dirección financiera, respecto de la productividad del inmueble, de que no hay reclamo o discusión sobre la propiedad o derechos reales que se aleguen respecto de él, de su avalúo en los dos últimos bienes, así como sobre el precio base del remate, al que se adjuntará la descripción y el plano del inmueble; y, 3. De las comisiones del concejo que tengan relación con el asunto”*. Así mismo, el Art. 249 de la misma Ley, dice: *“Son bienes municipales aquellos sobre los cuales las municipalidades ejercen dominio. Los bienes municipales se dividen en bienes del dominio privado y bienes del dominio público. Estos últimos se subdividen, a su vez, en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público.”* A su vez, el Art. 252, del mismo cuerpo legal, establece que: *“Son bienes de uso público aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita. Sin embargo, podrán también ser materia de utilización individual mediante el pago de una regalía...”* Por último, el Art. 254, de la misma ley, establece que: *“Son bienes de dominio privado los que no están destinados a la prestación directa de un servicio público, sino a la producción de recursos o bienes para la financiación de los servicios municipales que son administrados en condiciones económicas de mercado, conforme a los principios del derecho privado.”*

QUINTA.- Que de las normas anotadas y del análisis de los documentos que obran del expediente, se advierte que lo resuelto por la Municipalidad de Santa Elena en sesión ordinaria del 17 de noviembre del 2006, la cual ratificó la resolución que se adoptó en sesión celebrada el 28 de octubre del 2006, por la que acordó aprobar el informe 148-2006-AJM, de fecha 15 de agosto del 2006, del Procurador Sindico Municipal, y revocar el literal *c* de la Resolución adoptada en sesión ordinaria cumplida el 30 de agosto del 2004, referente a la compensación por venta de 20.000 metros cuadrados a la escuela “Juan Jacobo Rousseau”, en el área revertida de la donación a la Federación de Béisbol y compensa un área de 20.000 metros cuadrados para la ejecución del proyecto educativo de la Escuela en mención: es improcedente, ya que como bien lo advierte el criterio jurídico del Procurador Sindico Provincial del Guayas, si bien es cierto que en el área de terreno antes descrito existen edificaciones, no es menos cierto que tal particularidad no lo convierte en un bien municipal de dominio público, sino más bien en un bien de dominio privado que conforme lo determina el Art. 254 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, son los que no están destinados a la prestación directa de un servicio público, sino a la producción de recursos o bienes para la financiación de servicios municipales, no siendo aplicable la prohibición del inciso segundo del Art. 250 de la mentada Ley, que dice: *“...Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En consecuencia, no tendrán valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos concertados o dictados en contravención a esta disposición.”* Por las

consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Ratificar la resolución venida en grado, y por consiguiente, negar el recurso de apelación interpuesto por los señores Licenciado Dionisio Gonzabay Salinas y Doctor Aristides Cruz Silvestre, Alcalde y Procurador Sindico Municipal de Santa Elena, respectivamente.

2. Devolver el expediente al Consejo Provincial del Guayas para los fines de Ley.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (e).

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor de los doctores Freddy Donoso Páramo, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zárate, dos votos salvados de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes catorce de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ROBERTO BHRUNIS LEMARIE Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0027-2007-RS

Quito D. M., 14 de abril de 2009.

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

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial n.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial n.º 451 del 22 de octubre del 2008.

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 es pretensión de los accionantes, se revoque la resolución del Consejo Provincial del Guayas del 18 de mayo del 2007, y se confirme la resolución del Concejo Cantonal de Santa Elena del 28 de octubre del 2006 y 17 de noviembre del 2006.

CUARTA.- Que el Concejo Cantonal de Santa Elena, en Sesión del 13 de abril del 2002, da en venta un lote de terreno a la señora Susana Almudena Gomezjurado Devine, con una extensión de 20.000m²; sin embargo, dicha compra venta no se pudo perfeccionar porque el terreno ya tenía dueño: el señor José Villao Araujo, quien lo había adquirido por prescripción adquisitiva de dominio, pero que no había inscrito el terreno en los catastros municipales. Es por esta razón que el Concejo Municipal de Santa Elena, en Sesión celebrada el 30 de agosto del 2004, decide compensar a la señora Gomezjurado Devine, con otro lote de terreno de las mismas dimensiones, lote que había sido revertido a la Municipalidad, por incumplimiento en los términos de la donación realizada por parte de la Municipalidad a favor de la Federación Ecuatoriana de Béisbol. Sin embargo, esta compensación no se puede perfeccionar por cuanto no se realizan los informes respectivos dispuestos en los artículos 277, 279 y 280 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que se refieren a las solemnidades a cumplirse para la venta de los bienes inmuebles municipales. El Concejo Cantonal, en Sesión del 28 de octubre del 2006, revoca la resolución de venta del lote de terreno que debía entregarse a la señora Gomezjurado Devine como compensación, y en sesión de Concejo del 17 de noviembre del 2006, ratifica esa revocatoria.

SEXTA.- El artículo 277 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dice que para la venta de un bien municipal, el Concejo requerirá los siguientes informes previos: 1.- De las direcciones responsables de obras y servicios públicos sobre la conveniencia de la venta del inmueble; 2.- De la Dirección Financiera, respecto de la productividad del inmueble; de que no hay reclamo o discusión sobre la propiedad o derechos reales que se aleguen respecto a ésta; de su avalúo en los dos últimos bienios, así como sobre el precio base del remate, al que se adjuntará la descripción y el plano del inmueble; y, 3.- De las Comisiones del Concejo que tengan relación con el asunto. El artículo 279 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que la subasta se anunciará por tres veces, mediando tres días entre una y otra publicación, hecha en el periódico de mayor circulación de la Cabecera Cantonal, o por carteles que se fijarán en tres de los parajes más concurridos de esa misma cabecera, donde no hubiere órgano de publicidad. La subasta se verificará desde las quince hasta las dieciocho horas del día señalado, no más de tres días después de la fecha de la última publicación. El artículo 280 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dice que la adjudicación se hará a favor del mejor postor, observando para éste y todo otro caso concerniente al remate, las reglas del Código de Procedimiento Civil relativas al remate voluntario y al remate forzoso, en cuanto no se opusieren a las de esta Ley o en lo que fueren aplicables. En todos los casos la base del remate será el avalúo municipal. Del proceso se conoce que no se observaron estas disposiciones legales, lo cual torna imposible el perfeccionamiento de la compra venta del lote de terreno de 20.000m², signado como Solar n.º 1 de la Manzana No. 03-A, Sector No. 12 de la Vía Santa Elena-La Libertad, que debía ser la compensación a la señora Gomezjurado Devine.

SÉPTIMA.- De las normas analizadas, y del análisis de los documentos que obran del expediente, se advierte que lo resuelto por el Concejo Cantonal de Santa Elena, en sesión ordinaria del 17 de noviembre del 2006, y ratificado en la

Resolución adoptada en la Sesión celebrada el 28 de octubre del 2006, mediante la cual se aprobó el informe 148-2006-AJM del 15 de agosto del 2006, con la cual se revoca el literal *c* de la Resolución adoptada el 30 de Agosto del 2004, referente a la compensación por venta de 20.000 m² de terreno a la señora Susana Gomezjurado Devine, en su calidad de representante del Centro Educativo Juan Jacobo Rousseau, se ajusta a lo previsto en toda la normativa referente a la tradición de bienes inmuebles municipales.

OCTAVA.- Se advierte, además, en el proceso a fs. 28 del expediente constitucional, que los representantes de la Municipalidad de Santa Elena obran de buena fe, porque desde el inicio de las negociaciones con la señora Susana Gomezjurado Devine, han tratado de dar una solución viable a la dificultad surgida cuando se efectuó el contrato de compra venta inicial, así lo demuestran cuando, mediante resolución, acuerdan compensar a la señora Gomezjurado con otro terreno de las mismas dimensiones que el pactado en el contrato de compra venta que no se pudo perfeccionar. La Municipalidad de Santa Elena, además, y con la finalidad de terminar con esta controversia, ofrece compensar a la señora Susana Gomezjurado Devine, representante del Centro Educativo Juan Jacobo Rousseau, con un lote de terreno de la misma dimensión, esto es 20.000m², ubicado en el Km. 1 ½, al lado izquierdo de la vía Santa Elena-Guayaquil, frente a la Ciudadela Lobo de Mar, o en su defecto ofrecen devolver el dinero abonado a la Municipalidad; es decir, con ésta actitud se demuestra que no hay irresponsabilidad alguna de las autoridades municipales, por el contrario, el deseo transparente de corregir cualquier omisión administrativa por concepto de la compra venta en cuestión.

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

1.- Revocar la resolución emitida por el Consejo Provincial del Guayas de fecha 18 de mayo del 2007; confirmar las Resoluciones de I. Consejo Cantonal de Santa Elena del 28 de octubre del 2006; y, 17 de noviembre del 2006. En consecuencia, conceder el recurso de apelación interpuesto por los señores Licenciado Dionisio Gonzabay Salinas, Alcalde de Santa Elena, y doctor Arístides Cruz Silvestre, Procurador Síndico Municipal.

2.- Dejar a salvo los derechos de la Sra. Susana Gómez Jurado Devine para que los reclame por la vía que le franquee la ley; y,

3.- Devolver el expediente al Consejo Provincial del Guayas para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE.**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Juez Constitucional.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0706-2007-RA

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición**

En el caso signado con el N° 0706-2007-RA

ANTECEDENTES:

El Coronel Julio Eleodoro Villacís Vallejo comparece ante el Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Consejo de Generales de la Policía Nacional, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la Resolución N.° 2006-971-CsG-PN, del 19 de diciembre del 2006, mediante la cual resuelve ratificar en todo su contenido la Resolución N.° 2006-875-CsG- PN, del 13 de noviembre del 2006, mediante la cual se le califica no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior.

Señala que mediante oficio N.° 01539-CsG-PN del 31 de octubre del 2006, se le da a conocer el contenido del formulario de Recopilación de Datos definitivo N.° FRD-39-12-D, en el cual el Secretario del Consejo de Generales de la Policía Nacional deja constancia de sus calificaciones para el ascenso al grado inmediato superior General de Distrito, que los méritos y los deméritos que forman parte de estas calificaciones fueron objetadas oportunamente por el accionante en el momento que pidió la reconsideración de la Resolución N.° 2006-875-CsG-PN del 13 de noviembre del 2006.

Manifiesta que la resolución y calificación de concepto de 15 619 que le asigna el Consejo de Generales, es ilegítima, no observa los procedimientos previstos en el Reglamento de Evaluación para el Ascenso de Oficiales, Art. 27 literal *b* y 30, pues conforme a su hoja de vida su calificación de concepto es de 18.723/20 promedio desde Subteniente hasta Coronel y en los dos últimos años en el grado de Coronel es de 20/20, pues no se explica que teniendo calificaciones superiores a 18/20 en toda su carrera, se le coloca en lista 2, sin conocerse motivadamente cuáles corresponden a las calificaciones de concepto y cuáles a las de eficiencia profesional, y peor aún, se destruye dicha información.

Indica que lo actuado por el Consejo de Generales constituye un atentado proveniente de un acto ilegítimo de autoridad de administración Pública, que le causa un daño inminente además de grave e irreparable, ya que no tiene motivación, y agravada con el acto de destrucción de la exposición de argumentos que fundamenten la valoración impuesta, que deja en indefensión al compareciente.

El 16 de abril del 2007 se lleva a cabo la Audiencia Pública a la que comparecen las partes, presentando sus alegatos por escrito. El actor, principalmente, se afirma y ratifica en los fundamentos de su demanda. Comparece el demandado y manifiesta: "Que rechaza total y categóricamente la pretendida impugnación de la resolución por parte del accionante, expresando la legalidad y constitucionalidad de la misma, ya que para emitir dicha resolución el Consejo de Generales calificó al accionante como no idóneo por no

haber alcanzado el puntaje mínimo para el ascenso y en su demanda no ha podido demostrar que exista un acto ilegítimo de autoridad, menos aún que por el hecho de calificarlo no idóneo, se le cause o se le pueda causar daño grave e inminente, ya que es reflejo de su hoja de vida y la calificación prevista en los Arts. 10, 27, 28, 33, 37, 49, 50, 51, 52, 55, 57, 59, 60, y 61 del Reglamento de Evaluación para el ascenso de Oficiales de la Policía Nacional, que arroja un resultado de calificación equivalente a 17.480/20, insuficiente para acceder al grado de General de Distrito. Alega la obligatoriedad y ejecutoriedad de los actos administrativos, como la falta de derecho del actor para presentar la presente acción y la vigencia y la firmeza de las resoluciones y la legitimidad de los mismos".

El 30 de abril del 2007, el Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, resuelve desechar la presente acción por considerar que el Consejo de Generales de la Policía Nacional al tratar la reconsideración formulada por el accionante se remitió a las leyes y reglamentos que gobiernan la institución y a la prueba documental que hubo presentado el accionante en esa instancia procesal.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 de 22 de octubre de 2008.

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

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

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

QUINTA.- A folio 1 del expediente consta la comunicación que al ahora accionante le dirige el Secretario del Consejo de General de la Policía Nacional, indicándole que el Consejo de Generales, en sesión del 13 de noviembre del 2006, emitió la Resolución N.º 2006-875-CsG-PN, mediante la cual determina que el resultado del proceso de

su calificación de ascenso es de 17.480 correspondiéndole la lista de clasificación 2; esto significa su imposibilidad de ascender al inmediato grado superior, puesto que para ello era necesario alcanzar una calificación mínima de 18, lo que hubiera significado su ubicación en la Lista 1, única opción para Coroneles con posibilidad de ascenso a General de Distrito, como es el caso.

El ahora actor, dentro del término respectivo, solicitó al Consejo de Generales que se reconsiderara la Resolución N.º 2006-875-CsG-PN del 13 de noviembre del 2006, lo que motivó la emisión de la Resolución N.º 2006-971-CsG-PN, del 19 de diciembre del 2006, expedida por el Consejo de Generales de la Policía Nacional (folios 3 a 5), también impugnada mediante esta acción, que ratifica en todas sus partes el contenido de la Resolución N.º 2006-875-CsG-PN.

SEXTA.- El Art. 89 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, dice: "*A más de los requisitos comunes para el ascenso, los oficiales deberán cumplir los siguientes: (...) c) Para ascender a General de Distrito: 1. Haber sido aprobado mediante resolución del Consejo de Generales, conforme al reglamento; 2. Constar en listas 1 de clasificación anual al tiempo de permanencia en el grado de Coronel; y, 3. Presentar un trabajo de investigación de interés institucional*".

La situación planteada en este amparo no encuentra ningún inconveniente con los numerales 1 y 3 del artículo citado, sino fundamentalmente se circunscribe a la inconformidad del actor con la calificación y clasificación de su persona en su proyección, muy legítima, de alcanzar el grado de General de Distrito, que termina con su ubicación en lista 2. Por ello, es necesario realizar algunas puntualizaciones sobre el proceso de calificación, no sin antes señalar que tal proceso lo realiza el Consejo de Generales de la Policía Nacional, competencia que no ha sido puesta en duda en esta causa, por lo que se la da por válida.

El Art. 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice: "*La calificación es el resultado de la evaluación integral y permanente del personal policial en base a sus cualidades profesionales, morales, intelectuales, físicas y personales durante un periodo específico. La calificación se deberá basar en factores conceptuales previamente establecidos con su correspondiente equivalencia numérica que permita una evaluación periódica adecuada para fines de clasificación, ascenso eliminación y empleo racionalizado del personal conforme a esta Ley y al Reglamento*" (las negrillas son nuestras).

El Art. 72 del mismo cuerpo normativo añade: "*La calificación para el ascenso es el resultado de todas las calificaciones anuales obtenidas durante el lapso correspondiente a su grado. Para el ascenso a General de Distrito y a Suboficial Mayor la evaluación se realizará considerando todos los grados*", de lo que se detecta un interés especial para la evaluación de los señores Coroneles que pretenden alcanzar el ascenso a General de Distrito. En esencia, la evaluación de toda su vida profesional lo que aparece como obvio e importante precisamente por el grado jerárquico que se pretende alcanzar.

Por su parte, el Art. 73 ídem dice: "*La Clasificación tiene por objeto diferenciar al personal policial de acuerdo con sus calificaciones para efectos de ascenso y eliminación, así como para estimular a quienes se distinguen*"; y, el Art.

74 del mismo cuerpo legal establece cinco listas de clasificación, correspondiendo a la lista 1 sobresaliente, lista 2 muy buena, y así sucesivamente.

Por último, el Art. 83 establece que quien considere injusta su no calificación para el ascenso, podrá, únicamente y por una sola vez solicitar la reconsideración, ante el mismo Consejo.

De lo mencionado, este juez constitucional quiere resaltar que hay dos situaciones claramente diferenciadas en el proceso de ascenso, que es la calificación y la clasificación, ésta última que continúa a aquella, ambas reguladas en el Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional, cuerpo normativo que a continuación merece un análisis.

SÉPTIMA.- El Art. 5 del Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional dice: "*La calificación es el resultado del rendimiento y conducta profesionales del oficial, asignada por el correspondiente Jefe de la unidad o dependencia policial, administrativa u operativa a la que pertenece el calificado, en base a una evaluación integral y permanente del personal. Ha de contemplar el desempeño profesional, la moralidad observada en el cumplimiento de las funciones, las iniciativas aportadas, la preparación y los progresos intelectuales y las aptitudes físicas y personales demostradas en el ejercicio diario de la profesional policial, de acuerdo a lo señalado con la Ley*". El artículo citado define lo que es la calificación de manera general y además determina de manera amplia todos los elementos a calificarse, mientras que el Art. 8 ídem que se cita a continuación, hace referencia específica a la calificación para el ascenso.

Así, el Art. 8 dice: "*La calificación, como elemento de la evaluación para el ascenso, es el resultado de todas las calificaciones anuales obtenidas por el aspirante en el grado inmediato anterior. Para el ascenso al grado de General de Distrito, la calificación será el promedio de las calificaciones anuales obtenidas en todos los grados anteriores*".

Por su parte, el Art. 10 hace referencia específica a la clasificación, señalando: "*Clasificación es el resultado de la valoración integral y permanente del personal de oficiales; tiene por objeto ordenarlo de acuerdo con sus calificaciones y más antecedentes, tales como: cualidades profesionales, morales, intelectuales, físicas y personales, a fin de ubicarlo en las listas correspondientes, de acuerdo con la Ley de Personal de la Policía Nacional, Reglamento General y este Reglamento*". El segundo inciso añade: "*La clasificación es atribución de los respectivos Consejos y precede a la elaboración de las listas definitivas de ascenso*".

El Art. 11 del Reglamento citado instituye un elemento esencial en el proceso de calificación y que resulta fundamental en este caso, consistiendo en lo que se denomina la clasificación de concepto. Así, dice: "*En el proceso de clasificación se tomará en cuenta la calificación de concepto, de conformidad al presente Reglamento*".

En relación, el Art. 54 define a la calificación de concepto de la siguiente manera: "*Es la apreciación recta e imparcial que realiza individualmente cada miembro del Consejo*

respecto del Oficial a ser calificado, tomando en cuenta exclusivamente el informe individual entregado por la Dirección General de Personal sobre: a) Cualidades morales- b) Cualidades intelectuales; c) Cualidades técnico-profesionales- y d) Cualidades personales", y, por su parte el Art. 59 establece una serie de indicadores que determinarán la calificación de concepto.

Todo lo mencionado nos lleva a establecer que el proceso de calificación integral de la persona se realiza de dos maneras claramente diferenciadas. La primera que responde a las calificaciones anuales del interesado y en la que también se valoran los méritos y deméritos de la persona de acuerdo a su hoja de vida, indicando el Reglamento una escala de valoración al respecto; y, la segunda, al concepto que el General calificador se forme de la persona, en virtud de un informe individual que a decir del Art. 26 del Reglamento, lo elabora la Dirección General de Personal, y que contiene "*sus antecedentes legales y de conducta que consten en los indicados formularios; tales como: juicios, informaciones sumarias, llamadas de atención, suspensión y negación de calificaciones y/o ascensos, negación de condecoraciones y todos aquellos que el Consejo necesite conocer*".

El Art. 35 del Reglamento complementa diciendo: "*La suma de los promedios del curso de ascenso, tiempo activo y efectivo; y, méritos deméritos multiplicados por los coeficientes respectivos, se dividirá para la sumatoria de los coeficientes que intervinieron en el proceso y el resultado corresponderá a la nota promedio final respecto de la vida profesional del Oficial*". El segundo inciso añade: "*Para efectos de la calificación previa al ascenso, la nota promedio a la que se refiere el inciso anterior equivale al 75 y, el 25 restante corresponde a la nota de concepto*".

OCTAVA.- En la especie, según consta en la certificación emitida por el Jefe del Proceso de Sistemas Informáticos (folio 140), el ahora actor alcanza las siguientes calificaciones:

Promedio de calificación anual:	18.915
Promedio de cursos de ascenso:	18.865
Análisis de méritos y deméritos:	16.723
Calificación de concepto:	15.619

Los tres primeros corresponden, como se dijo, al 75% de la calificación final, y la nota de concepto al 25%. En consecuencia, el mismo certificado indica que la nota final del proceso del ahora actor fue de 17.480, correspondiéndole la ubicación en la lista 2.

Cabe añadir que no corresponde a la verdad lo sostenido por el actor en su demanda acerca de que su calificación de concepto es de 18.723, pues él lo considera así estableciendo el promedio desde que era Subteniente hasta Coronel, cuando lo cierto es que la calificación de concepto, como se ha visto, viene dada por otros parámetros específicamente mencionados en el Reglamento al que se ha hecho permanente referencia.

NOVENA.- La propia certificación a la que se ha hecho referencia, en su última parte menciona que no es posible entregar al interesado copias certificadas de la constancia escrita de la valoración de concepto impuesta por cada uno de los miembros del Consejo de Generales "*ya que los formularios se destruyen una vez que las calificaciones son ingresadas al sistema informático*".

El actor considera que la destrucción de estos formularios hace ilegítimo al acto o al proceso, indicando que vulnera el contenido del Art. 27 literal b y 30 del Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional, que dicen: "*Art. 27.- La calificación y clasificación de ascenso de General de Distrito a General Inspector serán el resultado de los siguientes aspectos: (...) b) La resolución del Consejo de Generales determinada en el literal d) del artículo 89 de la Ley de Personal se fundamentará en la calificación de concepto de los dos últimos años, como voto razonado, emitido por cada uno de sus miembros, del cual se dejará constancia escrita*".

"Art. 30.- La calificación efectuada por el Consejo de Generales respecto al desempeño profesional del General de Distrito será emitida previa exposición de argumentos que fundamenten la valoración impuesta, de la cual se dejará constancia escrita".

Como puede verse, el proceso determinado en los artículos citados se refiere exclusivamente al de ascenso de General de Distrito a General Inspector, que no es el caso que se nos presenta. De hecho, los artículos mencionados forman parte del Capítulo II que se titula "*De la Calificación y Clasificación para el Ascenso a General Inspector*", e inclusive el literal b del Art. 27 hace referencia al literal d del Art. 89 de la Ley de Personal que se refiere específicamente a requisitos para el ascenso a General Inspector.

DÉCIMA.- En consideración de lo expuesto, no se puede determinar en el proceso en el que participó el ahora actor para ascenso a General de Distrito, que se hayan violado los artículos 27 y 30 del Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional, pues su aplicación corresponde única y exclusivamente a otro proceso de Ascenso, el establecido para General Inspector.

Ciertamente que no es lo más deseable, en un régimen democrático, que existan, en cualquier procedimiento, momentos secretos en la toma de decisiones, más aún si ellas afectan a las personas. No obstante, tampoco se puede perder de vista que la Policía Nacional, como parte de la fuerza pública del País, se halla organizada bajo un sistema jerárquico disciplinario, establecido para todos sus miembros, quienes conocen los principios y reglas de su organización. No se quiere decir con esto que tales normas deben acatarse así resulten violatorias de derechos humanos, porque ello sería abiertamente injusto e inconstitucional, pero sí que en un régimen jerárquico disciplinario pueden aceptarse ciertas manifestaciones en las relaciones profesionales que para otras organizaciones resultarían intolerables, en la especie, una calificación de concepto secreta cuando ella no se realiza entre Generales sino de Generales a otros Oficiales.

El secretismo se justifica, efectivamente, por la emisión de un concepto que inclusive puede ser concluyente para la continuación o no de la carrera policial, y por lo tanto, de suma delicadeza, en cuanto a futuras relaciones personales y aun a situaciones de seguridad. Se debe tener en cuenta que no se califica por concepto solamente a los Coroneles, que en la especie fueron 13 los postulados al ascenso, sino también en los grados de Teniente, Capitán, Mayor y Teniente Coronel, es decir, a mucha gente que se encuentra

en estos procesos, por lo que no carece de sentido que los calificadores den a conocer sus notas, pero se reserven sus opiniones.

Lo penoso de ello ocurriría si algún calificador actúa de mala fe, con el ánimo de ocasionar daño, lo que no se ve que haya ocurrido en la especie, pero para ello, precisamente, se ha previsto que la calificación provenga del Consejo de Generales, es decir, del más alto órgano superior de la Policía Nacional, conformado por el Comandante General y los cuatro generales más antiguos, indicando la norma que regula la figura de la nota de concepto que se trata de la calificación "recta e imparcial". Todos estos elementos deben llevar a considerar que el proceso, como se encuentra establecido, sí goza de las suficientes garantías, pero sobre todo, que debe también gozar de la confianza de los miembros policiales, pues si ello no es así, no solamente el proceso, tal como está establecido, sino cualquier otro, no podrá prosperar, precisamente, por nacer con niveles de desconfianza en situaciones tan delicadas como son las determinaciones de sus ascensos.

Por último, debe indicarse que en el proceso de ascenso participaron trece personas, siendo seleccionadas solamente cinco de ellas. No conoce este juzgador los motivos por los que las otras personas ajenas al accionante también llegaron a formar parte de la lista 2, pero obviamente debe ser porque hubo calificaciones que no les favorecieron, y entre ellas, probablemente calificaciones de concepto. No se detecta en este caso que haya existido discriminación contra el ahora actor, es decir, que haya sido desfavorecido de manera arbitraria o por alguna situación particular especial. Por el contrario, se observa que muchas personas aplicaron al mismo proceso en igualdad de condiciones, y que algunas de ellas alcanzaron su objetivo y otras no aunque su calificación correspondió a muy buena, pero insuficiente para alcanzar el grado de General.

También con esa perspectiva, no sería justa la concesión del amparo que permitiría ascender ipso facto emitida esta resolución al grado de General, pues ello solamente puede provenir de un proceso de calificación realizado de acuerdo a la Ley y al reglamento, y se dejaría de lado a quienes no alcanzaron tal calificación y no interpusieron un amparo; y, tampoco tiene sentido la concesión del amparo para que el Consejo de Generales vuelva a emitir una calificación de concepto, pues ese mismo órgano, al conocer la reconsideración propuesta por el ahora actor, indicó que las condiciones no habían cambiado, situación que no aparece como ilegítima, y que en el minuto actual no existen razones para que éste juzgador considere que las condiciones pueden haber cambiado y el Consejo de Generales, en consecuencia, cambiaría su calificación original.

DÉCIMA PRIMERA.- Los actos que se impugnan son legítimos por haber sido emitidos por el órgano competente, respetando las normas legales y reglamentarias estipuladas para el proceso; se encuentran debidamente motivados, sin que se pueda considerar que la forma en que se ha establecido el procedimiento en cuanto a la reserva de los formularios que emiten la calificación de concepto para los señores oficiales vulnera tal motivación, y tampoco que aquello sea motivo para amparar a un ciudadano permitiéndole el ascenso sin que haya alcanzado el puntaje pertinente en un proceso de calificación conducido de manera igual para todos los participantes.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional; en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Coronel de Policía de E. M. Julio Eleodoro Villacís Vallejo;
2. Devolver el expediente al inferior.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, con cinco votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, cuatro votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintiuno de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA, NINA PACARI VEGA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0706-2007-RA

Quito D. M., 21 de abril de 2009.

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

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada 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 ilegítimos 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.- El Coronel de Policía Nacional, Julio Eleodoro Villacís Vallejo, comparece ante el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado 1998, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del Consejo de Generales de la Policía Nacional, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la Resolución N.º 2006-971-CsG-PN, del 19 de diciembre del 2006, mediante la cual resuelve ratificar en todo su contenido la Resolución N.º 2006-875-CsG-PN del 13 de noviembre del 2006, por la cual se le califica de no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior.

QUINTA.- Para la procedencia de la acción de amparo, la Constitución de la República 1998 exige que el acto sea ilegítimo, que vulnere o esté por vulnerar uno o más de los derechos constitucionales y que, además, esta conducta cause o vaya a causar un daño grave. La acción de amparo constitucional se convierte, así, en el más importante mecanismo jurídico para lograr evitar que la presunción de legitimidad de la que gozan los actos de las autoridades públicas, cuando éstos son ilegítimos y vulneren derechos constitucionalmente protegidos, cause daño a los administrados.

SEXTA.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución, sin discriminación alguna. Esos derechos y garantías, tanto los que constan en el texto constitucional como en instrumentos o convenios internacionales vigentes, deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, según el expreso mandato del artículo 18 del Código Político 1998. Entre los derechos garantizados, entonces, por ser aplicables a la casuística impugnada, están la seguridad jurídica y el debido proceso.

SÉPTIMA.- El accionante, al sentirse perjudicado con la resolución adoptada por el Consejo de Generales que se impugna, planteó la reconsideración de conformidad con lo que establece el artículo 38 del Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional, el mismo que textualmente dice: “*El Oficial que mediante la respectiva resolución no haya sido calificado para su ascenso, podrá plantear la reconsideración de la citada resolución, dentro del plazo de quince días, contados a partir de la publicación en la Orden General de la Policía Nacional. Además, podrá solicitar ser recibido en el respectivo Consejo en comisión general, a fin de argumentar, fundamentar y presentar las pruebas que estime necesarias, en defensa de sus intereses profesionales*”.

OCTAVA.- El Consejo de Generales, sin un mayor análisis, resuelve la reconsideración en base a los mismos argumentos esgrimidos en la Resolución del 13 de noviembre del 2006; y por último indica que el señor Director Nacional de Asesoría Jurídica de la Policía Nacional, mediante oficio N.º 2006-3551-DNAJ-PN, del 7 de diciembre del 2006, emite su informe, y en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias: Resuelve: Ratificar en

todo su contenido la Resolución N.° 2006-875-CsG-PN, del 13 de noviembre del 2006, mediante la cual se le califica NO IDÓNEO para el ascenso al inmediato grado superior, al señor Coronel de Policía E.M. JULIO ELEODORO VILLACIS VALLEJO. Como se puede apreciar, no hay la motivación suficiente en el acto impugnado, y que para el ascenso hay que seguir los lineamientos expresados en el Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional. En consecuencia, se debería conceder el amparo constitucional en base a sus altas calificaciones dentro de sus cualidades morales, intelectuales etc.; y que de manera urgente se suspenda definitivamente la resolución del Consejo de Generales N.° 2006-971-CsG-PN, del 19 de diciembre del 2006; y, como consecuencia de ello, se anulen todos los datos concomitantes y posteriores del acto declarado ilegítimo, para que pueda el accionante, ascender a General como resultado de las notas que le reconocen ese derecho y para que se le reconozcan todos los derechos que ese grado confiere.

NOVENA.- El acto impugnado, efectivamente, deviene en ilegítimo y viola derechos constitucionales subjetivos, conforme lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución de la República 1998, por evidente falta de motivación suficiente, desde el momento que, para expedirlo, no se han seguido los lineamientos expresados en la normativa reglamentaria aplicable, esto es, el Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional, cuyo artículo 28 establece que la eficiencia profesional constituye el 75% de la calificación final y el 25% restante, es la denominada “calificación de concepto”, la cual se determina conforme al artículo 59 *ibidem*, toda vez que se ha incumplido el mandato de los artículos 27 literal *b* y 30 que señalan que el proceso calificador debe ser argumentado y dejar “constancia escrita”; aspectos de motivación que no aparecen en las resoluciones del Consejo de Generales que declaran al compareciente “no idóneo”, pues no se explica que teniendo el actor calificaciones superiores a 18/20 en toda su carrera profesional, se le coloca en la lista 2, sin conocerse, motivadamente, cuáles corresponden a las calificaciones de “concepto” y cuáles a las de “eficiencia profesional”.

La Constitución Política de la República de 1998 en el artículo 24 numeral 13 establece: “*Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se 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 sólo la nulidad del acto por no acatamiento a la ley, sino que además hace responsable civilmente al Estado por los perjuicios que se ocasionaren, por así disponerlo el artículo 22 del texto constitucional.

DÉCIMA.- La falta de motivación, obviamente, trae como consecuencia inmediata la vulneración de otra garantía del debido proceso, el derecho de defensa que consagra el numeral 10 del artículo 24 de la Carta Fundamental 1998, puesto que al momento de ser evaluado para el ascenso, se omitió comunicarle cuales fueron los deméritos que merecieron su exclusión para desvanecerlos, de ser el caso. Así las cosas, las resoluciones del Consejo de Generales de la Policía Nacional, sin mayor esfuerzo, han sido adoptadas inobservando el mandato del artículo 119 del texto constitucional, poniendo al accionante en estado de

indefensión y de inseguridad jurídica, pues todo hacía prever que dadas sus altas calificaciones, su ascenso debió ser la respuesta legítima, con observancia de la Constitución de la República 1998 y las Leyes y Reglamentos Policiales, todo lo que conlleva grave daño al accionante.

Por las consideraciones expuestas, somos del criterio que el Pleno debe:

1.- Revocar la resolución adoptada por el Juez de instancia constitucional; en consecuencia, conceder la acción constitucional propuesta por el Coronel de Policía Julio Eleodoro Villacís Vallejo, suspender definitivamente la resolución N.° 2006-971-CsG-PN del 19 de diciembre del 2006, que en la parte Resolutiva: Ratifica en todo su contenido la Resolución N.° 2006-875-CsG-PN del 13 de noviembre del 2006, mediante la cual se califica NO IDÓNEO para el ascenso al grado inmediato superior, expedidas por el Consejo de Generales de la Policía Nacional.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- Notifíquese.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 1263-2007-RA

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición**

En el caso signado con el **Nro. 1263-2007-RA**

ANTECEDENTES:

José Miguel Puetate Puentestar, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución de 1998, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos, con sede en Nueva Loja, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía de Sucumbíos N.° 21 de la Policía Nacional, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la Resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía de

Sucumbíos N.° 21, el 08 de agosto del 2007, mediante la cual se resolvió imponer al accionante la sanción de 21 días de fajina.

Manifiesta que el señor Comandante del Primer Distrito de la Policía Nacional, mediante Telegrama N.° 07-572-CPD-TD del 03 de agosto del 2007, ordena la instauración del Tribunal de Disciplina, a fin de que se conozca y juzgue las faltas atribuidas en su contra, tribunal que se constituyó el día 08 de agosto del 2007 en el Comando Provincial de Policía Sucumbíos N.° 21, bajo la presidencia del señor Crnel. de Policía de E.M. Gonzalo Cabezas Gallegos y actuando como Vocales los señores Capitanes de Policía Juan Carlos Suárez Cerón y Luis Alberto Chica Miranda, Tribunal de Disciplina que le impuso la sanción disciplinaria de 21 días de fajina, al haber adecuado su conducta al numeral 7 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

Indica que en el día en el que supuestamente cometió la falta, no se encontraba de servicio, sino que estaba arrestado, y, por disposición superior, salió del cuartel a cumplir con una labor que ya estaba dispuesta con anterioridad, salida en la cual procedió a capturar a una ciudadana sospechosa de asesinato, nada que tenga que ver con un supuesto consumo de alcohol, tanto más cuando no existe prueba de alcoholemia ni examen de sangre para que se pruebe, en derecho, que haya ingerido bebidas alcohólicas.

Señala que el Tribunal de Disciplina que lo juzgó no era el competente para ello, sino el señor Comandante del Primer Distrito de la Policía Nacional, por tratarse de faltas de primera clase.

Considera que con tales actuaciones se han violado expresas normas constitucionales contenidas en los artículos 23 numerales 26 y 27 de la Constitución de la República de 1998.

Con los referidos antecedentes, solicita que se deje sin efecto el contenido de la Resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía de Sucumbíos N.° 21, el 08 de agosto del 2007, mediante la cual se resolvió imponer al accionante la sanción de 21 días de fajina.

En la audiencia pública llevada a cabo el 04 de septiembre del 2007, ante el Juez Suplente del Juzgado Tercero de lo Civil de Sucumbíos, comparecen el Ab. Juan Alvarado, ofreciendo poder o ratificación del accionante; el Ab. Arsenio Oña Vestín, a nombre y representación del Crnel. de Policía Gonzalo Cabezas Gallegos y los señores Capitanes de Policía Juan Carlos Suárez Cerón y Luis Alberto Chica Miranda, quien manifiesta que impugna los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada; que el Tribunal de Disciplina ha actuado de conformidad con sus facultades y competencias. Posteriormente, se concede el uso de la palabra al Dr. Guillermo Ortiz Vásquez, quien comparece a nombre y representación del señor Procurador General del Estado, y plantea las siguientes excepciones: improcedencia de la acción; incompetencia del juez para conocerla, por cuanto es una acción que debió plantearse ante los organismos policiales, y ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada, por lo que solicita se

rechace la acción propuesta. Finalmente, tiene la palabra el accionante quien, por intermedio de su defensor, se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión.

El Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos, con sede en Nueva Loja, resuelve declarar con lugar la acción de amparo constitucional planteada, y disponer la suspensión definitiva de los efectos jurídicos de la resolución dictada en la ciudad de Lago Agrio el 08 de agosto del 2007, en el Comando Provincial de Policía Sucumbíos N.° 21, que sancionaba al accionante con 21 días de fajina.

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

CONSIDERACIONES.

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- El accionante impugna la Resolución de fecha 8 de agosto del 2007, las 09h00, por la cual el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional impone la sanción disciplinaria de 21 días de fajina (Fojas 82 a 92 del expediente de instancia).

TERCERA.- Revisados los documentos incorporados al expediente se desprende que el antecedente que motivó la adopción de la resolución que se impugna obedece a que el recurrente el 8 de julio del 2007, se había trasladado hasta la Av. Quito y Colombia aproximadamente a las 00h05, con la finalidad de realizar una vigilancia, dando cumplimiento con la Boleta de Detención Provisional emitida por el Juez Primero de lo Penal de Sucumbíos, en la cual se solicita la detención de la ciudadana...permaneciendo en dicho lugar alrededor de cinco horas y posteriormente, la señora Imelda Rosa Vela invitarle al recurrente a comer, donde había ingerido una cerveza. De acuerdo a las versiones de los señores Sbte. de Policía Darwin Muñoz Acuña, Carlos Ñacata Caba, Fernando Castro Bueno y Ángelo Silva Calle, se llega a conocer que el 8 de julio del 2007, aproximadamente a las 05h30, el señor Cbo. de Policía José Miguel Puetate Puentestar (ahora recurrente), había ingresado al Comando CP-21 con aliento a licor. Que de acuerdo a las versiones de los antes nombrados miembros policiales se había negado a realizar la prueba de alcoholemia.

CUARTA.- Ante las circunstancias referidas en el considerando anterior, es indispensable someterse a la prueba de alcoholemia, ya que si no se ha ingerido bebida alcohólica alguna que pueda perjudicar su actuar y, por obvias razones, su separación de la Institución Policial, debió cumplir con dicha prueba, pues la misma serviría de sustento para probar su inocencia en el caso de que fuera así.

QUINTA.- Doctrinariamente, los actos de las autoridades policiales se ubican en el área propia del llamado Derecho

Disciplinario, que es una parte del Derecho Sancionatorio que regula las sanciones que se imponen por faltas, sean éstas acciones u omisiones. La falta disciplinaria atenta contra bienes institucionales, contra la disciplina y el servicio necesario para el adecuado funcionamiento de la institución policial. Por tanto, la sanción disciplinaria apunta a proteger bienes como la ética, disciplina y organización que la institución policial requiere para su funcionamiento institucional adecuado. De allí que, la conducta del recurrente ha sido calificada, por las Autoridades policiales demandadas, como falta de tercera clase, por lo que el Tribunal de Disciplina que juzgó la conducta del amparista, ha sido observando lo previsto en el Art. 81 de Ley Orgánica de la Policía Nacional, que dice: **“El Tribunal de Disciplina tiene la facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo reglamento y de acuerdo con el procedimiento señalado en el mismo”**, en concordancia con los Art. 67, 68 numeral 4, 72 y 75 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, normas jurídicas que disponen que corresponde a los Tribunales de Disciplina el juzgamiento de las faltas de tercera clase de los miembros de la institución policial; en consecuencia, dicho tribunal es competente para imponer sanciones al accionante.

SEXTA.- Visto así el asunto, en el contenido de la resolución impugnada se observa que el Tribunal de Disciplina, luego de analizar las pruebas practicadas en el proceso disciplinario, ha determinado que el recurrente ha incurrido en las infracciones o faltas de tercera clase, tipificadas en el numeral 7 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. La invocada norma reglamentaria dispone lo siguiente:

“Art. 64.- Constituye falta atentatoria o de tercera clase: ...

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

SÉPTIMA.- No es competencia de la Corte Constitucional analizar ni calificar la gravedad de la infracción cometida por el accionante, pues su función es verificar si en el trámite del expediente investigativo y en la expedición de la resolución que se impugna, se han respetado los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, tales como: el derecho a la defensa, el debido proceso, etc., derechos que se han cumplido en la presente causa.

Así las cosas, se puede establecer que la sanción impuesta por el Tribunal de Disciplina es legítima, pues ha sido emitida por autoridad competente y no es contraria al ordenamiento jurídico. Por tanto, no se han cumplido los requisitos exigidos en el Art. 95 de la Constitución de la República de 1998 para la procedencia de la acción de amparo.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución venida en grado, y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional solicitado por el señor José Miguel Puetate Puentestar.

2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines legales pertinentes.

3.- Notifíquese y publíquese”.-

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, con seis votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire y tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintiuno de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 1263-2007-RA.

Quito D. M., 21 de abril de 2009.

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

PRIMERA.- La Corte Constitucional para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnerare los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Que la pretensión del accionante es que se deje sin efecto el contenido de la Resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía de Sucumbíos N.º 21, el 08 de agosto del 2007, mediante la cual se resolvió imponer al accionante la sanción de 21 días de fajina.

SEXTA.- Que del Oficio N.º. 2007-1837-PJ-S, de fecha Nueva Loja, 11 de julio del 2007, suscrito por el Sgto. Bolívar Chávez Gómez en su calidad de Secretario de la Jefatura Provincial de la Policía Judicial de Sucumbíos, se desprende que el Cbop. de Policía José Miguel Puetate Puentestar ha sido sancionado disciplinariamente con 15 días de arresto al interior del Comando de Policía Sucumbíos N.º 21, por haber encuadrado su conducta profesional en lo señalado en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, Art. 62 numerales 05 y 11, en concordancia con el Art. 61; esto debido a que el referido miembro policial no pasó lista el día 02 de julio del 2007, a las 07h00 y haberse presentado con aliento a licor. La sanción indicada fue impuesta por el Teniente Coronel Dr. Jorge Navarrete Rivadeneira, Jefe Provincial de la Policía Judicial de Sucumbíos, según consta en el Memorando N.º 2007-331-PJS, del 3 de julio del 2007.

SÉPTIMA.- Que de acuerdo al libro de novedades de la Prevención del Comando Provincial Sucumbíos N.º 21, se conoció que el día 05 de julio del 2007, a las 09h00, el señor Cbop. de Policía, José Miguel Puetate Puentestar, había procedido a registrarse con la finalidad de cumplir los quince días de arresto de los que habla la consideración anterior. De igual forma, la Prevención del Comando CP-21 se llegó a conocer que el accionante ha registrado su salida del interior de dicho Comando el día 08 de julio del 2007, a las 00h05, por orden del señor Tcnl. Jorge Navarrete Rivadeneira, Jefe Provincial de la Policía Judicial de Sucumbíos, quien en la entrevista realizada pudo dar fe de que el accionante salió del comando por orden suya, con la finalidad de dar cumplimiento con la boleta de detención provisional, emitida por el Dr. Daniel Méndez Torres, Juez Primero de lo Penal de Sucumbíos, de fecha Nueva Loja, 06 de julio del 2007, en la cual se solicita la detención de la ciudadana Cielo Celeste Sánchez Chila. De acuerdo con la versión rendida por el actor, si bien es cierto que se encontraba cumpliendo la sanción de 15 días de arresto, al recibir la orden de su superior, salió del Comando a fin de cumplirla, habiéndose trasladado hacia la Av. Quito y Colombia aproximadamente a las 00h05, con el objeto de realizar una vigilancia para detener a la ciudadana Celeste Sánchez (presunta culpable del fallecimiento del señor Portilla Quiroz Adolfo Gil), permaneciendo en dicho lugar por el lapso de cinco horas, en compañía de la cónyuge del occiso Adolfo Portilla Quiroz (Imelda Rosa Vela), quien posteriormente invitó al Cbop. Puetate a comer en los agachaditos, donde habrían ingerido una cerveza y dos platos de guatita. Después, según versiones de los señores Sgte. de Policía Darwin Muñoz Acuña (módulo segundo cuarto nocturno de la cuarta compañía), Sgos. de Policía Carlos Ñacata Coba, (Jefe de patrulla del KWA-002); Cbos. de Policía Fernando Castro Bueno, (Auxiliar del KWA-

002); Cbos. de Policía Anghelo Silva Calle, Jefe de Patrulla del Tango 24 horas, se llegó a conocer que el día 08 de julio del 2007, aproximadamente a las 05h30, el Cbop. Puetate, había ingresado al Comando CP-21 con aliento a licor.

OCTAVA.- Que el artículo 48 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional establece que: "La aplicación de una sanción disciplinaria no interrumpe el cumplimiento de una comisión de servicio ya ordenada"; de igual forma, el artículo 49 *ibídem*, dispone que: "El personal de tropa que fuere arrestado, podrá ser destinado al servicio, cuando fuere necesario, a juicio del superior de quien depende o del sancionador, si así lo ha dispuesto en forma expresa", de lo cual se deduce que el accionante ha obrado de conformidad con las normas policiales, por cuanto no estaba prohibido de salir del Comando, puesto que había recibido una orden expresa de su superior Tcnl. Jorge Navarrete Rivadeneira, para así proceder.

NOVENA.- Que la sanción del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional se basa en las atribuciones legales y reglamentarias de la legislación policial vigente; sin embargo, no se encuentra debidamente motivada. El Art. 9 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional determina que: "Falta disciplinaria es toda acción u omisión imputable, tipificada y sancionada en este Reglamento, que no esté calificada como delito, cometida por un miembro de la Policía Nacional en servicio activo, en situación transitoria, a disposición, incluyendo a los empleados civiles". La resolución del Tribunal de Disciplina consta de fojas 82 a 92 y en lo pertinente dice: "...En virtud de lo expuesto, el H. Tribunal de Disciplina, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara en forma unánime que el señor CBOP PUETATE PUENTESATAR JOSÉ MIGUEL, ha incurrido en una falta de Tercera Clase, prevista en el Art. 64 numerales 7 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional en el grado de autor de la misma; encontrándose debidamente comprobadas las circunstancias agravantes ya mencionadas y sus atenuantes, por lo que en aplicación de los Arts. 28, 44, 63, 31 Nral. 5 y Art. 36 del precitado Reglamento, se le impone al señor CBOP. PUETATE PUENTESATAR JOSE MIGUEL, LA SANCIÓN DE 21 DIAS DE FAJINA...".

DÉCIMA.- Que en el presente caso no se está cuestionando la jurisdicción y competencia que tiene el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional para sancionar, puesto que se trata de un análisis constitucional, del que se ha evidenciado que se han contrariado garantías constitucionales del accionante, como son las inherentes al debido proceso y a la presunción de inocencia, cuando se desprende de autos que la sanción impuesta en contra del señor Cbop. José Miguel Puetate Puentestar, se basa en una supuesta infracción por haber ingerido bebidas alcohólicas, sin que existan exámenes médicos o prueba de alcoholemia alguna.

DÉCIMA PRIMERA.- Que la resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional se fundamenta en que, supuestamente, el accionante ha ingerido bebidas alcohólicas, a pesar de que no existen pruebas científicas al respecto, por lo que a pesar de existir aparentemente versiones respecto del aliento que presentaba, se genera en el campo del derecho, la duda, la misma que finalmente tenía que favorecer al accionante. La Constitución Política del Estado de 1998 determina en su artículo 23 numeral 27,

el derecho al debido proceso, el mismo, que se encuentra detallado en el artículo 24 *ibídem*, en cuyo numeral 7, señala en su parte pertinente: "Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada..." Principio de rango constitucional que, necesariamente, debió tomarse en cuenta en el proceso disciplinario efectuado. Del análisis de la causa se puede establecer que el acto impugnado es ilegítimo, pues la actuación del Tribunal de Disciplina carece de motivación, principio que se encuentra estipulado en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de 1998, además de haber vulnerado los derechos constitucionalmente protegidos del accionante.

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

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por José Miguel Puetate Puentestar.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 1337-2007-RA

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición**

En el caso signado con el **Nro. 1337-2007-RA**

ANTECEDENTES:

Comparece Byron Miguel Loayza Valarezo ante el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, con sede en la ciudad de Quito, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Dr. Gonzalo Donoso Mera, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El compareciente, en lo principal manifiesta:

Que el 7 de mayo del 2007 fue designado para ocupar el cargo de Subdirector de Contabilidad y Control Presupuestario DSP del IESS, y desde su posesión demostró conocimientos, profesionalismo, ética, liderazgo y solvencia para resolver los temas inherentes a su función; sin

embargo, mediante Oficio N° 62100000-4948-PI del 13 de agosto del 2007, el Dr. Gonzalo Donoso Mera, Director General del IESS, le agradece por la actividad cumplida como Subdirector de Contabilidad y Control Presupuestario DSP, acto que le causa daño grave e inminente, pues - afirma el accionante- se siente destituido sin fórmula de juicio y al margen del ordenamiento jurídico, además de vulnerarse su derecho al trabajo.

Agrega que el Director General del IESS fundamenta su decisión en las facultades que le confiere la Ley de Seguridad Social, Resolución C.I.-021 del 13 de octubre del 2003 y Art. 11, literal *d* del Reglamento de la LOSCCA, normas que no son aplicables, pues se refieren a los servidores que ejercen la dirección política, estratégica y administrativa de las instituciones del estado, determinadas en el literal *b* del Art. 93 y Art. 94 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Señala que se han vulnerado sus derechos consagrados en los Arts. 23, numerales 26 (seguridad jurídica) y 27 (debido proceso); 24, numeral 10 (derecho a la defensa) y Art. 35 (derecho al trabajo) de la Constitución Política de 1998, así como se ha transgredido el Art. 92, literal *b* de la LOSCCA, pues no es funcionario de libre nombramiento y remoción, como erradamente sostiene el Director General del IESS.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en lo dispuesto en los Arts. 95 de la Constitución Política de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, propone la presente acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el Oficio N.° 62100000-4948-PI del 13 de agosto del 2007, mediante el cual, el Director General del IESS le agradece por el desempeño de sus funciones, y solicita además se ordene su reincorporación a su puesto de trabajo como Subdirector de Contabilidad y Control Presupuestario DSP del IESS.

En la audiencia pública celebrada en la presente causa, las partes, por intermedio de sus abogados patrocinadores, exponen sus alegaciones verbalmente, como se advierte del acta de la referida diligencia, que consta a fojas 22 del proceso.

Mediante escrito que obra de fojas 31 a 33, el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, manifiesta: Que rechaza la acción propuesta, pues el IESS no ha emitido ningún acto ilegítimo que vulnere derechos constitucionales; que de conformidad con el Art. 32, literal *g* de la Ley de Seguridad Social, el Director General del IESS tiene la facultad de nombrar, remover y sancionar al personal de la institución, razón por la cual, mediante el oficio impugnado se le agradeció al accionante por la actividad cumplida como Subdirector de Contabilidad y Control de Presupuesto; que dicha resolución tiene concordancia con lo dispuesto en el Art. 14 del Reglamento Orgánico Funcional del IESS, expedido por el Consejo Directivo del IESS mediante Resolución N.° CD-021 del 13 de octubre del 2003.

Que al momento de su posesión, el accionante sabía que su cargo estaba sujeto al literal *d* del Art. 11 del Reglamento de la LOSCCA, es decir, que el cargo desempeñado es de libre nombramiento y remoción, lo cual fue aceptado por el accionante; además que éste ha ingresado a la institución sin haber observado lo ordenado en el Art. 71 de la LOSCCA.

Añade que en el Art. 39 del Reglamento Orgánico Funcional del IESS se determinan las funciones que debe desempeñar el Subdirector de Contabilidad y Control de Presupuesto, de lo cual se infiere que ejerce funciones de segunda autoridad de la Dirección de Sistemas y Pensiones del IESS; que el acto impugnado fue emitido conforme lo ordenado en el Art. 93, literal *b* de la LOSCCA y el Art. 1 del Decreto Ejecutivo N.º 12 publicado en el Registro Oficial N.º 7 del 29 de abril del 2005; que no existe violación de derechos constitucionales y si el accionante cree vulnerado sus derechos debe presentar su reclamo en la vía contencioso administrativa. Solicita se deseche la presente acción.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito que obra de fojas 64 a 65 expone: Que se impugna un asunto de mera legalidad, para lo cual es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; que el accionante invoca normas constitucionales de manera general; que el amparista accedió al cargo sin concurso de merecimientos y oposición, es decir, violando la ley, y si el cargo desempeñado no es de libre remoción, estaría sujeto a un periodo de prueba por un año, durante el cual la autoridad podía cesarle de sus funciones sin trámite alguno.

El Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha (Quito), mediante resolución expedida el 17 de octubre del 2007, niega la acción deducida, por considerar que el accionante ejercía un cargo de libre nombramiento y remoción, pues -afirma- al pie del nombramiento extendido a favor del amparista se lee: "este nombramiento se rige por el Art. 11 literal *d* del Reglamento a la LOSCCA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 505 del 17 de enero del 2005". Esta resolución es apelada por el accionante ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- El Art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público, establece: "Excluyese de la Carrera Administrativa: b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes,

subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción" (las negrillas son de la Corte).

El inciso segundo de esta disposición establece que el servidor público de carrera administrativa que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en este artículo, salvo que lo desempeñe por encargo o subrogación, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido. Y de manera puntual el Art. 93 *ibídem* señala que las autoridades nominadoras **pueden nombrar y remover libremente** a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en el literal *b* del Art. 92 de esta ley, y la remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

TERCERA.- El referido Art. 92 literal *b* de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público regula la excepción a la estabilidad de los funcionarios públicos, establecida en la Constitución de la República para los que llama: funcionarios de libre nombramiento y remoción. Dicha norma, al tiempo que señala y enlista un conjunto de funciones que dan cuenta de jerarquías superiores, primeras y segundas autoridades, define la característica de las mismas no con relación al nombre de una función, lo cual sería imposible, considerada la especialidad y variedad de las funciones públicas en un Estado unitario de administración descentralizada, sino con respecto a actividades materiales de dirección política y administrativa, por su naturaleza, vinculadas a decisiones de liderazgo y responsabilidad de gerencia, sin las cuales, el servicio público sería constreñido a la imposibilidad de un ejercicio cabal de dirección y gobierno que es consustancial a las acciones eficientes de servicio que un Estado Moderno y Democrático exige.

CUARTA.- Las funciones de Subdirector de Contabilidad y Control de Presupuesto –DSP- del IESS, conforme se ha establecido, son de la misma naturaleza que las que ha definido la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa como de dirección política y administrativa, aunque circunscrita a un ámbito geográfico menor, sin que por ello la responsabilidad y jerarquía se aminoren, razón por la cual, la función a la que nos hemos referido corresponde, como ha sostenido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en esta causa, a una de libre remoción de competencia del Director General.

QUINTA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad sin competencia, o que teniéndola, no ha seguido los procedimientos previstos en la normativa que le rige, o cuyo contenido contraviene la ley o la Constitución, o no se encuentra debidamente motivado o fundamentado. En el caso, la remoción del accionante ha sido dictada por autoridad competente, sin que se observe que haya violado procedimientos, máxime si se considera que se trata de un funcionario de libre remoción por lo que no cabía iniciar, para el efecto, un sumario administrativo, ni ha contravenido materialmente la ley, y tampoco adolece de falta de motivación, por lo que no cabe realizar más análisis sobre los otros supuestos de procedencia de la acción de amparo.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Rechazar la acción de amparo propuesta por el accionante.
 - 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines legales pertinentes.
 - 3.- Notifíquese y publíquese”.
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, con seis votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire y tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintiuno de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 1337-2007-RA.

Quito D. M., 21 de abril de 2009.

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

PRIMERA.- La Corte Constitucional para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el Art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto el contenido del oficio N.º 62100000-4948-PI del 13 de agosto del 2007, mediante el cual, el Director General del IESS le agradece por el desempeño de sus funciones, como se advierte en el referido documento que obra a fojas 2 del proceso; solicita además se ordene su reincorporación a su puesto de trabajo como Subdirector de Contabilidad y Control Presupuestario DSP del IESS.

SEXTA.- El Director General del IESS al emitir el oficio materia de la presente impugnación, dice fundamentar su decisión de agradecer las labores cumplidas por el accionante en “las facultades que le confiere la Ley de Seguridad Social, publicada en el Registro Oficial N.º 465 de noviembre 30 del 2001, las señaladas en la Resolución C.D. 021 de octubre 13 del 2003; y, en apego a lo estipulado en el artículo 11, literal *d* del Reglamento a la LOSCCA”.

Asimismo, en su escrito constante de fojas 31 a 33 señala que el recurrente ejerce un cargo de libre remoción, por lo cual -dice- el oficio N.º 62100000-4948-PI del 13 de agosto del 2008 no es un acto ilegítimo.

SÉPTIMA.- El Art. 92, literal *b* de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones en el Sector Público señala lo siguiente:

“Servidores públicos excluidos de la carrera administrativa.- Exclúyese de la carrera administrativa: ... b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios generales y subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción”.

OCTAVA.- De conformidad con el Art. 20 de la Ley de Seguridad Social:

“Son órganos de gobierno y dirección superior del IESS, responsables de la aplicación del Seguro General Obligatorio en el territorio nacional: a) El Consejo Directivo; b) La Dirección General; y, c) La Dirección Provincial”.

Por su parte el Art. 30 *ibídem* señala: “*El Director General ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial, y la titularidad para el ejercicio de la jurisdicción coactiva del IESS, en todo el territorio nacional, directamente o por delegación al Director Provincial competente*”; a su vez, el inciso segundo del Art. 33 de la invocada Ley dispone lo siguiente: “*En caso de falta o ausencia temporal, impedimento o renuncia, el Director General será subrogado por el Subdirector General, quien será su colaborador inmediato en el cumplimiento de las funciones que señalará el Reglamento General de esta Ley*”.

NOVENA.- Señala la autoridad recurrida que en el Art. 39 del Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se determinan las funciones que le corresponden al Subdirector de Contabilidad y Control de Presupuesto.

Del análisis de la citada norma reglamentaria se advierte que el accionante, si bien desempeña las funciones de Subdirector de Contabilidad y Control de Presupuesto, no tiene como atribuciones o funciones ejercer la titularidad ni desempeñarse como segunda autoridad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo que se concluye que el cargo ejercido por el recurrente no es de libre remoción.

DÉCIMA.- Si bien en el documento por el cual se nombra al accionante como Subdirector de Contabilidad y Control de Presupuesto (fojas 4), consta la nota: “Este nombramiento se rige por el Art. 11 literal d) del Reglamento de la LOSCCA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 505 del 17 de enero de 2005”, la Corte destaca lo siguiente: 1) La citada norma jurídica dispone: “Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de la función pública pueden ser: (...) d) De libre nombramiento y remoción: Son los expedidos a favor de los servidores que tienen a su cargo la dirección política, estratégica y administrativa de las instituciones del Estado, determinadas en el literal b) del artículo 93 y 94 de la LOSCCA” (actualmente Arts. 92 y 93); 2) El accionante no ejerce la titularidad ni se desempeña como segunda autoridad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por tanto no es aplicable la “nota” constante en el nombramiento extendido a su favor.

DÉCIMA PRIMERA.- En razón de que el accionante no ejerce un cargo de libre remoción -conforme ha quedado analizado- la única manera de separarlo de su puesto de trabajo es mediante la instauración de un Sumario Administrativo, conforme lo dispuesto en el Art. 45 de la LOSCCA, en caso de presentarse los supuestos determinados en el Art. 49 *ibídem*, para lo cual se debe seguir el procedimiento previsto en los Arts. 78 y siguientes del Reglamento de dicha Ley, a fin de asegurar el debido proceso y el derecho a la defensa, lo cual no consta haberse practicado en el presente caso, vulnerando los derechos consagrados en el Art. 23, numeral 27 y Art. 24, numeral 10 de la Carta Política del Estado de 1998.

DÉCIMA SEGUNDA.- Cuestiona el Director General del IESS el nombramiento del accionante como Subdirector de Contabilidad y Control de Presupuesto-DSP, pues indica que dicho nombramiento fue expedido violando el Art. 71 de la LOSCCA, ya que no se efectuó el respectivo concurso de méritos. Al respecto, la Corte considera lo siguiente: 1) El nombramiento otorgado por autoridad competente (Dra.

Betty Amores Flores, Directora General del IESS), determinó la creación de derechos a favor del funcionario accionante, razón por la cual, no cabe que la autoridad nominadora lo revoque por sí misma, pues para ello el ordenamiento jurídico ha previsto la acción de lesividad, conforme establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus artículos 23, *d* y 24, *b*, por lo que cualquier otra forma de dejarlo sin efecto es ilegítima por contrariar el ordenamiento jurídico correspondiente; 2) Al existir nombramiento otorgado a favor del accionante, éste debe ser cumplido, por las características de legitimidad y ejecutoriedad de todo acto administrativo, sin que la Corte pueda emitir pronunciamiento alguno sobre la legitimidad o ilegitimidad de dicho acto (nombramiento), por no ser objeto de la presente acción de amparo; 3) En todo caso, si se estima que el nombramiento otorgado a favor del amparista ha sido expedido contrariando el ordenamiento jurídico vigente, el servidor accionante no puede sufrir las consecuencias del error de la administración, tal como lo dispone el Art. 20 de la Constitución Política de la República de 1998.

DÉCIMA TERCERA.- El Delegado de la Procuraduría General del Estado manifiesta que el accionante estaba sujeto a un periodo de prueba por un año, tiempo durante el cual se le podía cesar en su trabajo “sin trámite alguno”. Ante esta afirmación vale destacar que el periodo de prueba es de seis meses, y no de un año como erradamente sostiene el Delegado de la Procuraduría.

Estando el accionante sujeto a periodo de prueba por seis meses, como queda señalado, podía ser cesado dentro de este periodo por el jefe inmediato; sin embargo, para efectuar dicha cesación en sus funciones, de conformidad con el Art. 74 de la LOSCCA, era necesario practicar la evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la Unidad de Recursos Humanos que determine su no calificación para el desempeño del puesto, la cual no consta haberse practicado en la presente causa, deviniendo la separación de sus puestos de trabajo en ilegítima, pues se la ha efectuado contrariando el ordenamiento jurídico vigente.

DÉCIMA CUARTA.- La cesación de funciones al amparista, disfrazada de “agradecimiento por la actividad cumplida y desplegada” como Subdirector de Contabilidad y Control de Presupuesto - DSP, es ilegítima, pues transgrede el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico y al separarlo del IESS de manera arbitraria, se vulnera el derecho al trabajo consagrado en el Art. 35 de la Carta Política del Estado de 1998, al lanzar al accionante a la desocupación, daño grave que debe ser remediado por esta Corte.

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

- 1.- Con las consideraciones expuestas, revocar la resolución dictada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha (Quito); en consecuencia, aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por Byron Miguel Loayza Valarezo; y,
- 2.- Remitir el expediente al juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 1503-2007-RA

Juez Ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el Nro. **1503-2007-RA**

ANTECEDENTES:

Comparece el Dr. Emil Pavel Almeida Ayala ante el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, e interpone acción de amparo constitucional en contra de la Directora Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y de la Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El compareciente, principalmente, manifiesta:

Que la Superintendencia de Bancos en un informe impreciso y contradictorio del Examen Especial a los Procesos Instituidos por el Seguro Social Campesino en la Provincia del Guayas, dispuso la remoción del compareciente del cargo de Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino; que mediante Oficio N.º INSS-07-365 del 5 de abril del 2007, la Intendente Nacional de Seguros de la Superintendencia de Bancos hace saber al Presidente del Consejo Directivo del IESS que ha dispuesto la remoción del accionante del cargo antes indicado, mismo que lo desempeñaba por encargo.

Agrega que la Directora del IESS, mediante Oficio N.º 12000000-1238 del 13 de abril del 2007, hace saber al recurrente que lo ha removido de sus funciones, en acatamiento de lo dispuesto por la Intendente Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos, siendo restituido a su puesto titular, esto es, Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha.

Que al enterarse de este particular, la Directora Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos, mediante Oficio N.º INSS-07-461 del 25 de abril del 2007, solicita informe sobre la remoción del accionante que había dispuesto la Superintendencia de Bancos del cargo de Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino y solicita además la separación total del accionante en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Indica que la Intendente de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos, sin esperar el informe

solicitado, mediante Oficio N.º INSS-2007-475, dice al Presidente del Consejo Directivo del IESS que la señora Directora General del IESS: “ha dispuesto que el señor Pavel Almeida Ayala se reintegre al cargo de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha, inobservando la disposición de este organismo de control, cuya finalidad es la de separar de la administración del Seguro Social Campesino y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por incumplimiento de las funciones a él encomendadas, en aplicación del mencionado artículo 1101..”. Que en virtud de este oficio, la Directora General del IESS, mediante Oficio N.º 12000000-1449 del 7 de mayo del 2007, “en acatamiento a lo dispuesto en el Oficio No. INSS-2007-475 del 27 de abril de 2007, suscrito por la Dra. Carmen Corral de Solines, Intendente Nacional de Seguridad Social”, remueve al accionante de su puesto de trabajo como Subdirector Provincial del Seguro Social campesino de Pichincha, lo cual demuestra que se ha insistido hasta lograr su separación de la administración del Seguro Social campesino y del IESS, sin haberse reconocido a su favor el derecho a la defensa consagrado en la Constitución de la República.

Que no existe norma legal que faculte a la Intendente Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos disponer la separación del accionante de su puesto de trabajo, facultad exclusiva de la autoridad nominadora, por lo cual, la orden emanada de la citada funcionaria es ilegítima; que además dicha orden o disposición no está motivada.

Agrega que el Art. 25 de la LOSCCA garantiza el derecho a la estabilidad en sus puestos de trabajo; que en caso de incurrir en causa de destitución es necesario la instauración de sumario administrativo, cuyo procedimiento está previsto en los Arts. 78 y siguientes del Reglamento de la LOSCCA, lo cual no se efectuó en su caso.

Que al ser removido de sus funciones como Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino y luego del cargo de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha, del cual era titular, se lo ha sancionado dos veces y sin que haya cometido infracción o falta alguna; que ninguno de los puestos desempeñados por el accionante son de libre remoción, por lo cual -señala- ha sido destituido arbitrariamente.

Señala el recurrente que se han vulnerado sus derechos consagrados en la Carta Política del Estado (1998), tales como: Arts. 16; 23, numerales 26 (seguridad jurídica) y 27 (debido proceso); 24, numerales 10 (derecho a la defensa) y 13 (motivación en las resoluciones) y 16 (no ser sancionados más de una vez por la misma falta); y 124 (derecho a la estabilidad) de la Constitución de la República, lo que le causa daño grave e inminente al dejarlo sin su fuente de trabajo y de ingresos que aseguren el respeto a su dignidad y una existencia decorosa que cubra sus necesidades y las de su familia, además de afectar su imagen de buen servidor público, al ser separado de sus funciones arbitrariamente.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución Política de la República 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional comparece a proponer la presente acción de amparo constitucional, y solicita se deje sin efecto los actos administrativos por los cuales se lo ha removido de sus funciones como titular del

puesto de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha y del puesto que ocupaba, como encargado, de Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino; se ordene su reintegro a su puesto titular de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha y se disponga el pago de las remuneraciones que le corresponden por la ilegítima separación del IESS.

Celebrada la audiencia pública en la presente causa, las partes han intervenido por intermedio de sus respectivos Abogados defensores, como se advierte del Acta de la referida diligencia, constante a fojas 74 del proceso.

De fojas 76 a 78 vta. comparece el Dr. Gonzalo Donoso Mera, Director General del IESS, quien contesta la presente acción en los siguientes términos: Que rechaza los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; que el accionante debió reclamar a través de un recurso subjetivo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no por medio de la acción de amparo constitucional, por tanto existe incompetencia del Tribunal.

Que el Art. 222 de la Constitución de la República (1998) disponía que la Superintendencia de Bancos y Seguros controlará que las actividades económicas y los servicios que brinden las instituciones públicas y privadas de seguridad social atiendan el interés general y se sujeten a las normas vigentes; que en el Examen Especial en las bodegas de fármacos del Seguro Social Campesino de Quito, Guayas y Manabí, la auditoría determinó, por parte del accionante, incumplimiento en el ejercicio de sus funciones así como omisiones a las normativas del Seguro Social Campesino, como se desprende del Art. 50, numeral 9 de la Resolución N.º CD-021, dictada por el Consejo Directivo del IESS el 13 de octubre del 2003, publicada en el R.O. N.º 222 del 1 de diciembre del 2003, por tanto, el accionante incurre en el Art. 101 de la Ley de Seguridad Social. Que no es aplicable el Art. 45 de la LOSCCA por cuanto el recurrente es funcionario de libre remoción de conformidad con el Art. 92, literal *b* de la LOSCCA; que no hay violación de los derechos invocados por el accionante, pues la anterior Directora General del IESS lo removió en acatamiento de lo dispuesto por el Consejo Directivo del IESS y del Oficio suscrito por la Intendente Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos; que el Art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala que las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado, deben ser aplicadas de manera inmediata y obligatoria, y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado.

Añade que no hay doble sanción contra el accionante sino que, por error involuntario, la ex Directora General del IESS sólo lo removió del cargo de Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino, porque pensó que la remoción ordenada era solamente respecto a ese cargo, pero luego acogiendo correctamente la recomendación de la Intendente Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos, procedió a remover al accionante del puesto de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha, por los mismos hechos e incumplimientos del Art. 50, numeral 9 de la Resolución N.º CD-021 del 13 de octubre del 2003. Que la remoción del accionante fue emitida con plena competencia; que no hay violación del derecho a la defensa

ya que el recurrente, dentro del examen especial, debió desvirtuar el incumplimiento de las normas y reglamentos del IESS.

Que el cargo de Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino es de segunda autoridad en relación al Director Nacional del Seguro Social Campesino, por tanto es de libre nombramiento y remoción, pues ostenta un cargo directivo de conformidad con el Art. 2 de la Resolución N.º CD-023 dictado por el Consejo Directivo del IESS el 6 de noviembre del 2003, por lo que solicita se rechace la acción propuesta.

La Dra. Carmen Corral Ponce, Intendente Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y Seguros, mediante escrito que obra de fojas 205 a 211, manifiesta: Que la Superintendencia de Bancos y Seguros, a través de la Intendencia Nacional, dispuso una auditoría a los procesos instituidos en el Seguro Social Campesino de Guayas y Manabí, luego de lo cual se amplió el examen a las bodegas de fármacos del Seguro Social Campesino en la ciudad de Quito, obteniendo como resultados: Que los medicamentos que se distribuyeron en el año 2006 estaban inventariados a diciembre del 2005 y estaban próximos a caducarse, por lo que algunos dispensarios los habían devuelto y en otros habían sido consumidos ya caducados; no hay homogeneidad en el registro de los nombres de los medicamentos en las facturas de despacho; hay una falta de control estadístico sobre el consumo de fármacos, lo que propicia el descontrol en los niveles de adquisición y devolución; el despacho de medicamentos próximos a caducar ocasiona que sirvan por poco tiempo y en otros casos no se los utilice; existencia de sobre-abastecimiento de fármacos, lo que ocasiona que éstos sean almacenados en espacios físicos y no en la bodega, como la imprenta del IESS, incumpliendo las normas técnicas y de control interno; que el accionante autorizó el despacho de medicamentos no requeridos y en mayor cantidad de lo solicitado, entre otras irregularidades; que la Superintendencia de Bancos y Seguros, el 26 de febrero del 2007 procedió a la lectura del borrador del examen ante los involucrados, entre ellos el accionante, a quienes se les concedió el derecho a la defensa; que el 27 de marzo del 2007 se le entregó al Director del Seguro Campesino un ejemplar del borrador del examen para que en el plazo de cinco días presenten las pruebas de descargo de dicho examen; que el accionante y otros funcionarios fueron recibidos para que expongan y presenten sus descargos, lo que hicieron en forma oral y escrita; es decir, se garantizó su derecho a la defensa.

Que el Art. 101 de la Ley de Seguridad Social dispone que: "los directivos, funcionarios, servidores y trabajadores de todas las dependencias del IESS que sean responsables directos de acciones u omisiones realizadas en el cumplimiento de sus funciones, y que no estén amparados en la ley o en los reglamentos, serán removidos de su representación o cargo y tendrán responsabilidad civil por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado, independientemente de la responsabilidad penal a que hubiere lugar"; que la Resolución N.º CD-023 del 6 de noviembre del 2003 determina los puestos directivos con los respectivos grados salariales y las plazas, por lo que el accionante ocupa un puesto de libre remoción; por tal razón se solicitó la remoción del accionante del cargo de Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino debido a las irregularidades

determinadas en el informe del examen de auditoría; que el accionante señala violaciones legales, lo cual no es materia de amparo de conformidad con el Art. 50, numeral 3 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional. Que no se cumplen los requisitos del Art. 95 de la Constitución Política (1998), por lo que solicita se rechace la acción.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito constante de fojas 213 a 216, manifiesta lo siguiente: Que el accionante no determina con precisión cuál es el acto administrativo que impugna; que no se cumplen los requisitos del Art. 95 de la Carta Política del Estado (1998) para la procedencia del amparo constitucional; que los actos emanados de la Intendencia Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y de la Directora General del IESS son legítimos, pues han sido expedidos por autoridad competente; que el accionante alega violación de derechos constitucionales y ha sido él quien ha vulnerado derechos de una colectividad; que el accionante debió impugnar su destitución a través de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; que se trata de un asunto de legalidad que no es susceptible de amparo, conforme el Art. 50 numeral 3 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional; por lo que solicita se deseche la presente acción.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, mediante resolución expedida el 24 de octubre del 2007, concede parcialmente la acción, suspendiendo definitivamente los oficios N.º 12000000-1238 del 13 de abril del 2007 y N.º 12000000-1449 del 7 de mayo del 2007, mediante los cuales la Directora General del IESS remueve al accionante de su puesto de trabajo y niega la acción respecto de la impugnación a los actos emitidos por la Intendencia Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y Seguros, por considerar que la referida funcionaria cumplió competentemente sus funciones al solicitar la remoción del accionante, pero tal remoción, señalada en el Art. 101 de la Ley de Seguridad Social, se asimila a la destitución, la cual sólo podía efectuarse luego de haber sustanciado el respectivo sumario administrativo, ya que el cargo ejercido por el recurrente no se encuentra en la taxativa enumeración del Art. 92, literal b de la LOSCCA, es decir, no es de libre remoción. Esta resolución es apelada por el Director General del IESS ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- De la lectura del libelo inicial se infiere que el recurrente impugna la remoción de sus funciones como Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino, puesto que ocupaba por encargo, y como titular del cargo de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha, actos que han sido expedidos por la Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, mediante Oficios N.º 12000000-1238 del 13 de abril del 2007 y N.º 12000000-1449 del 7 de mayo del 2007 (constantes a fojas 1 y 2 del proceso), remoción solicitada por la Intendencia Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y Seguros, mediante oficio N.º INSS-2007-475 de fecha 27 de abril del 2007, que obra de fojas 5.

SEXTA.- El inciso segundo del artículo 124 de la Constitución Política de la República 1998 dispone: “*La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción*”. Y el artículo 92 literal b de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone quienes están excluidos de la carrera administrativa:

“b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios generales y subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción”. De la lectura de los artículos se puede establecer que el cargo que ostenta el accionante, esto es de

Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino de Pichincha, se encuentra entre aquellos que son de libre nombramiento y remoción.

SÉPTIMA.- De fojas 7 a 48 consta el Oficio N.º INSS-2007-365 de fecha 5 de abril del 2007, mediante el cual, la Dra. Carmen Corral Ponce de Solines, Intendente Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y Seguros, remite a la Dra. Betty Mercedes Amores Flores, Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el informe de “Examen Especial en las Bodegas de Fármacos del Seguro Social Campesino de Quito, como alcance al Informe del Seguro Social Campesino del Guayas y de Manabí en el Área de Administración de Fármacos”.

En el referido Examen Especial, la Dra. Carmen Corral Ponce señala las irregularidades que han cometido el accionante y otros funcionarios del IESS, las mismas que han sido comprobadas por las inspecciones que se han realizado en las bodegas, conforme consta del proceso, por lo que dispone: “la remoción del doctor Pavel Almeida Ayala de la Subdirección de Aseguramiento y Control de Prestaciones, por el incumplimiento en el ejercicio de sus funciones y omisiones de las normativas del Seguro Social Campesino, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley de Seguridad Social...”, disposición que fue acogida por la Directora General del IESS, pues mediante Oficio N.º 12000000-1238 del 13 de abril del 2007, remueve al accionante del cargo de Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino (fojas 2), funciones que cumplía por encargo.

OCTAVA.- Mediante oficio N.º INSS-2007-475 del 27 de abril del 2007, la Intendente Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y Seguros, cuestiona que la Directora General del IESS ha dispuesto que el Dr. Pavel Almeida Ayala se reintegre al cargo de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha, inobservando la disposición de este organismo de control (Oficio N.º INSS-2007-365 de fecha 5 de abril del 2007), “...cuya finalidad es la de separar de la administración del Seguro Social Campesino y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a dicho funcionario por incumplimiento de las funciones a él encomendadas, en aplicación del mencionado artículo 101”. En base a esta nueva comunicación, la Directora General del IESS, mediante Oficio N.º 12000000-1449 del 7 de mayo del 2007, procede a remover al accionante: esta vez del cargo de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha, como consta del documento que obra de fojas 1 de los autos; acto que lo realiza de conformidad con las atribuciones que le otorga el literal g del artículo 32 de la Ley de Seguridad Social que textualmente dispone: “Nombrar, promover, sancionar y remover al personal del Instituto, de conformidad con las leyes y reglamentos sobre la materia”.

NOVENA.- Que en definitiva, la autoridad de la administración pública accionada ha actuado de conformidad con los mandatos constitucionales y legales siguiendo el debido proceso, de tal manera que de los exámenes realizados en las bodegas de fármacos del Seguro Social Campesino de Quito, realizados por los organismos de control, se establece que el accionante ha cometido una serie de irregularidades. En consecuencia, por tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción se pidió a la autoridad nominadora que se remueva del cargo de

Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al Dr. Emil Pavel Almeida Ayala. Por lo manifestado, el acto que se impugna es legítimo y no le causa daño grave e inminente al accionante.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito; en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el Dr. Emil Pavel Almeida Ayala.

2.- Devolver el expediente al Tribunal de instancia para los fines legales.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, con siete votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, dos votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales Vinuesa, en sesión del día martes veintiuno de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES Y HERNANDO MORALES VINUEZA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 1503-2007-RA

Quito D. M., 21 de abril de 2009.

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

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- De la lectura del libelo inicial se infiere que el recurrente impugna la remoción de sus funciones como Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino, puesto que ocupaba por encargo y como titular del cargo de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha, actos que han sido expedidos por la Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, mediante Oficios N.º 12000000-1238 del 13 de abril del 2007 y N.º 12000000-1449 del 7 de mayo del 2007 (constantes a fojas 1 y 2 del proceso), remoción solicitada por la Intendenta Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y Seguros, mediante oficio N.º INSS-2007-475 del 27 de abril del 2007, que obra de fojas 5.

SEXTA.- El Art. 222 de la Constitución Política de la República (1998) dispone:

“Las superintendencias serán organismos técnicos con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, encargados de controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general. La ley determinará las áreas de actividad que requieran de control y vigilancia, y el ámbito de acción de cada superintendencia”.

Concordante con la norma suprema, el Art. 306 de la Ley de Seguridad Social establece:

“Del control.- Las instituciones públicas y privadas integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Social y del Sistema de Seguro Privado, estarán sujetas a la regulación, supervisión y vigilancia de los organismos de control creados por la Constitución Política de la República para ese fin.

Al efecto, la Contraloría General del Estado, conforme al artículo 211 de la Constitución Política de la República, ejercerá el control sobre los recursos de las entidades públicas integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Social.

Su acción se extenderá también a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto a los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.

La Superintendencia de Bancos y Seguros, según el artículo 222 de la Constitución Política de la República, controlará que las actividades económicas y los servicios que brinden las instituciones públicas y privadas de seguridad social, atiendan al interés general y se sujeten a las normas legales vigentes”.

SÉPTIMA.- De fojas 7 a 48 consta el Oficio N.º INSS-2007-365, de fecha 5 de abril del 2007, por el cual, la Dra. Carmen Corral Ponce de Solines, Intendenta Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y Seguros, remite a la Dra. Betty Mercedes Amores Flores, Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el informe de “Examen Especial en las Bodegas de Fármacos del Seguro Social Campesino de Quito, como alcance al Informe del Seguro Social Campesino del Guayas y de Manabí en el Área de Administración de Fármacos”.

En el referido Examen Especial, la Dra. Carmen Corral Ponce señala presuntas irregularidades imputadas al accionante y otros funcionarios del IESS, por lo que dispone “la remoción del doctor Pavel Almeida Ayala de la Subdirección de Aseguramiento y Control de Prestaciones, por el incumplimiento en el ejercicio de sus funciones y omisiones de las normativas del Seguro Social Campesino, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley de Seguridad Social...”, disposición que fue acogida por la Directora General del IESS, pues mediante Oficio N.º 12000000-1238 del 13 de abril del 2007, remueve al accionante del cargo de Subdirector de Aseguramiento y Control de Prestaciones del Seguro Social Campesino (fojas 2), funciones que las cumplía por encargo.

OCTAVA.- Mediante oficio N.º INSS-2007-475 del 27 de abril del 2007, la Intendenta Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y Seguros cuestiona que la Directora General del IESS ha dispuesto que el Dr. Pavel Almeida Ayala se reintegre al cargo de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha, inobservando la disposición de este organismo de control (Oficio N.º INSS-2007-365 del 05 de abril del 2007), “cuya finalidad es la de separar de la administración del Seguro Social Campesino y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a dicho funcionario, por incumplimiento a las funciones a él encomendadas, en aplicación del mencionado artículo 101”. En base a esta nueva comunicación, la Directora General del IESS, mediante Oficio N.º 12000000-1449 del 07 de mayo del 2007, procede a remover al accionante, esta vez del cargo de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha, como consta del documento que obra de fojas 1 de los autos.

El Art. 58 de la Constitución de la República (1998) determina la responsabilidad del IESS, entidad autónoma, que se rige por los criterios de eficiencia, descentralización y desconcentración en sus prestaciones, las que serán oportunas, suficientes y de calidad; si bien el Art. 306 de la Ley de Seguridad Social faculta a la Superintendencia de Bancos y Seguros para ejercer regulación, supervisión y vigilancia en base a la supremacía constitucional, su gestión no implica injerencia, sino apoyo para encontrar correctivos y contribuir al mejoramiento de sus prestaciones.

NOVENA.- La Intendente Nacional de Seguridad Social de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en su informe, atribuye al recurrente presuntos actos irregulares en el desempeño de sus funciones; sin embargo se deja constancia que el Art. 212 de la Carta Política del Estado (1998) dispone:

“La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles...”.

Sin embargo, no existe en el proceso constancia alguna del pronunciamiento de éste organismo de control.

DÉCIMA.- Aun en el supuesto que el accionante haya incurrido en alguna irregularidad que amerite la separación de su puesto de trabajo, tal separación debe efectuarse de conformidad con las normas previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

El Art. 101 de la Ley de Seguridad Social, invocado por las autoridades recurridas, dispone lo siguiente:

“Responsabilidad de directivos, funcionarios, servidores y trabajadores del IESS.- Los directivos, funcionarios, servidores y trabajadores de todas las dependencias del IESS, que sean responsables directos de acciones u omisiones, realizadas en el cumplimiento de sus funciones, y que no estén amparadas en la Ley o en los reglamentos, serán removidos de su representación o cargo y tendrán responsabilidad civil por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado, independientemente de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Las resoluciones del Consejo Directivo y las decisiones administrativas de los órganos ejecutivos del IESS, que contravinieren las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, o que causaren perjuicios al IESS, determinarán responsabilidad personal y pecuniaria a quienes hubieren dictado o a quienes hubieren contribuido a ellas con su voto, independientemente de la responsabilidad penal a que hubiere lugar”.

DÉCIMA PRIMERA.- Las autoridades accionadas sostienen que el recurrente ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el Art. 92, literal b de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones en el Sector Público (LOSCCA), por lo que no estaría amparado por este cuerpo legal.

Al respecto, se destaca que dicha norma legal señala lo siguiente:

“Servidores públicos excluidos de la carrera administrativa.- Exclúyese de la carrera administrativa: ... b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios generales y subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las

instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción”.

De conformidad con el Art. 20 de la Ley de Seguridad Social, “*Son órganos de gobierno y dirección superior del IESS, responsables de la aplicación del Seguro General Obligatorio en el territorio nacional: a) El Consejo Directivo; b) La Dirección General; y, c) La Dirección Provincial*”; en tanto que el Art. 30 ibídem señala: “*El Director General ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial, y la titularidad para el ejercicio de la jurisdicción coactiva del IESS, en todo el territorio nacional, directamente o por delegación al Director Provincial competente*”; a su vez el inciso segundo del Art. 33 de la invocada Ley dispone lo siguiente: “*En caso de falta o ausencia temporal, impedimento o renuncia, el Director General será subrogado por el Subdirector General, quien será su colaborador inmediato en el cumplimiento de las funciones que señalará el Reglamento General de esta Ley*”.

De lo señalado se advierte que el accionante, si bien desempeña las funciones de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha, no ocupa un cargo como titular o segunda autoridad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo que se concluye que el cargo ejercido por el recurrente no es de libre remoción.

DÉCIMA SEGUNDA.- En razón de que el accionante no ejerce un cargo de libre remoción conforme ha quedado analizado, y al imputarle supuestos hechos irregulares en el ejercicio de sus funciones, la única manera de separarlo de su puesto de trabajo es mediante la instauración de un Sumario Administrativo, conforme lo dispuesto en el Art. 45 de la LOSCCA, en caso de presentarse los supuestos determinados en el Art. 49 ibídem, para lo cual se debe seguir el procedimiento previsto en los Arts. 78 y siguientes del Reglamento de dicha Ley, a fin de asegurar el debido proceso y el derecho a la defensa, lo cual no consta haberse practicado en el presente caso, vulnerando los derechos consagrados en el Art. 23, numeral 27 y Art. 24, numeral 10 de la Carta Política del Estado de 1998.

DÉCIMA TERCERA.- Si bien la Directora General del IESS, de conformidad con el Art. 32, literal g de la Ley de Seguridad Social, tiene entre sus atribuciones: nombrar, promover, sancionar y remover al personal del Instituto, tales medidas disciplinarias deben realizarse “de conformidad con las leyes y reglamentos sobre la materia”, esto es, de conformidad con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA) y su Reglamento, lo que no ha sucedido en el caso del accionante.

La remoción de las funciones de Subdirector Provincial del Seguro Social Campesino de Pichincha al recurrente es ilegítima, por transgredir el procedimiento previsto en el

ordenamiento jurídico, pues al separarlo del IESS de manera arbitraria, se vulnera el derecho al trabajo, al lanzar al accionante a la desocupación.

Sumado a lo dicho, durante el tiempo que el recurrente ha estado separado ilegítimamente de su puesto de trabajo se lo ha privado, también ilegítimamente, del derecho a recibir una remuneración justa que le asegure una existencia decorosa y le permita cubrir sus necesidades y las de su familia, lo cual debe ser remediado por las autoridades del IESS, pues su ilegítimo proceder ha causado, ciertamente, daño grave e inminente al accionante.

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

- 1.- Confirmar la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito; en consecuencia, aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por Emil Pavel Almeida Ayala; y,
- 2.- Remitir el expediente al Tribunal de instancia para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0035-2008-RA

Ponencia: Dr. Manuel Viteri Olvera

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el **Nro. 0035-2008-RA**

ANTECEDENTES

CHRISTIAN DAVID GUEVARA MENDEZ, Subteniente de Policía Nacional impugna el acto administrativo contenido en la Resolución N.º 2007-199-CS-PN, dictado por los licenciados Ángel Bolívar Cisneros Galarza en calidad de General Inspector, Comandante General de la Policía Nacional y Jaime Aquilino Hurtado Vaca, General de Distrito, Director General de Personal de la Policía Nacional. El accionante manifiesta, principalmente, que el acto administrativo materia de la presente demanda es la Resolución N.º 2007-199-CS-PN dictada en esta Ciudad de Quito el 5 de abril del 2007, por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional.- 6.- que señala: "calificar no idóneos como postulantes a alumnos del X Curso de

Perfeccionamiento de Ascenso de Subteniente a Teniente a los señores Subtenientes de Policía de Línea... Christian David Guevara Méndez"; refiere que hasta antes del 20 de marzo del 2007, regía el Reglamento de la Escuela de Especialidades y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policía Nacional, publicado en la Orden General N.º 056 del Comando General de la Policía Nacional, y que mediante Orden General N.º 054 del Comando General de la Policía Nacional, el día martes 20 de marzo del 2007 se reforma el Art. 88 de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos señalando: No podrán ser postulantes ni concursantes quienes: "la letra i).- "por registrar un promedio inferior a 16/20 en el análisis del libro de vida, en el que los méritos y deméritos se cuantificarán de acuerdo a la siguiente tabla...". Entre los fundamentos de orden constitucional señala que han sido violados los Arts. 23 numeral 26; el 24 numerales 1, 13, 14, 17, y el 35, 119 y 120 de la Constitución Política (1998); así como el Art. 7 del Código Civil que dice que la Ley tiene efecto para lo venidero y no tiene efecto retroactivo. El recurrente concluye señalando que solicita se deje sin efecto, y sin valor alguno en forma definitiva la Resolución N.º 2007-199-CS-PN, de fecha 5 de abril del 2007, mediante la cual se lo califica como no idóneo a participar como postulante a alumno del X Curso de Perfeccionamiento de Subteniente a Teniente, por registrar un promedio inferior a 16/20 en el análisis de la hoja de vida profesional conforme lo establece el Art. 88 literal i del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policía Nacional reformado.

En la audiencia pública, que tiene lugar el 11 de octubre del 2007, comparece el accionado General de Distrito Lcdo. Jaime Hurtado Vaca, Comandante General de la Policía Nacional y Representante Legal de la misma y, refiriéndose a la demanda de amparo, principalmente dice que la Resolución N.º 2007-199-CS-PN de fecha 5 de abril del 2007, mediante la cual se califica al accionante como no idóneo para participar como postulante a alumno del X Curso de Perfeccionamiento de Subteniente a Teniente por registrar un promedio inferior a 16/20 en el análisis de su hoja de vida profesional, tiene fundamento en lo que establece el Art. 88 literal (i) del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policía Nacional reformado; que conforme los documentos que reposan en la institución policial se puede determinar que mediante oficio N.º 2007-503-DGP-PAL del 20 de marzo del 2007, remite para conocimiento, estudio y Resolución del H. Consejo Superior de la Policía Nacional, la nómina y estudios de vida profesional actualizados de los señores Oficiales Subalternos de Línea y Servicios en el grado de Subteniente, que podrían estar en condiciones y ser calificados como postulantes a alumnos del X curso de perfeccionamiento de ascenso de Subteniente a Teniente, esto es, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, en concordancia con el proceso de calificación donde se encuentra inmerso el señor Subteniente de Policía Christian David Guevara Méndez. Continúa señalando que entre la base legal adoptada constan: Arts. 23 y 25 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; 86 y 87 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; 50, 86 y 88 del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policía Nacional.

Que al momento de ser calificado el 5 de abril del 2007, ya se encontraba en vigencia la modificatoria del Art. 88 del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policía Nacional, por lo que no se viola el numeral 2, del Art. 24 de la Constitución 1998. Seguidamente, señala que en el proceso de calificación, los señores Miembros del Consejo Superior, no se basan en hechos, sino en un proceso matemático, el mismo que es el reflejo de la recopilación de datos de la Hoja de Vida Profesional del actor, lo cual no va en contra de la Ley sino más bien es una valoración de lo actuado en su vida profesional, y refleja el hecho de haber obtenido una calificación inferior al límite legal. En suma, el accionado se ratifica en la negativa pura y simple de los fundamentos de la acción y confirma todas y cada una de las excepciones presentadas por lo que solicita que se deseche la acción de amparo por improcedente, ilegal e infundamentada.

El Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha con fecha 15 de octubre del 2007, resuelve negar el amparo constitucional propuesto por Christian Guevara Méndez por no reunir los requisitos establecidos para la procedencia del amparo.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 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 ilegítimos que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción, analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo, la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- La pretensión del recurrente, en la presente acción de amparo, es que se deje sin efecto la Resolución N.º 2007-119-CS-PN del 5 de abril del 2007 expedida por

el H. Consejo Superior de la Policía Nacional, y se le califique como idóneo para postularse a alumno del X Curso de Perfeccionamiento de Ascenso de Subteniente a Teniente por existir suficientes méritos para ello.

QUINTA.- Obra de autos que la reforma al Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicio de la Policía Nacional, ha sido aprobada mediante Resolución N.º 2007-129-CsG-PN, del 12 de marzo del 2007, y publicada en la Orden General N.º 061 del 29 de marzo del 2007, así como que el recurrente ha ingresado a la Institución Policial en el año 2002, conforme consta en la hoja de vida profesional.

SEXTA.- De lo expuesto se infiere que la referida reforma al Art. 88 del citado Reglamento debe ser aplicada a los miembros policiales que ingresan a la institución a partir de la vigencia de dicho reglamento, en cumplimiento al principio jurídico universal; que la ley no tiene efecto retroactivo conforme lo dispone la norma contenida en el Art. 7 del Código Civil que dice: *"La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo..."*.

SÉPTIMA.- La Constitución Política de la República de 1998, en el Art. 23, numeral 27 establece el derecho de las personas al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, que tiene estricta concordancia con el Art. 24, numerales 1 y 2 de la misma Carta constitucional. El Art. 35 garantiza el derecho al trabajo, mismo que se está coartando, con la expedición del acto administrativo contenido en la resolución N.º 2007-199-CS-PN del 05 de abril del 2007, al pretender juzgar con una reforma del Art. 88 de fecha 12 de marzo del 2007, reforma al reglamento que no se encontraba vigente cuando el recurrente ingresó a las filas policiales, contrariando el principio legal establecido en el Art. 7 del Código Civil, aspectos que contradicen abiertamente los principios constitucionales invocados que a su vez, en virtud del principio de supremacía determinado en el Art. 272 de la Carta Magna 1998 prevalece sobre las demás normas del ordenamiento jurídico invocado. El acto impugnado no goza de las presunciones de legitimidad, pues a pesar de tener competencia para expedirlos, no se ajustan al ordenamiento jurídico vigente y se traduce en un acto violatorio de la Constitución, lo que le está ocasionando un inminente daño grave que lesiona la garantía constitucional del derecho al trabajo, consagrada en el Art. 35 de la Constitución Política de la República de 1998.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de Instancia; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el Subteniente de Policía Christian David Guevara Méndez.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. Notifíquese y publíquese".

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, con ocho votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión del día martes veintiuno de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0179-2008-RA

Juez Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el **Nro. 0179-2008-RA**

ANTECEDENTES:

Comparecen los señores Policías: Manuel Augusto Sanmartín Prado y Walter Javier Tello Duche, ante el Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos e interponen acción de amparo constitucional en contra de los señores: Coronel de Policía de E.M. Gonzalo Fernando Cabezas Gallegos; Capitán de Policía Fausto Marcelo Miño Valencia y Capitán de Policía Michael Nicolás Dabo Buitrón, en sus calidades de Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, respectivamente. Los accionantes, principalmente, manifiestan:

Que el sábado 20 de octubre del 2007 se encontraban cumpliendo sus servicios como Jefe de Patrulla del vehículo de placas KWA-034 (Manuel Sanmartín) y conductor (Walter Tello) como punto de martillo en el Centro Comercial La Bahía, en las calles Spencer y Petrolera de la ciudad de Lago Agrio, desde las 06h00 hasta las 12h00 en que salieron al almuerzo y regresaron a las 14h30 a su puesto de servicio, estacionando el vehículo para hacer el patrullaje a pie por todo el centro comercial. Aproximadamente a las 18h30 fueron a recoger los conos y señales de desvío que habían ubicado en ese sector, por lo que dejaron su puesto de servicio como punto de martillo para dirigirse al cuartel; al llegar al cuartel, el centinela les dijo que no tenían autorización para el ingreso de su Unidad y que regresen a la ciudad, disposición que la cumplieron en el sector de responsabilidad y después de media hora, la Central de Radio Patrulla Sucumbíos (CRP-S) le autorizó su ingreso al Comando; que tomaron contacto con el Subteniente de Policía Pablo Vinueza, Módulo del Primer

Cuarto Nocturno, quien les manifestó que se había dirigido al punto de martillo, lugar de responsabilidad de los accionantes, y ellos no se encontraban, por lo que manifestaron que fueron a recoger los conos y señales como todos los días, razón por la cual el Subteniente Vinueza los llevó ante el Tcnel. de Policía, Edison Tobar, quien dispuso que les hagan formar con el personal operativo de tránsito y les mande a descansar.

Agregan que el Subtnte. Pablo Vinueza elaboró un parte falso sobre los hechos, en el cual afirma no haberse encontrado los accionantes en el punto de martillo y que estaban con aliento a licor, para lo que se valió de certificados médicos falsos, firmados por el Policía Nelson Sarango Albiño, pero que en el pie de firma aparece el nombre del Lic. Walter Moreno, Policía de Sanidad, Jefe del Dispensario Médico del CP-21 (E), demostrando que los certificados médicos son adulterados, ya que el policía Sarango no es médico. Que en virtud de estos antecedentes se inició una investigación en la Unidad de Asuntos Internos, donde se receptaron versiones de varios miembros policiales, para luego elaborarse el Informe Investigativo N.º 2007-UPAI-CP-21 del 16 de noviembre del 2007, en cuyas conclusiones se determina que los accionantes no han ingerido licor. Sin embargo, el Tribunal de Disciplina instaurado en su contra el 7 de diciembre del 2007 resolvió darles de baja de las filas policiales, al imputarles la falta de abandono de servicio y haber ingerido licor.

Que se han vulnerado sus derechos consagrados en los Arts. 23, numerales 26 (seguridad jurídica) y 27 (debido proceso); 24, numerales 3 (proporcionalidad entre infracción y sanción), 7 (presunción de inocencia) y 13 (motivación de las resoluciones); 35 (derecho al trabajo) y 186 (estabilidad de los miembros de la fuerza pública) de la Carta Política de la República 1998.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentados en los Arts. 95 de la Constitución de la República 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, comparecen a proponer la presente acción y solicitan se deje sin efecto la Resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 7 de diciembre del 2007 en el Casino del Comando Provincial de Policía Sucumbíos N.º 21, por la cual se ha dado de baja a los accionantes y se disponga su reintegro a la institución policial.

En la audiencia pública celebrada en la presente causa, los miembros del Tribunal de Disciplina accionados, por intermedio de su abogado defensor, manifiestan: Que niegan los fundamentos de la acción propuesta; alegan falta de legítimo contradictor, pues no se ha citado al Comandante General de la Policía, que es su representante legal; que los accionantes el 20 de octubre del 2007 estaban de servicio en el sector de la Gran Bahía y que fueron autorizados para el almuerzo, luego regresaron a su puesto de servicio; pero aproximadamente a las 19h00 recibieron una llamada del Sgop. Jorge Carrera Cruz, subalterno de guardia del CDP-S, quien indicó que una persona le manifestó que el patrullero de placas KWA-034 había salido desde el bar “La Choza” y que los policías que estaban en ese vehículo se encontraban libando.

Que al dirigirse al lugar asignado a los accionantes, no se les encontró en su puesto de servicio y procedieron a llamarlos por la radio patrulla varias veces, sin que los accionantes respondan; que aproximadamente a las 19h50

se les autorizó que retornen al Comando y se dispuso que esperen en la prevención de la CRP (central de radio patrulla) y una vez que el Subtnte. Pablo Vinuesa tomó contacto con los recurrentes, notó que tenían signos visibles de embriaguez (miradas perdidas y movimientos motrices torpes); que no se les realizó la prueba de alcoholemia porque el alcoholotector estaba en reparación en la ciudad de Quito, pero los accionantes se negaron a realizar las pruebas psicomotrices.

Indican que el Tribunal de Disciplina juzgó y sancionó la falta disciplinaria conforme a lo dispuesto en los Arts. 12 y 17 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, respecto a la competencia del Tribunal para sancionarlos, y conforme lo previsto en los Arts. 63 y 64, numerales 4 y 7 del mismo Reglamento (tipificación de infracción de tercera clase y sanción); que durante la audiencia en el Tribunal de Disciplina, los accionantes ejercieron su derecho a la defensa; por tanto, no hay violación de la seguridad jurídica ni el debido proceso. En consecuencia, solicita se rechace la presente acción.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado comparece a la audiencia pública y manifiesta que se adhiere a la exposición del abogado defensor de los accionados y solicita se rechace la acción propuesta.

El Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos, mediante resolución expedida el 30 de enero del 2008, acepta la acción propuesta por considerar que la sanción impuesta a los accionantes fue tomada en base a unos supuestos certificados conferidos por el Policía Nelson Sarango, quien no es médico ni está autorizado para extenderlos y además están firmados por el Lic. Walter Moreno, Policía de Sanidad y Jefe del Dispensario Médico del CP-21 y no se han tomado en cuenta las pruebas que desvanecen los cargos imputados a los recurrentes; por tanto la resolución impugnada es ilegítima y causa daño grave a los recurrentes al dejarlos en la desocupación y sin fuente de ingresos económicos para atender sus necesidades y las de sus familiares. Esta decisión judicial es apelada por los accionados ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad

pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Por medio de la presente acción, se impugna el contenido de la Resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de Sucumbíos (integrada por los accionados) el 7 de diciembre del 2007, mediante la cual se dispone dar de baja a los policías Manuel Augusto Sanmartín Prado y Walter Javier Tello Duche, como se advierte del documento que obra de fojas 55 a 62 vta.

SEXTA.- Las faltas imputadas a los recurrentes son las tipificadas en el Art. 64, numerales 4 y 7 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, normas jurídicas que disponen lo siguiente:

“Constituyen faltas atentatorias o de tercera clase:

(...) 4.- Los que faltaren a una consigna, siempre que el hecho no constituya delito; (...) 7.- Consumir durante el servicio bebidas embriagantes o sustancias estupefacientes y sicotrópicas”.

SÉPTIMA.- De la revisión del proceso se advierte que los accionantes se encontraban como Jefe de Patrulla (Manuel Sanmartín) y conductor (Walter Tello) del vehículo policial de placas KWA-034 el 20 de octubre del 2007, cumpliendo servicio de patrullaje en el sector del Centro Comercial “La Bahía” en la ciudad de Lago Agrio, provincia de Sucumbíos.

Señalan los accionantes que a las 18h30 se dedicaron a recoger los conos y más señales de tránsito ubicados en las calles de esa ciudad, razón por la cual no se les encontró en su puesto de servicio, pero esta actividad es práctica común de quienes están a cargo de las camionetas de la institución policial (fojas 46 vta. y 48 y vta.), lo cual no ha sido desmentido por las autoridades policiales accionadas.

OCTAVA.- Respecto de la imputación a los recurrentes de haber ingerido licor, es necesario destacar lo siguiente: a) Las autoridades policiales accionadas señalan que no se pudo realizar la prueba de alcoholemia a los accionantes (único medio probatorio para determinar el estado de embriaguez) porque el alcoholotector está en la ciudad de Quito en reparación; b) De fojas 14 y 15 constan los “certificados” mediante los cuales se indica que los accionantes San Martín Prado Manuel Augusto y Tello Duche Walter Javier “presentan aliento a licor”; sin embargo, se advierte irregularidad de estos documentos, pues si bien los mismos fueron emitidos por el Policía Nelson Iván Sarango Albiño, quien no posee título de Médico y no está facultado para emitir dichos “certificados”

(fojas 58 vta.), aparece la firma con el nombre del Lic. Walter Moreno, Policía de Sanidad; c) Las únicas “pruebas” del estado de embriaguez atribuidas a los accionantes son las versiones de varios policías que aseguran haber notado su “aliento a licor”, pero también constan en autos las versiones de policías y otras personas ajenas a la institución, quienes indican que no les consta el estado de embriaguez de los accionantes (fojas 50, 51 vta., 52 y 53); d) No se ha probado, conforme a Derecho, las faltas atribuidas a los recurrentes (pues la resolución impugnada se basa en “pruebas” contrarias a la Constitución y la ley, afectando el derecho consagrado en el Art. 24, numeral 14 de la Carta Política del Estado 1998), por tanto es evidente que existe duda respecto a la materialidad de la infracción y la consecuente responsabilidad de los policías sancionados, en cuyo caso cabe aplicar el principio jurídico “IN DUBIS, REUS EST ABSOLVENDUS” (En la duda hay que absolver al demandado).

NOVENA.- Si bien en la resolución, objeto de la presente impugnación, el Tribunal de Disciplina invoca varias disposiciones legales y reglamentarias que rigen la vida institucional de la Policía Nacional, las mismas no son aplicables a hechos no probados conforme a Derecho, existiendo en consecuencia, indebida motivación, lo cual afecta la garantía consagrada en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución de la República de 1998.

DÉCIMA.- De lo expuesto, se concluye que la Resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de Sucumbíos, por la cual da de baja a los recurrentes deviene en ilegítima; el daño alegado se evidencia en el hecho de ser separados de las filas policiales, privándoles de su fuente de trabajo y la posibilidad de tener una remuneración que les permita atender sus necesidades y las de sus familias, vulnerándose sus derechos reconocidos en el Art. 35 de la Carta Magna 1998, lo cual debe ser remediado por esta Corte.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución dictada por el Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por los policías Manuel Augusto Sanmartín Prado y Walter Javier Tello Duché; y,
2. Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, con ocho votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y doctor Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión del día martes veintiuno de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0837-2008-RA

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt

“LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el **Nro. 0837-2008-RA**

ANTECEDENTES

Vicente Fernando Vasco Silva comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha amparado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política del Estado de 1998, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional y deduce acción de amparo constitucional en contra del General de Distrito Ramiro López C., en su calidad de Presidente del H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional y del señor General Inspector Lcdo. Ángel Bolívar Cisneros Galarza, en su calidad de Comandante General y Representante Legal de la Policía Nacional.

El accionante, principalmente, manifiesta que en la Orden General N.º 139 del Comando General de la Policía Nacional del día viernes 20 de julio del 2007, consta la Resolución N.º 2007-692-CCP-PN, que en la página 62, numeral 2 señala: “Calificar NO IDONEOS para el ascenso al inmediato grado superior por haber sido sancionados mediante sentencia del Tribunal de Disciplina y encontrarse inmersos en lo que dispone el Art. 81 literal d) de la Ley de Personal de la Policía Nacional a los siguientes miembros policiales: ordinal 64 POLI. VAZCO SILVA VICENTE FERNANDO”; que a este acto administrativo se presentó la reconsideración de conformidad al Art. 77 inciso segundo de la Ley de Personal de la Policía Nacional, Órgano Administrativo que mediante Resolución N.º 2008-0154-CCP-PN, resolvió ratificar en todo su contenido la Resolución N.º 2007-692-CCP-PN del 13 de julio del 2007.

Que dicha autoridad administrativa rebasó sus facultades violando los principios consagrados en la Constitución Política del Estado 1998, por cuanto por una falta disciplinaria que se le inculpó, ya fue sancionado administrativamente por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 14 de abril del 2004. Por los mismos hechos, el H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional lo sanciona administrativamente en la forma que manifestó, cometiéndose una flagrante violación a lo que disponen los Arts. 24, numeral 16 de la Constitución Política del Estado 1998, y 25 del Reglamento de Disciplina de la Institución Policial.

Que en la Resolución N.° 20089-0154-CCP-PN expedida por el H. Consejo de Clases y Policías, en el inciso quinto de la parte considerativa manifiesta: "Que el Art. 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice: No podrán ascender ni constar en listas de ascensos el personal en los siguientes casos: ...d) Haber sido sancionado por sentencia del Tribunal de Disciplina".

Que al haber sido calificado no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior se violaron flagrantemente los Arts. 24 inciso tercero de la Ley de Personal Policial, 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 16; 272; 273 y 274 de la Constitución Política del Estado 1998.

Por lo expuesto, solicita se deje sin efecto la Resolución N.° 2008-0154-CCP-PN del 25 de febrero del 2008, que confirma la Resolución N.° 2007-692-CCP-PN mediante la cual se le declara no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior.

En la audiencia pública, señalada para el efecto, el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. La parte accionada, por intermedio de su defensor, manifiesta que el Tribunal de Disciplina ha actuado con plena jurisdicción y competencia, conforme lo establecen los Arts. 12, 14, 17, 67, 68 numerales 4 y 80 del citado Reglamento de Disciplina; en concordancia con el Art. 81 de la Ley Orgánica, procedió a conocer, juzgar y sancionar con 30 días de arresto disciplinario, conforme lo determina el Art. 63, de acuerdo con el numeral 19 y 22 del Art. 64 del Reglamento, razón por la cual, dicho Tribunal actuó con imparcialidad y ceñido estrictamente conforme lo facultan los Arts. 16 y 67 del mencionado Reglamento. Que en la tramitación de la audiencia de juzgamiento, una vez evacuadas las pruebas y realizadas las diligencias solicitadas a las partes, y al no poder desvirtuar su Abogado defensor las acciones que se le imputan al accionante, dicho Tribunal de Disciplina resolvió imponerle la citada sanción por haber encuadrado su conducta en el numeral 5 del Art. 64 del Reglamento Disciplinario Policial. Que el accionante, dentro de su demanda, alega que supuestamente ha sido sancionado dos veces por la misma causa, por cuanto por una falta disciplinaria que se le ha inculcado, ya ha sido sancionado administrativamente por el referido Tribunal de Disciplina mediante resolución y no sentencia conforme consta en su hoja de vida, y ahora, por los mismos hechos, el H. Consejo de Clases y Policías lo sanciona administrativamente calificándolo no idóneo para el ascenso, situación contradictoria ya que a todo miembro de la Policía Nacional que es sancionado por un Tribunal de Disciplina, obviamente, se le niega su ascenso como sucede en el presente caso, por el cual en lo posterior se genera este trámite administrativo dentro del H. Consejo de Clases y Policías el que con plena competencia procede a conocer, analizar y resolver sobre la Cuota de Eliminación anual, la que pasará a conformar con los demás miembros policiales sancionados por los diversos Tribunales de Disciplina de la Institución Policial, razón por la que no podrá ascender al inmediato grado superior y será negado su ascenso de acuerdo al Art. 81 literal *d* de la Ley de Personal Policial, para luego ser colocado en la cuota de eliminación anual y finalmente será dado de baja de las filas policiales.

El Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha resuelve aceptar la presente acción de amparo constitucional, resolución que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Con estos antecedentes, para resolver, la Corte Constitucional, para el Período de Transición, realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución Política de 1998 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 ilegítimos 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 se impugna la Resolución N.° 2008-0154-CCP-PN del 25 de febrero del 2008, que confirma la Resolución N.° 2007-692-CCP-PN del 13 de julio del 2007, mediante la cual se le declara no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior. Consta del expediente de fojas 2 a 6, la Orden General N.° 139 del Comando General de la Policía Nacional, mediante la cual se califica al accionante como no idóneo para el ascenso al grado inmediato superior por haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina y encontrarse inmerso en el Art. 81 literal *d* de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

QUINTA.- De la revisión de la hoja de vida profesional del accionante que obra a fojas 1 del expediente, se desprende que éste ha sido sancionado el 02 de abril del 2004 por el Tribunal de Disciplina con 504 horas de arresto disciplinario, sanción que, a decir del accionante, cumplió y pagó; sin embargo, se pretende por el mismo acto, esto es por la sanción impuesta y cumplida, sancionarlo nuevamente calificándolo de no idóneo para el ascenso por haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina, conforme lo señala el literal *d* del Art. 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional que dispone: *No podrá ascender ni constar en listas de ascensos el personal en los siguientes casos:(...) d) Haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina.*, para luego colocarle en situación transitoria previa a la baja de las filas policiales.

SEXTA.- Al respecto, cabe señalar que el Título IV de la Ley de Personal de la Policía Nacional que se refiere a la calificación, clasificación, ascenso y eliminación del personal policial, en su Art. 1 dice: “La presente Ley establece las obligaciones y derechos de los miembros de la Policía Nacional, regula la profesión policial, garantiza la estabilidad profesional de sus miembros y propende a su especialización, a base del mérito y la eficiencia en el cumplimiento de la función específica asignada por la Constitución y las Leyes”. Por su parte, el Art. 68 señala: “La calificación es el resultado de la evaluación integral y permanente del personal policial en base a sus cualidades profesionales, morales, intelectuales, físicas y personales durante un período específico.” A su vez, el Art. 76 del mismo cuerpo legal dispone: “El ascenso constituye un derecho del personal policial para pasar al grado inmediato superior, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Ley y el Reglamento”. De lo trascrito, se torna evidente que la calificación de no idóneo para el ascenso del accionante, no constituye de ningún modo una segunda sanción, dado que la sanción se estableció en la sentencia del Tribunal de Disciplina; en tanto, la calificación de no idóneo es consecuencia del impedimento para continuar en la carrera policial, puesto que, la calificación y la consiguiente inclusión en la lista de eliminación anual es una manera de asegurar una adecuada selección de personal (Art.92 de la Ley de Personal de la Policía Nacional); respondiendo al análisis de la vida profesional del personal para definir los méritos y deméritos de la misma y, así, determinar qué personas no alcanzaron la calificación necesaria para continuar desempeñando sus funciones, finalidad que es concordante con el precepto constitucional del Art. 120 de la Constitución de 1998, el cual establece que el ejercicio de la función pública debe desempeñarse con probidad, capacidad y eficiencia.

SÉPTIMA.- En el caso, el accionante es calificado no idóneo para el ascenso por haber cometido una falta de tercera clase y haber sido sancionado por el Tribunal de Disciplina (Art. 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional). Lo cual dicho a la inversa significa que quien fue sancionado por una falta atentatoria o de tercera clase, es calificado como no idóneo para el ascenso por no reunir el requisito señalado en el Art. 81 literal *d* de la Ley de Personal de la Policía Nacional, y en consecuencia, es puesto en cuota de eliminación (Art. 95 *Ibidem.*) y luego, en transitoria previa a la baja según la normativa policial. No podemos soslayar el hecho de que el ascenso es un derecho que tienen los policías, sean oficiales o de tropa, para pasar al grado inmediato superior cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley, siempre que existiere la correspondiente vacante orgánica, lo cual exige selección en base a la evaluación del desempeño del policía en el grado, el análisis de las calificaciones anuales, cursos o exámenes de promoción, y de los méritos y deméritos. Por tanto, las vacantes orgánicas que, por lo general son reducidas, se llenan con los mejores, de allí que los ascensos son para los que tienen méritos suficientes; y este discernimiento o selección no significa que se esté sancionando dos veces a un policía, ya cuando es sancionado en su oportunidad por una falta atentatoria, y luego cuando se le impide ascender. El que no pueda ascender, es más bien una *condicio iuris*, una consecuencia de la falta atentatoria cometida y sancionada, lo cual, como se ha señalado, está normado en las leyes militares y policiales.

OCTAVA.- Es evidente que no solamente el tiempo de servicio prevalece para la calificación al grado inmediato superior, sino que, se debe reunir condiciones de orden físico, moral, ético e intelectual, las mismas que estarían supeditadas al análisis y pronunciamiento del Organismo de calificación, por así disponerlo el inciso tercero del citado Art. 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. De acuerdo con la tarjeta de vida profesional del recurrente se registran, durante su vida profesional, 504 horas de arresto disciplinario, sanción impuesta mediante sentencia del Tribunal de Disciplina el 02 de abril del 2004, la que no fue impugnada en su oportunidad. Por otra parte, el accionante agotó todas las posibilidades de defensa e impugnación de los actos posteriores como son su calificación de no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior mediante Resolución N.º 2007-692-CCP-PN del 13 de julio del 2007, Resolución que fuera ratificada mediante Resolución N.º 2008-0154- CCP-PN del 25 de febrero del 2008, lo cual se desprende de la propia reseña hecha en su demanda, es decir, ha agotado todas las instancias y niveles; por tanto, las referidas Resoluciones son secuenciales, se han encuadrado en la normativa que rige la vida policial, en particular con la Ley de Personal de la Policía Nacional, el Reglamento General a la Ley de Personal de la Policía Nacional y la Ley Orgánica de la Policía Nacional. Por las consideraciones de orden legal mencionadas, la Corte estima que el acto impugnado se ciñó estrictamente a derecho; y en lo fundamental, no se han violado preceptos constitucionales por parte de la autoridad.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado, en consecuencia, negar la presente acción de amparo constitucional.
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, con cinco votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire y cuatro votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintuno de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA, NINA PACARI VEGA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0837-2008-RA.

Quito D. M., 21 de abril de 2009.

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

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando existen los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto la resolución N.º 2008-0154-CCP-PN del 25 de febrero del 2008, que confirma la resolución N.º 2007-692-CCP-PN, mediante la cual se lo declara no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior.

SEXTA.- De fojas 9 a 11 del proceso consta el acto administrativo impugnado por el accionante, esto es la Resolución N.º 2008-0154-CCP-PN, acto mediante el cual se resuelve ratificar en todo su contenido la Resolución N.º 2007-692-CCP-PN, del 13 de julio del 2007, en la cual fue calificado como no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior.

De fojas 2 a 6, encontramos la Orden General N.º 139 del Comando General de la Policía Nacional, mediante la cual se califica al accionante como no idóneo para el ascenso al grado inmediato superior, por haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina y encontrarse inmerso en el Art. 81 literal *d* de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

SÉPTIMA.- De la revisión de la hoja de vida profesional del accionante que obra a fojas 1 del proceso, se desprende que este ha sido sancionado en el año 2004 por el Tribunal de Disciplina con 504 horas de arresto disciplinario, sanción que ya cumplió y pagó; sin embargo, se pretende por el mismo acto, esto es por la sanción impuesta y cumplida, sancionarlo nuevamente al accionante con la pena de destitución o baja de las filas policiales, al no permitirle ascender al grado inmediato superior, colocándolo en situación transitoria previa a la baja de las filas policiales, inaplicación al literal *d* del Art. 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional que dispone: “*Art. 81.- No podrá ascender ni constar en listas de ascensos el personal en los siguientes casos:(...) d) Haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina*”. Es decir, por la sanción impuesta en el 2003, mediante resolución del año 2006 se pretende dejarlo fuera de las filas policiales.

OCTAVA.- Sobre la materia, es necesario señalar que la Constitución Política del Estado de 1998, al tratar de las reglas del debido proceso, en el numeral 16 del Art. 24 dispone lo siguiente: “*Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:*

(...)16. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”. Disposición constitucional que se ha inobservado en el presente caso, por las consideraciones señaladas anteriormente, incluso contraviniendo el Art. 25 del Reglamento de Disciplina de la institución Policial que dispone: “*Art. 25.- Una misma falta no puede ser reprimida por dos superiores a la vez, ni con dos penas distintas*”.

NOVENA.- El Art. 272 de la Constitución Política del Estado de 1998, al tratar de la Supremacía de la misma, señala lo siguiente: “*Art. 272.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones*”. Es decir, la Constitución Política del Estado prevalece sobre cualquier otra norma legal, y aquellas disposiciones que contradigan sus preceptos no tienen valor alguno; acto seguido continúa: “*Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior*”. Es decir, ninguna norma legal, puede estar por encima de la Constitución y cuando exista conflicto de normas como en el presente caso, debe aplicarse la de mayor jerarquía, esto es la Constitución del Estado. Por lo tanto, las Normas, Leyes y Reglamentos de la Policía Nacional no pueden violar preceptos determinados en la norma superior del estado, como ha ocurrido en el presente caso, al sancionar al accionante dos veces por la misma causa, violando lo dispuesto en el Art. 24 numeral 16 de la Carta Política (1998), causando daño al accionante al pretender dejarlo sin su fuente de sustento familiar, violando de esta manera, mediante un acto ilegítimo, el derecho al trabajo establecido en el Art. 35 de la Constitución Política del Estado (1998).

DÉCIMA.- Además de su hoja de vida que obra a fojas 1 del proceso, se evidencia que en sus cinco años, 2 meses y 22 días de carrera dentro de la institución Policial, ha sido sancionado una sola vez, sanción que, como se indicó anteriormente, ya cumplió, por lo que debería quedar rehabilitado para continuar con su carrera una vez que cumplió la pena de la sanción impuesta.

Por las consideraciones que anteceden, somos del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; en consecuencia, aceptar la presente acción de amparo constitucional.
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0842-2008-RA

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición**

En el caso signado con el **Nro. 0842-2008-RA**

ANTECEDENTES:

Comparece Marco Vinicio Muñoz Pasquel, ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Ec. Walter Poveda Ricaurte, Gerente General del Banco Nacional de Fomento. El compareciente, en lo principal, manifiesta:

Que desde el 7 de junio de 2005, ingresó a prestar sus servicios en el Banco Nacional de Fomento, en calidad de Director de Bienes y Servicios de la Casa Matriz; que por disposición del ex Gerente General de la entidad, Ing. Augusto Bueno Cifuentes, pasó a desempeñar las funciones de Coordinador de la Zonal de Quito desde el 9 de mayo de 2006 “hasta nueva disposición”.

Agrega que con el nuevo Gobierno Nacional también se designó nuevo Gerente General del BNF, por lo cual,

debido a compromisos políticos con personas que apoyaron la campaña electoral se generalizó la avalancha de cargos en el Banco Nacional de Fomento y otras entidades del sector público; que en virtud de dichos compromisos políticos, el Gerente General de la institución decidió removerle del cargo por considerar, erradamente, que el cargo de Director de Bienes y Servicios de la Casa Matriz es de libre remoción, violando el Art. 92 de la LOSCCA y dejándole en la desocupación al expedir la Acción de Personal No. 124-2007 del 4 de junio de 2007.

Que se han vulnerado sus derechos consagrados en los Arts. 23, numerales 15 (derecho a dirigir peticiones a las autoridades), 26 (seguridad jurídica) y 27 (debido proceso); y 24, numerales 7 (presunción de inocencia), 10 (derecho a la defensa), 11 (no ser distraído de su juez competente) y 13 (motivación en las resoluciones) de la Constitución Política del Estado (1998).

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución de la República de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, propone la presente acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la Acción de Personal No. 124-2007 del 4 de junio de 2007, expedida por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento y se disponga su reintegro a su puesto de trabajo en la referida institución.

En la audiencia pública celebrada en la presente causa, la autoridad accionada, por intermedio de su abogado defensor, presentó su alegación por escrito (fojas 9 a 16 vta.), mediante el cual expone: Que el anterior Gerente General del Banco Nacional de Fomento, Ing. Alex Alcívar Viteri, sin que exista previo concurso de méritos y oposición, dispuso que se elabore nombramiento a favor del accionante, para lo cual se emitió la Acción de Personal No. 139-2005 de fecha 1 de junio de 2005, que el cargo desempeñado por el recurrente es de libre nombramiento y remoción.

Que mediante Acción de Personal No. 124-2007 del 4 de junio de 2007, se removió al accionante con fundamento en el Art. 35, numeral 12 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento y los Arts. 48; 92, literal b); 93; y 98 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y Art. 98 de su Reglamento, así como el pronunciamiento vinculante del Procurador General del Estado, contenido en Oficio No. 09458 del 16 de junio de 2004, es decir que el cargo de Director de Bienes y Servicios de la Casa matriz del Banco Nacional de Fomento es de libre remoción.

Añade que no se cumplen los requisitos del Art. 95 de la Constitución de la República (1998) para la procedencia de la acción de amparo; no existe acto ilegítimo pues la Acción de Personal impugnada fue emitida por autoridad competente, la ley no especifica un procedimiento para disponer la remoción de funcionarios de libre remoción y dicha Acción de Personal está debidamente motivada; que no existe daño grave alegado por el accionante y de considerar alguna violación de las disposiciones de la LOSCCA, debe reclamar sus derechos en la vía contencioso administrativa; solicita se rechace la acción propuesta.

Mediante resolución de mayoría, expedida el 18 de marzo de 2008, la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, concede la acción deducida, por considerar que el accionante no ocupa un cargo en calidad de titular o segunda autoridad del Banco Nacional de Fomento, pues dichos cargos los ejercen el Gerente General y el Subgerente General de la institución, por lo cual la remoción del accionante es ilegítima. Este fallo es apelado por la Gerente General Encargada del Banco Nacional de Fomento para ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política de 1998 dice: "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. 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. 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.

CUARTA.- En el caso, lo que se impugna en este amparo es el contenido de la Acción de Personal N.º 124-2007 del 04 de junio del 2007, mediante la cual el Gerente General del Banco Nacional de Fomento dispone su remoción del cargo de Director de Bienes y Servicios de la Casa Matriz de la citada institución, conforme se advierte del contenido de la referida Acción de Personal, que obra a fojas 1 del proceso. Por su parte, la autoridad recurrida afirma que la remoción del accionante como Director del Departamento

de Bienes y Servicios de la Casa Matriz del Banco Nacional de Fomento obedece a que dicho puesto es de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el Art. 92 literal *b* de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA).

QUINTA.- De conformidad con el Art. 35, numeral 12 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, el Gerente General tiene entre las atribuciones y deberes, el "Nombrar, aceptar renunciaciones, suspender y remover a los demás funcionarios y empleados del Banco, cuya designación no compete al Directorio"; normativa específica del Banco que debe tenerse en cuenta, siempre y cuando no contradiga, por principio de jerarquía normativa, lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Al respecto, sin embargo, siendo dichas normas de jerarquía ordinaria, pero especial en la materia que regula, no cabe duda de la competencia del Gerente General para nombrar, suspender y remover a los distintos funcionarios del Banco que no hayan sido ni sean designados por el Directorio, por lo que no está en discusión la competencia de la Autoridad.

SEXTA.- El Art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, establece: "Excluyese de la Carrera Administrativa: b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; **los directores**, gerentes y subgerentes **que son titulares** o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción". El inciso segundo de esta disposición establece que el servidor público de carrera administrativa que, de cualquier modo o circunstancia, ocupare uno de los puestos previstos en este artículo, salvo que lo desempeñe por encargo o subrogación, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido. Y de manera puntual el Art. 93 *ibídem* señala que las autoridades nominadoras **pueden nombrar y remover libremente** a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en el literal *b* del Art. 92 de esta ley, y la remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

SÉPTIMA.- El referido Art. 92 literal *b* de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, regula la excepción a la estabilidad de los funcionarios públicos establecida en la Constitución de la República, para los que llama: funcionarios de libre nombramiento y remoción. Dicha norma, al tiempo que señala y enlista un conjunto de funciones que dan cuenta de jerarquías superiores, primeras y segundas autoridades, define la característica de las mismas, no con relación al nombre de una función, lo cual sería imposible, considerada la especialidad y variedad de las funciones públicas en un

Estado unitario de administración descentralizada, sino con respecto a actividades materiales de dirección política y administrativa, vinculadas por su naturaleza, a decisiones de liderazgo y responsabilidad de gerencia, sin las cuales el servicio público sería constreñido a la imposibilidad de un ejercicio cabal de dirección y gobierno que es consustancial a las acciones eficientes de servicio que un Estado Moderno y Democrático exige.

OCTAVA.- La función de Director de Bienes y Servicios de la Casa Matriz del Banco de Fomento corresponde, como ha sostenido el Banco en esta causa, a una de libre remoción de competencia de decisión del Gerente General. El Procurador General del Estado ha dictaminado, en el mismo sentido, sobre el punto referido según consta a fojas 17, 18 y 19 del expediente, pronunciamiento que, sin tener el carácter de vinculante para los jueces constitucionales, tiene su importancia por tratarse de una consulta efectuada por el propio Gerente General del Banco de Fomento, en la misma que de manera puntual dice: "Respecto a los Gerentes y Subgerentes de Área, Gerentes y Subgerentes Zonales, Gerentes y Subgerentes de Sucursales y Directores a nivel de Áreas, Zonales y Sucursales del Banco Nacional de Fomento, por ser cargos que se asimilan y por ende se encasillan en el puesto de "directores" de que trata la letra b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, constituyen cargos de libre nombramiento y remoción y en dicha virtud se encuentran excluidos de la carrera administrativa"; más aún amerita precisar que para ingresar a la administración pública, y por ende a la carrera administrativa, por mandato constitucional es menester hacerlo previo concurso de méritos y oposición, obligatoriedad que no rige para los puestos de libre nombramiento, en los que más bien prima un criterio de confianza en su designación, puesto que los Directores, al ser designados directamente por los Gerentes, deberán responder a sus expectativas y directrices.

NOVENA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad sin competencia o que teniéndola, no ha seguido los procedimientos previstos en la normativa que le rige, o cuyo contenido contraviene la ley o la Constitución o no se encuentra debidamente motivado o fundamentado. En el caso, la remoción del accionante ha sido dictada por autoridad competente, sin que se observe que haya violado procedimientos, máxime si se considera que se trata de un funcionario de libre remoción por lo que no cabía iniciar, para el efecto, un sumario administrativo, ni ha contravenido materialmente la ley, y tampoco adolece de falta de motivación, por lo que no cabe realizar más análisis sobre los otros supuestos de procedencia de la acción de amparo.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por Marco Vinicio Muñoz Pasquel; y,
- 2.- Remitir el expediente al Tribunal de instancia para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese".

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, con seis votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire y tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintiuno de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0842-2008-RA.

Quito D. M., 21 de abril de 2009.

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

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- El accionante impugna en la presente causa la Acción de Personal N.º 124-2007 del 04 de junio del 2007, mediante la cual el Gerente General del Banco Nacional de Fomento dispone su remoción del cargo de Director de Bienes y Servicios de la Casa Matriz de la citada institución, conforme se advierte del contenido de la referida Acción de Personal, que obra a fojas 1 del proceso.

SEXTA.- La autoridad recurrida afirma que la remoción del accionante como Director del Departamento de Bienes y Servicios de la Casa Matriz del Banco Nacional de Fomento obedece a que dicho puesto es de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el Art. 92 literal *b* de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA).

La citada norma legal dispone: “*Servidores públicos excluidos de la carrera administrativa.- Exclúyese de la carrera administrativa: ... b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios generales y subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción*” (lo subrayado es de la Corte).

SÉPTIMA.- A fin de determinar quiénes ejercen funciones como titulares o segundas autoridades de las entidades del sector público, se analiza lo siguiente: 1) El Art. 11 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento dispone: “La dirección y administración del Banco se ejercerán a través del directorio y la gerencia general”, 2) El Art. 34 *ibídem* señala: “El Gerente General ejerce la representación legal del Banco, y tiene a su cargo la gestión administrativa y dirección de las operaciones de la Institución. Es jefe superior de las dependencias del Banco y de su personal; 3) Por otra parte, el Art. 36 de la referida Ley dispone: “El Subgerente General del Banco tendrá las siguientes funciones principales: a) Colaborar con el Gerente General en la gestión administrativa y dirección de las operaciones del Banco; y, b) Reemplazar al Gerente General en caso de ausencia, impedimento temporal o falta de este funcionario”

De lo señalado se infiere que el accionante, si bien desempeña funciones de Director del Departamento de Bienes y Servicios de la Casa Matriz del Banco Nacional de Fomento, no ostenta la calidad de titular o segunda autoridad de la mencionada institución, pues dicha titularidad la ejercen el Directorio y el Gerente General del Banco Nacional de Fomento y, a falta de este último, el Subgerente. De esto se concluye que el cargo ejercido por el recurrente no es de libre remoción, como erradamente sostiene la parte accionada, deviniendo su remoción en ilegítima.

OCTAVA.- La parte accionada justifica la emisión del acto impugnado invocando, a más de lo establecido en el literal *b*

del artículo 92 de la LOSSCA, el “criterio vinculante” emitido por el Procurador General del Estado, contenido en el Oficio N.º 09458 del 16 de junio del 2004 (fojas 17 a 19), en el cual señala: “Respecto a los Gerentes y Subgerentes de Área, Gerentes y Subgerentes Zonales, Gerentes y Subgerentes de Sucursales y Directores a nivel de Áreas, Zonales y Sucursales del Banco Nacional de Fomento, por ser cargos que se asimilan y por ende se encasillan en el puesto de “directores” de que trata la letra b) del artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, constituyen cargos de libre nombramiento y remoción y en dicha virtud se encuentran excluidos de la carrera administrativa”.

NOVENA.- El artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado establece las funciones que, de manera privativa, le corresponden al titular de dicho órgano, entre las cuales está la señalada en el literal e): “...Absolver consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico...” (lo subrayado es de la Corte), siendo el pronunciamiento **obligatorio** para la Administración Pública, sobre la materia consultada. La forma en la que el Procurador General del Estado ha de cumplir con esta función, está contenida en el artículo 13 *ibídem*.

Sobre el contenido de tales disposiciones es pertinente indicar que, en efecto, los dictámenes del referido funcionario son vinculantes para la entidad consultante; sin embargo, corresponde también indicar que en el caso que nos ocupa, el Procurador General del Estado en su dictamen, más allá de inteligenciar al Gerente General del Banco Nacional de Fomento sobre el contenido del artículo 93 de la LOSSCA (actualmente Art. 92), realiza una interpretación *in extensu* de dicha norma en lo que respecta al literal *b*, excediéndose de las atribuciones que la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado le confiere, tanto más si se tiene en cuenta que el único organismo facultado para interpretar las leyes de un modo generalmente obligatorio, es el Congreso Nacional, tal como consta en el número 5 del artículo 130 de la Carta Política de 1998, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil.

DÉCIMA.- Al respecto, la Corte destaca que dicho “criterio vinculante” contenido en el Oficio suscrito por el Procurador General del Estado, invoca el Art. 93, literal *b* de la LOSSCA, reformado por la Ley N.º 30, publicada en el Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2004, norma legal que mencionaba como funcionarios de libre remoción, entre otros, a los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado, criterio ratificado en el Art. 92, literal *b* de la actual codificación de la LOSSCA, publicada en el Registro Oficial N.º 16 del 12 de mayo del 2005. Es decir que el criterio emitido por el Procurador General del Estado no es aplicable para el presente caso, pues, conforme queda analizado en la Consideración Séptima de este fallo, el recurrente no ejerce su cargo como titular o segunda autoridad del Banco Nacional de Fomento.

DÉCIMA PRIMERA.- En consecuencia, la única manera de separar al accionante de su puesto de trabajo como

Director del Departamento de Bienes y Servicios de la Casa Matriz del Banco Nacional de Fomento es mediante la instauración de un Sumario Administrativo de presentarse los supuestos determinados en el Art. 49 de la LOSCCA, observando el procedimiento previsto en los Arts. 78 y siguientes del Reglamento de dicha Ley, a fin de asegurar el debido proceso y el derecho a la defensa, lo cual no consta haberse practicado en el presente caso, vulnerando los derechos consagrados en el Art. 23, numeral 27 y Art. 24, numeral 10 de la Carta Política del Estado de 1998.

DÉCIMA SEGUNDA.- Otra causa invocada por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento para remover al accionante es que -dice- se le otorgó nombramiento en forma irregular, por no haberse efectuado el correspondiente concurso de méritos y oposición; sin embargo, el nombramiento otorgado al accionante, mediante documento N.º 139-2005 de fecha 01 de junio del 2005, fue emitido por autoridad competente y determinó la creación de derechos a su favor, razón por la cual no cabe que la administración lo revoque por sí misma, pues para ello el ordenamiento jurídico ha previsto la acción de lesividad, conforme establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus artículos 23, *d* y 24, *b*, por lo que cualquier otra forma de dejarlo sin efecto es ilegítima por contrariar el ordenamiento jurídico correspondiente.

DÉCIMA TERCERA.- Al existir nombramiento otorgado a favor del accionante, éste debe cumplir las características de legitimidad y ejecutoriedad de todo acto administrativo, sin que la Corte pueda emitir pronunciamiento alguno sobre la legitimidad o ilegitimidad de dicho acto (nombramiento), por no ser objeto de la presente acción de amparo. En todo caso, si se estima que el nombramiento que se deja sin efecto ha sido expedido contrariando el ordenamiento jurídico vigente, el accionante no puede sufrir las consecuencias del error de la administración, tal como lo dispone el Art. 20 de la Constitución Política de la República de 1998.

DÉCIMA CUARTA.- El acto que se impugna en la presente causa es ilegítimo, por transgredir el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico, pues se vulnera el Art. 35 de la Constitución Política de 1998 que contiene principios y derechos que garantizan al trabajador la estabilidad laboral, que le asegure una existencia decorosa y una remuneración justa para sí y su familia; por consiguiente, viola el derecho al trabajo, pues deja al accionante en la desocupación, lo que causa, ciertamente, daño grave e irreparable, que debe ser remediado por este Tribunal.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Confirmar la resolución de mayoría dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito; consecuentemente, aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por Marco Vinicio Muñoz Pasquel; y,
- 2.- Remitir el expediente al Tribunal de instancia para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0864-2008-RA

Juez Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el **Nro. 0864-2008-RA**

ANTECEDENTES:

Comparece Byron René Oña Cundelle ante el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, e interpone acción de amparo constitucional en contra de: Coronel de Policía E.M. Eduardo Sarmiento López; Capitán Alaín Luna Villavicencio y Capitán Santiago Carrera Padilla, en sus calidades de Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, respectivamente. El compareciente, en lo principal, manifiesta:

Que mediante Parte elevado al Jefe Provincial de la Policía Judicial del Guayas de fecha 08 de octubre del 2006 a las 20h40, suscrito por el Policía Vladimir Aguilar Romo, Agente de la Brigada de Misceláneos de la Policía Judicial del Guayas, informa sobre la aprehensión del ciudadano Buele Córdova Telmo Vinicio, a quien se encontró varias evidencias en la sección de salidas internacionales del Aeropuerto “José Joaquín de Olmedo de la ciudad de Guayaquil”. Que el mismo Agente de la PJ-G, mediante Parte Informativo elevado al Jefe Provincial de la Policía Judicial de fecha 09 de octubre del 2006, tomándose atribuciones que no le correspondían, solicitó que se oficie al Fiscal Ab. José Menéndez Cruz y al Juez Penal de turno, a fin de que se emita boleta de detención en su contra, por vincularlo con un aprehendido llamado Daniel Alberto Ordóñez Alvarado e imputarle haber recibido de parte de este ciudadano la cantidad de \$ 1.210.00 USD.

Añade que se le vinculó con el detenido Ordóñez Alvarado debido a un supuesto mensaje de su teléfono celular N.º 097454116, cuyo texto es: “Estoy en cinco minutos en la estación de la metro fuera donde llegan los buses de Durán, espere ahí..”, hecho totalmente falso ya que el chip de aquel teléfono se le extravió el 21 de julio del 2006 a las 13h00 en la garita de Migración de la ciudad de Guayaquil, lo que denunció ante el Comisario Primero de Policía el mismo día a las 16h56.

Que debido a la solicitud del Agente investigador Vladimir Aguilar Romo, el Juez Décimo Cuarto de lo Penal del Guayas ordenó su detención dentro de la Indagación Previa N.° 540-2006, siendo detenido el 09 de octubre del 2006 a las 18h00 en su lugar de trabajo, mientras desempeñaba la labor de digitador del Servicio de Migración en el Aeropuerto "José Joaquín de Olmedo" y posteriormente trasladado a la Policía Judicial para ser investigado en torno a la detención del ciudadano Daniel Alberto Ordóñez Alvarado, quien pretendía salir del país con el nombre de Telmo Vinicio Buele Córdova, hecho que el accionante desconocía, debido a que salen e ingresan muchas personas del citado Aeropuerto.

Indica que, después, el Juez Sexto de lo Penal del Guayas ordenó prisión preventiva en su contra, dentro de la Instrucción Fiscal N.° 663-2006, por presunto delito de cohecho, disponiendo que sea trasladado al Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil; que de estos hechos no ha sido autor, cómplice ni encubridor, por lo cual el Juez Sexto de la Penal, luego de permanecer 43 días privado de libertad, revocó la prisión preventiva, pues no encontró indicios de responsabilidad en su contra; que el Juez Sexto de lo Penal del Guayas, mediante auto de fecha 28 de diciembre del 2007, dictó sobreseimiento definitivo del proceso y a favor del imputado (accionante), con lo cual quedó evidenciada su inocencia en los cargos que se le imputaron injustamente.

Que, sin embargo, se instauró Tribunal de Disciplina en su contra el 14 de diciembre del 2006, el cual le impuso la sanción de Baja o Destitución de las filas policiales, atribuyéndole la comisión de las faltas de tercera clase de conformidad con el Art. 63, en relación con el Art. 31, numeral 1 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

Indica el accionante que el Tribunal de Disciplina carecía de competencia para juzgar un presunto delito de cohecho, pues ello es competencia de un juez de Derecho del IV Distrito de la Policía Nacional, además ya se pronunció el Juez Sexto de lo Penal del Guayas, quien le sobreseyó definitivamente por no hallar responsabilidad en su contra en dicho ilícito; que, además, el Tribunal de Disciplina al sancionarlo, no tipificó la supuesta falta disciplinaria que se le atribuyó; que se dicta sentencia en su contra con el fin de perjudicar su carrera policial al darle de baja, ya que sólo los jueces y tribunales judiciales están facultados para expedir sentencias, por lo cual dicha sentencia es ilegítima.

Agrega que se han vulnerado sus derechos consagrados en los Arts. 18; 23, numerales 26 (seguridad jurídica) y 27 (debido proceso); 24, numerales 11 (no ser distraído de su juez competente) y 16 (no ser juzgado más de una vez por la misma causa) y Art. 119 de la Constitución Política del Estado, lo cual le causa daño grave al dejarlo en la desocupación, afectando su derecho al trabajo reconocido en el Art. 35 de la Carta Magna (1998).

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional, propone la presente acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la Resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 14 de diciembre del 2006 a las 08h10, por la cual se le dio de baja de la Policía Nacional y se disponga sea reintegrado a dicha institución.

En la audiencia pública celebrada en la presente causa, las autoridades policiales accionadas, por intermedio de su abogado defensor, manifiestan: Que niegan y rechazan la presente acción de amparo; que el Tribunal de Disciplina sancionó al accionante al encontrarlo responsable de cometer las faltas disciplinarias de tercera clase, tipificadas en el Art. 64, numerales 15 y 23 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; que la resolución impugnada fue expedida observando el procedimiento previsto en la ley.

Agregan que el accionante no aprehendió al ciudadano Daniel Alberto Ordóñez Alvarado, quien pretendía salir del país suplantando la identidad del ciudadano Telmo Vinicio Buele Córdova y por el contrario solicitó \$ 500,00 y trató de permitir su salida del país, lo cual fue evitado y se procedió a su captura; que en el proceso de juzgamiento de las faltas disciplinarias se respetó el debido proceso y el derecho a la defensa; que el accionante impugna la resolución de destitución o baja de las filas policiales luego de un año y cuatro meses de haber sido expedido; por tanto, no hay inminencia del daño alegado. Solicita se rechace la presente acción.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado expone que, en la presente causa, no se encuentran reunidos los presupuestos del Art. 95 de la Constitución de la República para la procedencia de la acción; que la resolución impugnada fue emitida por autoridad competente y no vulnera derechos constitucionales; que no existe inminencia de daño pues desde la emisión de la Resolución por parte del Tribunal de Disciplina hasta la presentación de la acción, han transcurrido un año y tres meses; pide se deseche la acción propuesta.

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución expedida el 02 de junio del 2008, niega la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional no juzgó un delito del accionante sino faltas disciplinarias tipificadas en el Art. 64, numerales 15 y 23 del Reglamento de Disciplina de la institución policial; además que el Tribunal recurrido es competente para imponer la sanción que se impugna. Este fallo es apelado por el accionante ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control

Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- El recurrente impugna la Resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, instaurado en su contra el 14 de diciembre del 2006, por la cual se le impuso sanción de destitución o baja de la Policía Nacional, por encontrarlo responsable de las faltas disciplinarias de tercera clase o atentatorias, tipificadas en los numerales 15 y 23 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la institución policial, como se advierte de la referida resolución que obra de fojas 1 a 8 del proceso.

SEXTA.- De las investigaciones realizadas al interno de la institución policial se ha determinado que el accionante, el 24 de septiembre del 2006, al revisar los documentos del ciudadano Daniel Alberto Ordóñez Alvarado, quien pretendía salir del país con documentos pertenecientes al ciudadano Telmo Vinicio Buele Córdova, no procedió a su detención, sino que retuvo dichos documentos, haciéndose entregar la cantidad de \$ 500,00 para devolverlos; posteriormente, el 08 de octubre del 2006 le ha solicitado la cantidad de \$ 1.500,00 para ayudarlo a salir del país, lo cual no fue posible, por cuanto otros miembros de la Policía Nacional han detenido al ciudadano Daniel Alberto Ordóñez Alvarado, iniciándose la respectiva Instrucción Fiscal N.º 663-2006 por el delito de cohecho, que se sustanció en el Juzgado Sexto de lo Penal del Guayas, en la cual estaba imputado el recurrente.

En esta Instrucción Fiscal se ha dictado auto de sobreseimiento definitivo del proceso y a favor del accionante (fojas 25 a 29), por no haberse comprobado responsabilidad en el ilícito investigado.

SÉPTIMA.- Sin embargo, en la institución policial se ha instaurado Tribunal de Disciplina en contra del accionante, no por el delito de cohecho (en el cual no se comprobó su responsabilidad), sino por las faltas atentatorias o de tercera clase, tipificadas en el Art. 64, numerales 15 y 23 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, normas jurídicas que disponen:

Art. 64: "Constituyen faltas atentatorias o de tercera clase:

(...) 15.- *Quien omitiere información al superior en la comisión de un delito que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en serio peligro el prestigio y la moral institucional, sin perjuicio a la acción penal que tuviere lugar como cómplice o encubridor;*

(...) 23.- *Los que por negligencia dejaren de hacer una captura a la que estén obligados, siempre que el hecho no constituya delito*".

OCTAVA.- En el proceso penal seguido en el Juzgado Sexto de lo Penal del Guayas no se probó que el accionante haya recibido dinero de parte del ciudadano Daniel Alberto Ordóñez Alvarado, por lo cual, en estricto derecho, no se comprobó la materialidad de la infracción (cohecho); sin embargo, el Tribunal de Disciplina instaurado en su contra tenía como finalidad comprobar la comisión de las faltas disciplinarias descritas en la consideración precedente.

NOVENA.- En el momento que el accionante, al percatarse que el ciudadano Daniel Alberto Ordóñez Alvarado intentaba salir del país con documentos pertenecientes a Telmo Vinicio Buele Córdova, no procedió a aprehenderlo, siendo su obligación por tratarse de un evidente ilícito de suplantación de identidad; además, no informó de este hecho a sus superiores a través del respectivo parte policial, advirtiéndose negligencia de su parte, y lo más grave es que, de las investigaciones efectuadas en la Oficina de Asuntos Internos de la Policía Nacional, se estableció que trató de ayudar al ciudadano Ordóñez Alvarado a viajar con documentos que no le pertenecían.

DÉCIMA.- Al rendir su versión en la Oficina de Asuntos Internos de la Policía Nacional (fojas 59 a 60), en la Policía Judicial (fojas 92 y vta.) y en el Tribunal de Disciplina (fojas 1 a 8), el accionante ha sido asistido por un abogado y ha ejercido el derecho a la defensa consagrado en el Art. 24, numeral 10 de la Carta Política del Estado de 1998.

DÉCIMA PRIMERA.- El Art. 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional dispone:

"Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 31 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa.

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

La resolución impugnada ha sido expedida por órgano competente, el mismo que impuso la sanción señalada en la norma reglamentaria invocada; además, dicha resolución está debidamente motivada en los términos que exige el Art. 24, numeral 13 de la Carta Política del Estado (1998); por tanto, no se advierte ilegitimidad del acto impugnado ni violación de derechos constitucionales, deviniendo en improcedente la acción propuesta.

DÉCIMA SEGUNDA.- Aun en el supuesto de considerarse ilegítimo el acto impugnado, la Corte analiza lo siguiente: a) La Resolución del Tribunal de Disciplina fue emitida el 14 de diciembre del 2006, en tanto que la presente causa ha sido propuesta el 27 de febrero del 2008, como consta de fojas 30 a 38; b) Nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición del recurso de amparo; sin embargo, el operador constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que, a este respecto, ha expedido el Tribunal Constitucional; c) Desde la emisión del acto impugnado hasta la presentación de esta acción ha transcurrido 1 año 2 meses y 13 días, sin que conste en el proceso alguna causa que justifique la completa inactividad

del accionante en la defensa de sus derechos constitucionales, que los considera vulnerados; d) En consecuencia, es evidente que el factor de inminencia no puede ser tomado en cuenta en la presente acción de amparo, pues su debate está fuera de su característica de medida cautelar, preferente, sumaria y apta para solicitar la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil; en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por Byron René Oña Cundelle; y,
2. Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, con ocho votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, un voto salvado del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintiuno de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0864-2008-RA

Quito D. M., 21 de abril de 2009.

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

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- Que al señor Byron René Oña Cundelle se le inició un Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, el mismo que concluyó con la pena de destitución o baja de las Filas Policiales. Por los mismos hechos, se le inició una indagación previa e instrucción fiscal; el señor Juez Sexto de lo Penal del Guayas que conoció la causa del supuesto delito que se le acusaba, dictó auto de sobreseimiento definitivo del proceso y definitivo del imputado, con lo que quedaba demostrado que el accionante de la presente causa no había cometido delito alguno.

CUARTA.- Que, a pesar de lo manifestado en la consideración precedente, se instauró Tribunal de Disciplina en su contra el 14 de diciembre del 2006, el cual le impuso la sanción de Baja o Destitución de las filas policiales, atribuyéndole la comisión de faltas de tercera clase de conformidad con el Art. 63, en relación con el Art. 31, numeral 1 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.- Que a pesar de que el actor fue sobreseído, sigue en la desocupación en virtud de la resolución del Tribunal de Disciplina que dispuso su baja de las Filas Policiales, causándole un grave daño porque por los mismos hechos por los que fue acusado, fue detenido por orden del juez Sexto de lo Penal del Guayas, pero éste, al no encontrarlo culpable, dispuso su libertad. Mediante auto de fecha 28 de diciembre del 2007 dictó sobreseimiento definitivo del proceso y a favor del imputado, con lo cual quedó evidenciada su total inocencia de los cargos que injustamente lo acusaban.

QUINTA.- Que por lo manifestado queda claramente establecido que se ha vulnerado el numeral 7 del artículo 24 de la Constitución Política de la República de 1998 que establece: “Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”. Al haber sido sobreseído por el Juez Sexto de lo Penal, queda demostrada su inocencia; que también se viola el numeral 11 que indica que: “ninguna persona puede ser distraída de su juez competente, ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto”; el numeral 10 de derecho a la defensa; el numeral 13 que habla del debido proceso que tienen que seguir las autoridades de la administración pública; además, se han vulnerado sus derechos consagrados en los Arts. 18; 23, numerales 26 (seguridad jurídica) y 27 (debido proceso); 24, numerales 16 (no ser juzgado más de una vez por la misma causa) y Art. 119 de la Constitución Política del Estado de 1998, lo cual le causa daño grave al dejarlo en la desocupación, afectando su derecho al trabajo reconocido en dicho Art. 35 de la Carta Magna.

Por lo manifestado, soy del criterio que el Pleno debería:

1. Revocar la resolución subida en grado; en consecuencia, aceptar la acción de amparo constitucional, dejando sin efecto la Resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 14 de diciembre del 2006 a las 08h10 mediante la cual se le dio de baja de la Policía Nacional al accionante, disponiendo su reintegro a las Filas de la Institución Policial.
2. Devolver el proceso al inferior para los fines legales consiguientes.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 1249-2008-RA

Juez Ponente: Dr. Hernando Morales Vinuesa

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el **Nro. 1249-2008-RA**

ANTECEDENTES

Comparece la Ab. Patricia Gabriela Castro Coronel ante el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Dr. Claudio Ernesto Mueckay Arcos, Defensor del Pueblo. La accionante, principalmente, manifiesta:

Que ha trabajado durante ocho años en la Defensoría del Pueblo, un año como contratada y siete más con nombramiento; que el 14 de septiembre del 2001 el Defensor del Pueblo extendió a su favor la Acción de Personal N.º 372-JP-2001, mediante la cual le nombró, provisionalmente, Abogada 2 de la Comisionada de los Derechos Humanos de los Nacionales en Europa de la Defensoría del Pueblo del Ecuador; que el 10 de diciembre del 2001, mediante Acción de Personal N.º 501-JP-01 se le cambió administrativamente a la Defensoría Adjunta Segunda; el 10 de abril del 2002 el Defensor del Pueblo Subrogante emitió a su favor la Acción de Personal N.º 091-JP-2002, mediante la cual, se le otorgó nombramiento definitivo como Abogada 2 de la Defensoría del Pueblo, con cambio administrativo a la Defensoría Adjunta Segunda en la ciudad de Guayaquil.

Añade que mediante Acción de Personal N.º 187-JP-2002 del 2 de julio del 2002 se le encargó las funciones de Comisionada de los Derechos Humanos para los Nacionales en Italia de la Defensoría del Pueblo; que durante algunos meses de los años 2005 y 2006 se le encargó las funciones de Adjunta Segunda del Litoral y Galápagos, cargo al que fue designada provisionalmente mediante Acción de Personal N.º 648-JP-2006 del 4 de diciembre del 2006; que mediante Acción de Personal N.º 519-JP-2007 del 19 de septiembre del 2007 se le encargó por subrogación las funciones de Comisionada de la Defensoría del Pueblo en la provincia de Manabí.

Señala la accionante que en los últimos meses ha laborado en la Defensoría Adjunta Segunda del Litoral y Galápagos en la ciudad de Guayaquil con el cargo de Abogada 2, con

la partida No. 2643-0000-A100-000-00-00-510101-000-0-455 con una remuneración de \$ 1.749,72 USD. Que mediante Acción de Personal N.º 574-JP-2007 del 10 de diciembre del 2007, se cambió la denominación de su cargo (Abogada 2), por el “Subdirectora de Defensa de los Derechos de la Mujer, Niñez y Adolescencia de la Defensoría del Pueblo en la Adjuntía Segunda del Litoral y Galápagos”, de conformidad con la Resolución N.º 031-D-DP-2007 del 4 de julio del 2007 expedida por el Dr. Claudio Mueckay Arcos, Defensor del Pueblo.

Que el Defensor del Pueblo, mediante boletín de prensa emitido el 22 de febrero del 2008, que además consta publicado en la página www.defensordelpueblo.gov.ec, anunció que ha iniciado un proceso de reestructuración institucional, cuyo objetivo fundamental es mejorar su capacidad de gestión y la calidad de servicio a la ciudadanía.

Indica que el 1 de abril del 2008, mientras laboraba en el ejercicio de sus funciones como Subdirectora de Defensa de los Derechos de la Mujer, Niñez y Adolescencia de la Defensoría del Pueblo en la Adjuntía Segunda del Litoral y Galápagos, fue notificada con la Acción de Personal N.º 143-JP-208, mediante la cual el Defensor del Pueblo la cesa en sus funciones por supresión de puesto de conformidad con el Art. 48, literal c de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; que dicha Acción de Personal fue emitida en base a la Resolución N.º 021-D-DP-2008 del 25 de marzo del 2008 expedida por el Defensor del Pueblo, la cual no le fue notificada.

Que el Defensor del Pueblo durante la última semana de marzo del 2008, le comunicó que era necesario suprimir las partidas de los Directores Nacionales y de los Subdirectores (entre ellas la ocupada por la accionante) y que en las próximas semanas le extendería su nuevo nombramiento como Subcomisionada de Defensa de los Derechos de la Mujer, Niñez y Adolescencia de la Defensoría del Pueblo, lo cual no ha acontecido, dejándola en la desocupación pues se ha afectado su estabilidad en su puesto de trabajo.

Añade que al suprimirse varias Unidades de la Defensoría del Pueblo, entre ellas la de Subdirección de Defensa de los Derechos de la Mujer, Niñez y Adolescencia, se han creado otras nuevas, entre las cuales consta la de Subcomisión Nacional de Defensa de los Derechos de la Mujer, del Niño y Adolescentes, lo que evidencia que solamente se ha cambiado los nombres de las Unidades, para lo cual no se debía suprimir su partida; que no se ha considerado que se encuentra en el cuarto mes de embarazo y se le ha suprimido su puesto de trabajo sin haberse cumplido el procedimiento previsto en la LOSCCA y su Reglamento.

Manifiesta que se han vulnerado sus derechos consagrados en los Arts. 16, 17, 18 y 23, numerales 2 (derecho a la integridad personal), 3 (igualdad ante la ley), 20 (derecho a calidad de vida que asegure alimentación, salud, trabajo, etc.); 26 (seguridad jurídica) y 27 (debido proceso); 35 (garantías del derecho al trabajo); y, 36 (respeto de derechos laborales y reproductivos, especialmente en caso de madre gestante) de la Constitución Política de 1998.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentada en lo dispuesto en los Arts. 95 de la Constitución de la República de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, propone

la presente acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la Resolución N.° 021-D-DP-2008 del 25 de marzo del 2008 y la Acción de Personal N.° 143-JP-2008 mediante las cuales se la ha cesado en sus funciones como Subdirectora de Defensa de los Derechos de la Mujer, Niñez y Adolescencia de la Defensoría del Pueblo y se disponga sea reintegrada a su puesto de trabajo.

En la audiencia pública celebrada en la presente causa, el Ab. Telmo Jaramillo Ramírez, patrocinador del Ab. Fernando Gutiérrez Vera, Defensor del Pueblo, manifiesta: Que niega los fundamentos de la acción; que alega falta de derecho de la accionante pues la supresión de puesto es un proceso técnico previsto en la ley; que la accionante se refiere a varias Acciones de Personal sin especificar cuál es el acto impugnado; que no existe acto ilegítimo pues la supresión del puesto ocupado por la accionante se efectuó de conformidad con los Arts. 48, literal *c* y 65 de la LOSCCA y Arts. 130 y 131 de su Reglamento.

Añade que no existe inminencia del daño alegado por la accionante, pues fue notificada con la Acción de Personal que impugna el 1 de abril del 2008 y recién presenta demanda el 8 de agosto del 2008; además no precisa cuál es el daño grave que le afectaría. Solicita se rechace la acción.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado, por intermedio de su patrocinador, expone: Que la acción no reúne los requisitos que exige el Art. 95 de la Carta Política de 1998; que los actos impugnados no son ilegítimos pues fueron expedidos por autoridad competente y están debidamente motivados; que la accionante puede demandar la reparación de sus derechos en la vía contencioso administrativa. Solicita se niegue la presente acción.

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución expedida el 2 de septiembre del 2008, desechó la acción deducida por considerar que la supresión del puesto desempeñado por la accionante se ha efectuado de conformidad con lo previsto en los Arts. 48, literal *c* y 65 de la LOSCCA, por tanto no existe acto ilegítimo, pues el Defensor del Pueblo es autoridad competente para expedir los actos impugnados. Esta resolución es apelada por la accionante ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el Art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política de 1998 y el artículo 46 de la Ley del

Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Impugna la amparista la Acción de Personal N.° 143-JP-2008 y la Resolución N.° 021-D-DP-2008 del 25 de marzo del 2008, mediante la cual se ha suprimido el puesto que ejercía en calidad de Subdirectora de Defensa de los Derechos de la Mujer, Niñez y Adolescencia de la Defensoría del Pueblo con sede en la ciudad de Guayaquil, como se advierte de los referidos documentos que obran en fojas 40 a 42 del proceso.

SEXTA.- El Art. 96 de la Constitución Política de 1998 concedía a la Defensoría del Pueblo “independencia y autonomía económica y administrativa”; concordante con dicha norma, el Art. 9 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo dispone lo siguiente:

“Son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo, a más del ejercicio de las funciones determinadas en los literales a) y b) del artículo 2 de esta Ley, las siguientes: (...) b) Organizar la Defensoría del Pueblo en todo el territorio nacional”.

SÉPTIMA.- El Art. 48, literal *c* de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del Sector Público dispone:

“Casos de cesación definitiva.- El servidor público cesa definitivamente en los siguientes casos: (...) c) Por supresión del puesto”.

Asimismo el Art. 65 del invocado cuerpo normativo establece lo siguiente:

“De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido.”

En caso de puestos vacantes que deben ser suprimidos por las razones señaladas, podrá prescindirse del dictamen o informe señalados. La supresión de puesto implica la

eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo con igual o diferente remuneración.

El cambio de denominación no significa supresión del puesto”.

OCTAVA.- En virtud de lo dispuesto en las normas jurídicas invocadas en la consideración precedente, el Defensor del Pueblo, mediante Memorandos N.º 133-D-DP-2008 de fecha 12 de marzo del 2008 (fojas 50) y N.º 134-D-DP-2008 del 19 de marzo del 2008 (fojas 51), ha requerido a los señores Director Nacional Financiero Subrogante y Jefe de Recursos Humanos, la respectiva certificación de fondos e informe correspondiente, previa a la supresión del puesto de la partida presupuestaria N.º 455 denominada “Subdirectora de la Defensa de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia” con sede en la ciudad de Guayaquil.

De fojas 49 se advierte el Memorando N.º 088-A-DNF-DDP-2008 de fecha 13 de marzo del 2008, mediante el cual, el Director Nacional Financiero Subrogante informa al Defensor del Pueblo: “...en el presupuesto aprobado a favor de la Defensoría del Pueblo por el Ministerio de Economía y Finanzas para el ejercicio económico 2008, existe la disponibilidad presupuestaria para proceder con la liquidación a favor de la Ab. Patricia Castro...”; asimismo, consta de fojas 44 a 48 el “Informe Previo a la Supresión de Subdirección de la Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la ciudad de Guayaquil”, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos de la Defensoría del Pueblo, en el cual se concluye que “es procedente la supresión del puesto de Subdirectora de la Defensa de la Mujer, la Niñez y Adolescencia, partida presupuestaria No. 455 del Distributivo de Remuneraciones Unificadas de autoridades, funcionarios y servidores de la Defensoría del Pueblo”.

NOVENA.- Sostiene la accionante que al suprimirse el puesto de trabajo que ocupaba como Subdirectora de la Defensa de la Mujer, Niñez y Adolescencia, se ha creado la Subcomisión Nacional de Defensa de los Derechos de la Mujer, del Niño y del Adolescente, ante lo cual la Sala analiza lo siguiente: a) De autos no consta acreditada la afirmación hecha por la amparista, esto es la creación de la Subcomisión Nacional de Defensa de los Derechos de la Mujer, del Niño y del Adolescente; b) En el evento de ser cierta tal afirmación, lo que podría entenderse de lo señalado en el Informe del Jefe de Recursos Humanos (fojas 48), es decir “que estas responsabilidades son asumidas por los nuevos procesos creados y organizados al interior de la institución, así como de los otros funcionarios dentro de la nueva estructura”, es necesario destacar que la accionante desempeñaba las funciones como Subdirectora de Defensa de la Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la ciudad de Guayaquil (pues laboraba en la Adjuntía Segunda de la Defensoría del Pueblo), en tanto que el nuevo cargo creado (Subcomisión Nacional de Defensa de los Derechos de la Mujer, del Niño y del Adolescente) tiene competencia a nivel nacional, de lo cual se infiere que se trata de un cargo distinto del desempeñado por la amparista.

DÉCIMA.- Señala además la accionante que se han irrespetado sus derechos, pues se le cesó en sus funciones sin considerar que se encontraba en el cuarto mes de embarazo, circunstancia que ha sido acreditada mediante Certificado Médico constante a fojas 82.

Si bien el Art. 36 de la Constitución Política de 1998 (vigente en el mes de abril de 2008) establecía como obligación del Estado velar por el respeto de los derechos laborales y reproductivos, especialmente en el caso de las madres gestantes y en periodo de lactancia, ello no impide que las entidades públicas puedan efectuar procesos de supresión de puestos de trabajo, los cuales deben sujetarse a las normas legales pertinentes (lo que se ha cumplido en el presente caso), a fin de garantizar precisamente el respeto de los derechos de los servidores públicos.

DÉCIMA PRIMERA.- Constituye condición importante, para la supresión de puestos en las entidades públicas, que se cuente con los recursos económicos y se garantice el pago de las indemnizaciones a los trabajadores cesados.

Al respecto, en el Art. 3 de la Resolución N.º 021-D-DP-2008 del 25 de marzo del 2008 (mediante la cual se resolvió suprimir la partida ocupada por la accionante), se dispone: “que la Dirección Nacional Financiera realice los cálculos correspondientes para proceder al pago de la liquidación al puesto mencionado en el artículo 1 de la presente Resolución”; a fojas 52 consta el cálculo para liquidación efectuado por la Dirección Nacional Financiera de la Defensoría del Pueblo, determinando como valor total a pagarse a la accionante la suma de \$ 17.709,93 USD, tomando en cuenta su tiempo de servicio y lo dispuesto en el Mandato N.º 08 expedido por la Asamblea Constituyente (publicado en el Registro Oficial No. 261 -Suplemento- del 28 de enero del 2008); consecuentemente, no se advierte el daño alegado por la accionante, pues la supresión de su puesto de trabajo es objeto de reparación con el pago de la referida indemnización.

DÉCIMA SEGUNDA.- En definitiva, el acto impugnado no es ilegítimo, pues para suprimir el puesto de trabajo desempeñado por la recurrente se ha cumplido el trámite y procedimiento señalado en el ordenamiento jurídico, lo cual garantiza el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 23, numeral 26 de la Carta Magna de 1998; no se advierte vulneración de derechos constitucionales en contra de la accionante, por lo cual deviene en improcedente la acción deducida.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil; en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por la Ab. Patricia Gabriela Castro Coronel;
- 2.- Dejar a salvo cualquier otro derecho de la accionante ante las instancias legales correspondientes; y,
- 3.- Remitir el expediente al juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por la Corte Constitucional, para el Período de Transición, con siete votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, un voto salvado del doctor Manuel Viteri Olvera, sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes veintiuno de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MANUEL VITERI OLVERA, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 1249-2008-RA

Quito D. M., 21 de abril de 2009.

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

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Que el acto impugnado mediante la presente acción es la Acción de Personal N.º 143-JP2008, del 27 de marzo del 2008, emitida por la Defensoría del Pueblo y Jefe de Recursos Humanos (e), mediante la cual se resolvió cesar

en sus funciones a la accionante como Subdirectora de la Defensa de la Mujer, de la Niñez y la Adolescencia de Guayaquil, así como también la Resolución N.º 021-D-DP-2008 del 25 de marzo del 2008.

SEXTA.- Que del análisis de la documentación que consta en el expediente se desprende que a la accionante, con fecha 10 de octubre del 2007, mediante Acción de Personal N.º 574JP-2007 del 10 de octubre del 2007, le fue cambiada la denominación del cargo que mantenía de Abogado 2, a Subdirectora de Defensa de los Derechos de la Mujer, Niñez y Adolescencia de la Defensoría del Pueblo, en la Adjuntía Segunda del Litoral y Galápagos, conforme consta de fs. 5 del expediente formado en el órgano inferior. Es decir, que ejerció el nuevo cargo desde el 10 de octubre del 2007, hasta el 27 de marzo del 2008, hasta el momento en que fue cesada en sus funciones por supresión de puesto, de conformidad con lo establecido en el Art. 48 literal c de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

SÉPTIMA.- Que el antecedente para la emisión de la Acción de Personal impugnada es la Resolución N.º 021-D-DP-2008, del 25 de marzo del 2008, suscrita por el Dr. Claudio Mueckay Arcos, en su calidad de Defensor del Pueblo, resolución en la que se considera, entre otros puntos, que mediante Resolución N.º 201697 de fecha 20 de noviembre del 2007, el Ministerio de Economía y Finanzas aprueba el cambio de denominación de la partida presupuestaria N.º 455 con la denominación de Subdirectora de la Defensa de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia con sede en la ciudad de Guayaquil; y, en el punto siguiente se menciona que mediante Resolución N.º 009-D-DP-2008, emitida el 21 de febrero del 2008, el Defensor del Pueblo suprimió el Consejo Tutelar de los Derechos Humanos, así como suprimió otros cargos de Direcciones Nacionales, quienes fueron cesados en sus funciones. En la consideración posterior se señala que mediante Memorando N.º 134-A-D-DP-2008, del 19 de marzo del 2008, el Defensor del Pueblo se dirige al Jefe de Recursos Humanos de la Institución, a fin de que previo a la supresión de la partida presupuestaria N.º 455 denominada Subdirectora de la Defensa de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia, con sede en la ciudad de Guayaquil, prepare el informe correspondiente de conformidad con el Art. 48 literal c de la LOSCCA. Finalmente, con fecha 24 de marzo del 2008 mediante Memorando N.º 368-RRHH-DDP-2008, el Jefe de Recursos Humanos remite al Defensor del Pueblo el informe previo a la supresión de la partida presupuestaria N.º 455 de la accionante, consideraciones con las cuales se procedió a resolver lo siguiente: "Art. 1.- *Suprímase la partida presupuestaria No. 455 denominada Subdirectora de la Defensa de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia, con sede en la ciudad de Guayaquil, de las reformas al Distributivo de Remuneraciones Unificadas de la Defensoría del Pueblo, aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Resolución No. 201697, emitida el 20 de noviembre del 2007.* 2.- *Dispónese que la Dirección Nacional Administrativa, que a través de la Jefatura de Recursos Humano, prepare la respectiva Acción de Personal para cesar en las funciones por supresión de puestos y agradecer los servicios prestados a la Ab. Patricia Gabriela Castro Coronel, Subdirectora de la Defensa de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia.* 3.- *Dispónese que la Dirección Nacional Financiera, realice los cálculos correspondientes para proceder al pago de la*

liquidación al puesto mencionado en el artículo 1 de la presente Resolución. 4.- De la ejecución de la presente Resolución, que entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese la Dirección Nacional Administrativa, a través de la Jefatura de Recursos Humanos; Secretaría General, a la Dirección Nacional Financiera y al Guardalmacén de la Institución...". Posteriormente a la resolución de la referencia, y con fecha 27 de marzo del 2008, se emite la Acción de Personal N.º 143-JP2008, como consecuencia de la Resolución N.º 021-D-DP-2008, del 25 de marzo del 2008, documento en cuya parte resolutive se señala lo siguiente: "CESAR EN LAS FUNCIONES DE SUBDIRECTORA DE LA DEFENSA DE LA MUJER, LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA A LA ABOGADA PATRICIA GABRIELA CASTRO CORONEL, DE CONFORMIDAD AL ART. 48 LITERAL C) DE LA LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO, DISPOSICIÓN EMITIDA POR EL DOCTOR CLAUDIO MUECKAY ARCOS, DEFENSOR DEL PUEBLO DEL ECUADOR, MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 021-D-DP-2008 DE 25 DE MARZO DEL 2008. AGRADECER LOS VALIOSOS SERVICIOS PRESTADOS A LA INSTITUCIÓN. XXXX...".

OCTAVA.- Que de fs. 44-48 del expediente formado en primera instancia, consta el Informe Previo a la Supresión de la Subdirección de la Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la ciudad de Guayaquil, emitido por el Econ. Edwin Granda Paredes, Jefe de Recursos Humanos de la Defensoría del Pueblo, informe que se compone de tres partes: una de antecedentes, en la que se detallan las circunstancias anteriores a la supresión efectuada; en el punto 2 se señalan los justificativos legales para proceder a la supresión del cargo, entre ellos el Art. 96 de la Constitución de 1998, el Art. 8 literal b de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; Art. 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; Arts. 130 y 131 del Reglamento a la LOSCCA. En el tercer punto denominado Procedibilidad, se exponen o detallan las acciones anteriores tomadas por el Defensor del Pueblo a fin de proceder a una reestructuración integral de dicha institución. Se indica que "En torno a la nueva perspectiva institucional..., mediante Resolución No. 009-D-DP-2008, de 21 de febrero del 2008, el Defensor del Pueblo suprimió doce Direcciones Nacionales del área operativa, entre las que constaba la Dirección Nacional de la Defensa de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia, de cuya dirección dependía la Subdirección de la Defensa de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia, con el puesto de Subdirectora, partida presupuestaria No. 455, cuya titular es la abogada Patricia Gabriela Castro Coronel". Se indica además que "Mediante resoluciones No. 14 y 15-D-DP-2008, del 07 de marzo del presente año, se crea la nueva estructura operativa de la Defensoría del Pueblo, con la incorporación de nuevos procesos y áreas afines a los nuevos retos y responsabilidades, asumidos por la Defensoría del Pueblo, en donde prácticamente NO SE JUSTIFICA, la existencia del puesto de SUBDIRECTORA DE LA DEFENSA DE LA MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, cuya titular es la abogada Patricia Gabriela Castro Coronel, que hasta entonces venía manteniendo la institución, ya que estas responsabilidades son asumidas por los nuevos procesos creados y

organizados al interior de la institución, así como de otros funcionarios dentro de la nueva estructura. (Las negrillas y subrayado no corresponden al texto). De esta parte final del informe que califica de procedente la supresión del puesto de la accionante, se puede deducir que si bien es cierto que la Defensoría del Pueblo está en plena facultad para llevar a cabo procesos de cambio de estructura funcional de la institución, con la finalidad de poder dinamizar el rol que debe cumplir dentro del marco de la modernidad y eficiencia, también es cierto que en el informe detallado en líneas anteriores, se señala que dentro de la nueva estructura se encuentran inmersos "otros funcionarios dentro de la nueva estructura", palabras que merecen mucha atención y cuidado, puesto que si las supresiones de cargos y la llamada "reestructuración" fueron ejecutadas con el fin de proceder al cambio de denominación de partidas presupuestarias y al cambio deliberado e irresponsable del personal que ha venido laborando en dicha institución durante muchos años, pues definitivamente ello constituye una violación a los derechos constitucionalmente protegidos de la accionante, quien ha laborado en la institución por aproximadamente ocho años, los últimos siete años con nombramiento sin que los cargos ostentados por la misma hayan sido de libre nombramiento y remoción. Con fecha anterior a que a la accionante le fuera otorgado el nombramiento de Subdirectora de la Defensa de la Mujer, de la Niñez y la Adolescencia de Guayaquil, tenía el cargo de Abogado 2, perteneciente a la Adjuntía Segunda del Litoral y Galápagos, como consta de la Acción de Personal N.º 573-JP2007, de 10/10/2007 (fs. 4).

NOVENA.- Que de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, "La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido.

En caso de puestos vacantes que deben ser suprimidos por las razones señaladas, podrá prescindirse del dictamen o informe señalados. **La supresión de puesto implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo con igual o diferente remuneración.**

El cambio de denominación no significa supresión del puesto." (Las negrillas no corresponden al texto).

DÉCIMA.- Que de igual forma, el artículo 95 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público señala en cuanto a la supresión de puestos, que "Constituye el proceso técnico administrativo mediante el cual se elimina o suprime un puesto y consecuentemente su partida presupuestaria, por requerimientos de racionalidad y consistencia orgánica y macro del tamaño de estado necesario y como efecto de la optimización micro de procesos y recursos internos institucionales, de acuerdo a las políticas y lineamientos

metodológicos que establezca la SENRES. El servidor público cesará en sus funciones y el proceso se considerará concluido únicamente cuando la institución en la que se produce la supresión del puesto, haya efectuado a favor del servidor público, el pago total de la indemnización. (Las negrillas y subrayado no corresponden al texto).

La supresión o eliminación de los puestos en las instituciones, organismos, empresas y entidades del Estado, procederá previo estudio y análisis efectuado por las UARHs de cada institución, en observancia del procedimiento señalado en el Título IV, Capítulo IV, Sección I de este reglamento y contando para los efectos de las indemnizaciones, con la respectiva disponibilidad presupuestaria emitida por el Ministerio de Finanzas.

La SENRES expedirá, mediante resolución las políticas, normas e instrumentos relacionados con los procesos de supresión de puestos y desvinculación de servidores”.

El artículo 97 del Reglamento mentado señala que “La supresión de puestos se ejecutará únicamente de conformidad con el procedimiento establecido en este reglamento y la normativa técnica que para el efecto establezca la SENRES.”

Por su parte, el artículo 131 ibídem establece las circunstancias en las cuales procede una supresión de puesto, señalando que “La supresión de puestos como resultado de la racionalidad y consistencia orgánica del tamaño del Estado necesario y por efecto de la optimización micro de los procesos internos institucionales, en base a razones técnicas, funcionales y económicas, será dispuesta por la autoridad nominadora previo informe favorable de las UAHR, en cumplimiento de las políticas y normas emitidas por la SENRES, para lo cual se observará lo dispuesto en los Arts. 121 y 132 de este reglamento. No será requisito necesario para la supresión de puestos la eliminación previa de unidades, áreas o procesos.”

Posteriormente, el Reglamento de la LOSCCA, en su artículo 132 detalla la forma de sustento necesario que debe contener el informe de las UARHs para proceder a la supresión de puestos, indicando que dicho informe deberá sustentarse en:

a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita la SENRES;

b) Las políticas institucionales para el estudio y supresión de puestos;

c) La proporcionalidad de la población laboral institucional por procesos y por unidades organizacionales;

d) El señalamiento de los puestos susceptibles de ser traspasados a otra institución o suprimidos, en conformidad con el Art. 66 de este reglamento;

e) La determinación del número de puestos ha ser suprimidos y el costo total de la indemnización;

f) La certificación de disponibilidad presupuestaria, emitida por la Unidad de Gestión Financiera o el

Ministerio de Finanzas según el caso; que servirá de base para el pago de las indemnizaciones; y,

g) La base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico, que motivan la supresión del puesto específico.”

Esta previsión no establece meras formalidades del informe, sino que, por el contrario, determina los requisitos necesarios y válidos para que se justifique la supresión de puestos.

DÉCIMA PRIMERA.- Que del análisis de la documentación constante en el expediente, no aparecen más que meras declaraciones de un proceso de reestructura organizativa, de la conveniencia económica de las supresiones realizadas, entre otros simples argumentos, pero no se ha encontrado una exposición en estricto derecho, clara y concisa de la Defensoría del Pueblo, en la que se expongan los fundamentos jurídicos y técnicos, que motivaron a que en primer lugar se hayan conculcado varios puestos de trabajo, para crear otros, lo que a todas luces evidencia solamente cambios de nombres de cargos, y en segundo lugar, que no se haya considerado que en el caso de la accionante, ha venido durante años ocupando un cargo público, de estabilidad, y en dicho puesto de trabajo ha entregado su capacidad intelectual y probidad moral a la citada institución, lo que sin duda es contrario a lo dispuesto en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, que prescribe claramente que “Todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y que para tal motivación se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamente la decisión y que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.” En virtud de lo manifestado, se desprende de los recaudos procesales que se ha violado dicha disposición constitucional. En los documentos constantes en el expediente como el informe de recursos humanos y la resolución de supresión, así como tampoco en la acción de personal, constan las razones técnicas, ni la justificación, necesidad o conveniencia de suprimir dichos puestos. Lamentablemente al haberse suprimido cargos como Direcciones, y la accionante ocupar un cargo de Subdirección que depende de una de las direcciones suprimidas, esa sería la única causa para proceder a la supresión, totalmente inválida si se analiza que la accionante gozó del nuevo cargo por aproximadamente cinco meses, debido a que el mismo fue suprimido al poco tiempo de haberlo obtenido.

DÉCIMA SEGUNDA.- Que en el presente caso, la autoridad pública, no ha actuado en base a los parámetros legales, al no demostrar la aplicación efectiva y detallada de los parámetros técnicos, necesarios para la supresión del cargo, no se ha motivado la resolución en la forma como lo manda el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado de 1998. Se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, principio contenido en el Art. 24 numeral 26 de la Constitución Política del Estado. Finalmente, se considera la existencia del daño grave e inminente, puesto que con la resolución objeto de la impugnación, así como la acción de personal consecuencia de la misma, se le privó de ejercer su derecho al trabajo, consagrado en el Art. 35, ibídem, siendo la consecuencia de dicha limitación, la imposibilidad de poder tener los recursos para vivir tanto el accionante como sus dependientes en forma digna.

DÉCIMA TERCERA.- Que por otro lado se advierte que a la recurrente no se le permitió participar en ningún estado o grado del procedimiento, no se la convocó a audiencia alguna, ni se le permitió presentar pruebas de ningún tipo, no se analizó jamás que al haberle dado un cargo que en poco tiempo iba a ser suprimido, (porque no es coherente que a la máxima autoridad de la Defensoría del Pueblo se le haya ocurrido de la noche a la mañana proceder a una reestructura y suprimir un elevado número de cargos, entre los que se encuentra el de la accionante), se debía proceder a devolverle el que poseía o uno con un grado o remuneración similar. Todo lo expuesto se encuadra en una clara violación a lo prescrito en el numeral 10 del artículo 24 de la Carta Magna. El numeral 2 del Art. 3 de la Constitución Política del Estado, señala textualmente que es deber primordial del Estado **“Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres y la seguridad social”**, por lo que los órganos administrativos de todas las instituciones públicas deben en todo momento considerar que el Ecuador es signatario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y que no es facultativa la observancia de todos los derechos inmanentes al ser humano, que claramente se evidencia en la presente causa, han sido violentados.

DÉCIMA CUARTA.- Que la recurrente posee los méritos académicos necesarios para el desempeño, no solamente del cargo que poseía, sino de las subrogaciones que ejerció, con encargos de puestos de alta jerarquía -no en pocas ocasiones- esfuerzos que no han sido valorados por la autoridad, sin llegar a estimular a aquellos funcionarios que con grandes sacrificios de todo tipo, luchan por mejorar sus competencias profesionales en beneficio personal y por ende de sus respectivas instituciones. De igual forma, consta en el expediente que la recurrente no ha sido amonestada en ninguna ocasión, ni que se le haya llamado la atención por una falta administrativa o disciplinaria, inclusive de fs. 120-121 y vta., constan las evaluaciones (formularios N.º 01-ED-JP y, N.º 02-ED-JP) realizadas a la recurrente (Cargo de Subdirectora de la Defensa de la Mujer, de la Niñez y la Adolescencia de Guayaquil) por parte de la Jefatura de Recursos Humanos de la Defensoría del Pueblo, con **calificaciones óptimas** en relación con todos los factores de evaluación de rendimiento, así como en cuanto a relación funcional, formación académica, conocimientos del trabajo, las condiciones en las que ejecuta el trabajo, rendimiento de la servidora, con la conclusión de que la servidora debe “seguir en el puesto”.

DÉCIMA QUINTA.- Que la Defensoría del Pueblo goza de todas las facultades y atribuciones que le confiere la legislación vigente para realizar un proceso de reestructuración interna, pero dicho proceso establecido legalmente debe ser cumplido con irrestricto respeto a las normas que emanan de la Carta Magna. Además, en un procedimiento como la supresión de puestos debe primar la transparencia, evaluando en forma general, analizando técnica y objetivamente en forma individual y colectiva a los miembros de la institución, premiando a los mejores elementos con la estabilidad laboral y separando de la institución a aquellos funcionarios que no se hayan preparado, o que no cumplan con eficiencia, efectividad y eficacia sus roles.

DÉCIMA SEXTA.- Que la supresión del puesto de la accionante ha sido realizada en medio de un ambiente de reserva, se ha inobservado lo dispuesto en el Art. 96 de la

Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma que en concordancia con el inciso primero del Art. 66 de su Reglamento General de aplicación, **garantizan la estabilidad del funcionario para que en caso de supresión de sus puestos sean trasladados a puestos vacantes de naturaleza similar.** De los recaudos procesales se desprende que se ha omitido la disposición contenida en el Art. 131 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que dice: “La supresión de puestos como resultado de la racionalidad y consistencia orgánica del tamaño del Estado necesario y por efecto de la optimización micro de los procesos internos institucionales, en base a razones técnicas, funcionales y económicas, será dispuesta por la autoridad nominadora previo informe favorable de las UAHR, en cumplimiento de las políticas y normas emitidas por la SENRES, para lo cual se observará lo dispuesto en los Arts. 121 y 132 de este Reglamento”. Se entiende por razones de carácter técnico la reestructuración de instituciones, entidades, organismos, empresas, procesos, la descentralización de las competencias y la desconcentración de funciones, en tanto que las razones de índole económica están circunscritas a la sostenibilidad fiscal. Se advierte claramente que previo a dictarse el acto administrativo de supresión del puesto de trabajo de la recurrente, no se presentó ningún Plan de Recursos Humanos de conformidad con la exigencia legal de los artículos 122 y 123 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. El mencionado artículo 122 del Reglamento señala lo siguiente: **“Art. 122.- Planificación de recursos humanos.- Sobre la base de las políticas, normas e instrumentos de la SENRES, las UARHs, de conformidad con la misión, visión, portafolio de productos y servicios, objetivo y plan estratégico institucional, diseñarán los lineamientos en que se fundamentarán las diferentes áreas, unidades o procesos administrativos, para la elaboración de la planificación del recurso humano necesario en cada una de ellas.**

Las UARHs analizarán, controlarán, consolidarán y establecerán el plan de recursos humanos de la institución, elaborado sobre la base de los requerimientos de las áreas, unidades o procesos, y de acuerdo a los planes, programas y proyectos definidos.”

De igual forma, el artículo 123 en relación con los efectos de la planificación de recursos humanos prescribe: **“Las UARHs, sobre la base de la planificación a que se refiere el artículo precedente, pondrán en consideración de la autoridad nominadora anualmente, las recomendaciones sobre los procesos de reestructuración institucional, traslados, cambio, traspasos, creación y/o supresión de puestos, que la institución deba ejecutar para optimizar recursos y orientarse a la consecución de sus metas, objetivos y planificación estratégica.”** De la revisión del Informe Previo a la Supresión de la Subdirección de la Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la ciudad de Guayaquil, emitido por el Econ. Edwin Granda Paredes, Jefe de Recursos Humanos de la Defensoría del Pueblo, así como la Resolución N.º 021-D-DP-2008, del 25 de marzo del 2008, suscrita por el Dr. Claudio Mueckay Arcos, en su calidad de Defensor del Pueblo, no se establece el cumplimiento de los requisitos que para el efecto determina el artículo 132 del Reglamento de la LOSCCA, pues de dichos instrumentos no se desprende cuáles son las políticas, normas, metodología o instrumentos emitidas por

SENRES que guían el estudio, ni las políticas institucionales para el efecto. Además de ello, no se encuentra la justificación fáctica para la conclusión del informe, por tanto no se establece en el mismo los fundamentos técnicos, funcionales ni económicos de la supresión del puesto de la accionante, como determina la letra g del artículo 132 del Reglamento a la LOSCCA.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Que, el artículo 65 de la LOSCCA, en su segundo inciso establece: “(...) *La supresión de puesto implica la eliminación de la partida y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo con igual o diferente remuneración*”. Si la idea de la supresión de puestos en la Defensoría del Pueblo se basaba en razones económicas y funcionales del organismo, entonces no se explica cómo es que Direcciones y Subdirecciones, objeto de supresión, hayan sido reemplazados por Comisiones o Subcomisiones. Al respecto, se advierte que dichos cambios contravienen el espíritu de la norma citada, y ratifican que la supresión del puesto no obedeció a la realidad, por tanto fue un proceso cargado de subjetividad, lo cual confirma el carácter ilegítimo del acto.

DÉCIMA OCTAVA.- Que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, como lo consagra el artículo 35, numeral 4 de la Constitución Política. Uno de los derechos reconocidos constitucionalmente a los servidores públicos es el de estabilidad en su trabajo, conforme establece el artículo 124 de la Carta Política, estabilidad que puede sufrir alteración por causas legalmente establecidas que determinan que el servidor público sea separado de sus funciones. La separación de la accionante, mediante la utilización forzada de un mecanismo previsto legalmente para la supresión de puestos que responde a necesidades de orden técnico, económico y funcional, constituye acto ilegítimo lesivo del derecho al trabajo, por lo que habiendo sido vulnerados los derechos de la accionante, se le ha causado daño grave al colocarla en la desocupación, impidiendo el desempeño de funciones que le permitan los ingresos necesarios para su subsistencia y la de su familia, situación que requiere ser remediada por la autoridad.

DÉCIMA NOVENA.- Que contrario a lo señalado en la consideración Octava del informe del señor Juez ponente en la presente causa, de fs. 52 del proceso, si bien consta un detalle de liquidación de haberes a favor de la accionante, es un documento tan simple y sin valor que ni siquiera posee firmas de responsabilidad, además de que no consta del proceso prueba alguna de que la accionante haya recibido su liquidación por concepto de indemnización por supresión de partida; y, en caso de que le haya sido consignada la liquidación, tampoco ello determina renuncia a su derecho a la estabilidad, por lo que correspondería su devolución.

VIGÉSIMA.- Que al haberse procedido con la supresión del puesto de la recurrente, le han sido desconocidos sus derechos establecidos en las siguientes disposiciones de la Constitución Política de la República: del artículo 23, el numeral 3 referente a la igualdad ante la Ley; numeral 20, a una calidad de vida que asegure el trabajo y empleo; numeral 26, a la seguridad jurídica; y, numeral 27, al debido proceso; del artículo 24, numeral 10, el derecho a la defensa; numeral 12, a ser informada oportunamente;

numeral 13 la obligación de motivar las resoluciones que es la enunciación de normas o principios jurídicos en que se haya fundado, el derecho al trabajo artículo 35; el derecho a la estabilidad consagrado en el artículo 124; y, además, se le irrogó grave daño al privársele del trabajo que le concedía recursos económicos que le permitían respeto a su dignidad y una existencia decorosa tanto propia como para sus dependientes.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Que no se puede dejar de lado el hecho de que al momento en que la accionante estaba siendo destinada al desempleo, se encontraba en estado de gravidez, lo que aparece del certificado médico constante de fs. 82 del expediente formado en el órgano inferior, certificado suscrito por el Dr. Leonel Jaramillo Jaramillo, con Registro N.º 2249, de fecha 26 de agosto del 2008, mediante el cual señala lo siguiente: “POR EL PRESENTE CERTIFICO ATENDER EN SU EMBARAZO A LA ABOGADA SRA. PATRICIA CASTRO CORONEL DESDE LAS 14 SEMANAS DE GESTACIÓN, ESTO ES DESDE EL 10 DE MARZO 08. DEBO INFORMAR QUE POR SU EDAD Y PARIDAD SU EMBARAZO ES DE ALTO RIESGO. DURANTE SU EVOLUCIÓN, LA PACIENTE HA SUFRIDO TRASTORNOS EMOCIONALES QUE HAN REQUERIDO SOPORTE SICOLOGICO Y FARMACOLOGICO. AL MOMENTO LA PACIENTE CURSA 38-39 SEMANAS Y SU FECHA PROBABLE DEL PARTO ES EL 8 SEPT. 08.”, de lo que se deduce que la accionante contaba aproximadamente con cuatro meses de embarazo cuando fue comunicada de la supresión de su cargo. Al respecto cabe mencionar que la Constitución Política de 1998 señala en su artículo 16 que: “*El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.*”, de igual forma el artículo 17 ibídem establece que: “*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. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.*” Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece en su artículo 1 el principio de igualdad “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*” y en su artículo 2 el de no discriminación “*toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*”. El numeral 1 del artículo 23 señala que “*Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo*”. Los numerales 1 y 2 del artículo 25 ibídem establecen lo siguiente: “*1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...*”. Sin embargo, este marco legal

resulta en cierta forma insuficiente para proteger a las mujeres de la frecuente discriminación de la que son objeto, es por ello que el primer instrumento jurídico internacional destinado específicamente al reconocimiento de determinados derechos de la mujer data de 1967. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, en esa fecha, la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, instrumento que supone un paso más en la defensa de la igualdad de las mujeres, reconociendo que los tratados internacionales anteriores no son suficientes para lograr garantizar los derechos humanos de las mujeres tanto en la vida pública como en la privada. Es así que dentro de la referida declaración encontramos el principio de no discriminación que consta en su artículo 1 y señala: "La discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana". De la misma forma, la declaración manifiesta en su artículo 2 que: "Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas a fin de abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer, y para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer, en particular: a) El principio de la igualdad de derechos figurará en las constituciones o será garantizado de otro modo por ley; b) Los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas y de los organismos especializados relativos a la eliminación de la discriminación en contra de la mujer se aceptarán mediante ratificación o adhesión y se aplicarán plenamente tan pronto como sea posible". Asimismo en su artículo 4 establece: "Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para asegurar a la mujer en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, c) El derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas. Estos derechos deberán ser garantizados por la legislación". Finalmente, en el artículo 10 de la declaración encontramos el siguiente texto: "...2. **A fin de impedir que se discrimine contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y garantizar su derecho efectivo al trabajo, deberán adoptarse medidas para evitar su despido en caso de matrimonio o maternidad, proporcionarle licencia de maternidad con sueldo pagado y la garantía de volver a su empleo anterior, así como para que se presten los necesarios servicios sociales, incluidos los destinados al cuidado de los niños**".

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Que es necesario mencionar que no toda diferencia de trato a la persona conduce a la vulneración del derecho a la igualdad, ante lo cual resulta indispensable distinguir entre la diferenciación -que puede hallarse razonable y objetivamente fundamentada- de la discriminación, que por carecer de la referida justificación, se traduce en una conducta arbitraria e injusta que se contrapone a los principios de dignidad humana y, obviamente de la igualdad ante la ley. En el caso que nos ocupa se merece mención que el informe de la ponencia se encuentra totalmente errado al señalar que la accionante ha perdido su derecho por no encontrarse en el expediente evidencias de que haya comunicado a la institución de su embarazo, argumento por demás incoherente y absurdo, puesto que bien pudo haber sido de conocimiento general el estado de gravidez de la recurrente, y ¿cómo pudo haber informado del particular si durante todo el procedimiento anterior a la supresión de su puesto de trabajo estuvo privada de su derecho a la defensa? En relación con este

asunto es oportuno manifestar que la facultad de la autoridad para efectuar las reorganizaciones que a bien tuviera no es absoluta, pues son facultades que de forma obligatoria deben ejercerse de conformidad con las disposiciones constitucionales, por lo que resulta necesario establecer que la maternidad es una de aquellas opciones que se encuentran protegidas por el núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y que, por ende, no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. En este sentido, se consideran contrarias a los postulados constitucionales todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital; es por ello que, definitivamente, el embarazo de una trabajadora jamás puede erigirse en criterio para limitar o restringir sus derechos constitucionales, sino todo lo contrario. Por lo dicho, las medidas adoptadas por la autoridad de que se trate frente a trabajadoras en estado de gravidez se presumen violatorias de los derechos constitucionales, salvo que dicha autoridad logre demostrar que tales medidas obedecen a la necesidad de hacer efectivo un fin constitucional imperioso e inaplazable con mayor peso y de mayor importancia que los derechos fundamentales a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación y al trabajo de la persona a quien se imponen. La protección que el Estado ejerce sobre la maternidad es de tal intensidad que ningún órgano del Estado puede apartar o discriminar a una mujer en estado de embarazo, de sus derechos constitucionalmente protegidos. En otras palabras, entre la disyuntiva existente entre la autonomía de una institución ya sea ésta pública o privada y el derecho de la mujer gestante a no ser discriminada o dejada en el desempleo por razón de su embarazo, prima, sin duda alguna, este último.

VIGÉSIMA TERCERA.- Que por todo lo manifestado la actora tiene derecho a ser reintegrada en forma inmediata a la Defensoría del Pueblo, en la circunscripción territorial en donde ejercía su trabajo, a fin de no afectar su situación familiar en el cuidado de sus hijos. Si bien es cierto la partida presupuestaria que da sustento a su cargo se encuentra suprimida, la autoridad demandada tiene la obligación de dotar a la accionante de un cargo como el que ostentaba, de estabilidad y con remuneración y jerarquía similar al que dejó de ejercer por causa de la supresión de puesto motivo de la presente impugnación.

Por todo lo expuesto, soy del criterio que el Pleno debe;

1. Revocar la resolución adoptada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil; y, en los términos de la presente resolución, aceptar la acción de amparo propuesta por Patricia Gabriela Castro Coronel.
2. Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.



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